DN. ANTONII GOMEZII, IVRISCONSVLTI HISPANI, IN ACADEMIA SALMANTINA OLIM IVRIS Ciuilis Primarij Profeſſoris, doctiſsimus

AD LEGES TAURI.

COMMENTARIVS.

Cui acceſſerunt Doctoris Diegi Gomezij, eiuſdem auctoris Nepotis, in celebri Academia Oſſunenſi Præfecti, ac Clariſsimi Ducis de Oſſuna Iudicis in cauſis appellationum, Annotationes vtiliſsimæ, & perneceſſariæ.

Allegationes inſuper a textu caracterum varietate diſtinctæ, nec non SVMMARIA ad ſingulas leges, & INDEX rerum verborumque copioſiſsimus.

ANTVERPIAE
Apud PETRVM & IOANNEM Belleros.
M. DC. XVII.
Cum Gratia & Priuilegio

Summa Priuilegij

ALbertus & Isabella Clara Eugenia, Archiduces Austriæ, Duces Burgundiæ, Brabantiæ &c. Sereniſsimi Belgarum Principes, diplomate ſuo ſanxerunt, ne quis citra voluntatem Ioannis Belleri, bibliopolæ iurati, proximo ſexennio vllo modo in Belgio imprimat, vel alibi terrarum impreſſum in has inferioris Germaniæ prouincias importet venalemve habeat *D. Antonij Gomezij Commentarium doctiſſimum ad leges Tauri, annotationibus D. Diegi Gomezij locupletatũ*, qui ſecus faxit confiſcatione librorum, & alia graui pœna mulctabitur, vti latius patet in literis datis Bruxellæ. 12. Nouembris 1615.

Signat

Steenhuyſe

Cenſura.

CEleberrimi Doctoris Antonij Gomezij commentarium pererudituũ ad leges Tauri, *in quo leges LXXXIII. examuſsim pertractantur, & ad æquitatis normam examinantur, & ſi quæ controuerſa, elucidantur: dignum iudico, qui cum alijs eiuſd. Doctoris operibus, magno Iuriſconſultorum commodo, in Belgio recudatur, ac diuulgetur. Actum in Semin. Epiſcopali Antuerpiæ X. Nouemb. M. DC. XV.*

L. Beijerlinck. S. Theol. Licent. Archipreſbyter, Canonicus, & librorum Cenſor Antuerpiæ.

COMMENTARII LVCVLENTISSIMI IN LEGES TAVRINAS

NVNC POSTREMA MANV AVCTI ET recogniti: Per Antonium Gomez: Primarium Iuris Ciuilis in Academia Salmanticensi Professorem.

TEXTVS PRIMVS.

PRimeramente por quanto el Señor Rey don Alfonso en la villa de Alcala de Henares, era de mil y trezientos, y ochenta y seys annos, hizo vna ley cerca de la orden que se deuia tener en la determinacion y decision 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 justicia: y como para esto sea menester dar leyes ciertas por do se libraſſen los pleytos, y las contiendas que acaescen entre ellos: es a ver que en la nuestra corte vsan 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 hombes acaescen y se mueuen de cada dia que no se pueden librar por los fueros: porende queriendo poner remedio conuenible a esto, establescemos y mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se vsaron: saluo en aquello que nos hallaremos que se deuen emendar, y mejorar: y en lo al que son contra Dios, y contra razon, y contra las leyes que en este nuestro libro se contienen. por las quales leyes de este nuestro libro mandamos que se libren primeramente todos los pleytos Ciuiles, y Criminales, y los pleytos y las contiendas que no se pudieren librar por las leyes 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 fuerõ auidas ni recebidas por leyes, pero nos mãdamos las requerir, y concertar, y emendar en algunas cosas que cumplia, y assi concertadas y emendadas porque fuerõ sacadas y tomadas de los dichos de los sanctos, y de los dichos y derechos, e dichos de muchos sabios antiguos y de fueros, y costumbres antiguas de España, damos las por las nuestras leyes: y porque seã ciertas: y no ayan razon de tirar y emendar en ellas cada vno lo que quisiere, mandamos hazer dellas dos libros, vno sellado con nuestro sello de oro, y otro sellado cõ 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 valideras de aqui adelante en los pleytos, y en los juyzios: y en todas las otras cosas que en ellas se contienen, en aquello que no fuerẽ contrarias a las leyes de este nuestro libro: y a los fueros sobre dichos: y porque los hijosdalgo de nuestros reynos han en algunas comarcas fuero de aluedrio: y otros fueros por que se juzgan ellos y sus vassallos, tenemos por bien que les sean guardados sus fueros, a ellos, y a sus vassallos, segen que lo han de fuero: y les fuerõ guardados fasta aqui.

Otrosi en hecho de los rieptos sea 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 ordenamiento que nos agora hezimos en estas cortes para los hijos dalgo: el qual mandamos 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 porbien que si en los dichos fue-

ros, o en los libros de las partidas sobredichas: o en este nuestro libro, o en algunas leyes de las que en el se contienen fuere menester declaracion, y interpretacion, o emendar, annadir o tirar, o mudar por nos que lo hagamos. E si alguna cõtrariedad pareiciere 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, declaracion, o emienda do entendieremos que cumple, o hagamos le nueua, la que entendieremos que cumple sobre ello, proque la iusticia, y el derecho sea guardado: empero bien queremos y sufrimos que los libros de los derechos que los sabios antiquos hizierõ 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 honrrados. Y agora somos informados que la dicha ley no se guarda, ni executa enteramẽte como deuia: y porque nuestra intencion y voluntad es que la dicha ley se guarde, y cumpla como en ella se contiene. Ordenamos y mandamos que todas las nuestras justicias delos nuestros reynos, y sennorios, assi de realengos y abadengos como de ordenes, y behedrias, y otros sennorios qualesquier de qualquier calidad que sean que en la dicha ordenacion, decision y determinacion de los pleytos y causas, guarden y cumplan la dicha ley en todo y por todo segũ que en ella se cõtiene: en guardãdo la y cũpliendo la en la dicha ordenació, y decision, y determinacion de los pleytos y causas, assi Ciuiles como Criminales, se guarde la ordẽ siguiente: que lo que se pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos, y pragmaticas por nos hechas: y por los reyes donde nos venimos: y los reyes que de nos vinieren en la dicha ordenacion, y decisiõ y determinacion, se sigan, y guarden como en ellas se contiene: no embargante que contra las dichas leyes de ordenamiento, y pragmaticas se diga y alegue que son no vsadas ni guardadas: y en lo que por ellas no se pudiere determinar, mãdamos que se guarden las leyes de los fueros assi del fuero de las leyes como las de los fueros municipales, que cada Ciudad, Villa, o Lugar tuuiere en lo que son, o fueren vsadas, y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas, assi en lo que por ellas esta determinado, como en lo que determinaremos adelante por algunas leyes, y ordenamientos y pragmaticas, y los reyes que de nos vinieren: ca por ellas es nuestra intencion, y voluntad que se determinen los dichos pleytos y causas, no embargante los dichos fueros, y vso y guarda dellos: y lo que por las dichas leyes de ordenamiẽtos, y pragmaticas, y fueros no se pudiere determinar. Mandamos que en tal caso se recurra a las leyes delas siete partidas hechas por el Señor Rey don Alfonso nuestro progenitor: por las quales en defecto de los dichos ordenamientos, pragmaticas y fueros mãdamos que se determinen 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. Y mandamos que quando quier que alguna duda occurriere en la interpretacion y declaration 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 nos vistas las dichas dudas declararemos y interpretaremos las dichas leyes como conuiene a seruicio de Dios nuestro Señor, y al bien de nuestros subditos y naturales: y a la buena administracion de nuestra justicia: y por quanto nos auemos fecho en la villa de Madrid en el anno que passo de nouẽta y nueue, ciertas leyes y ordenanças: las quales mandamos 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 que habla cerca de las opiniones de Barto. y Baldo, y Iuan Andres y el Abad: qual dellas se deue seguir en duda a falta de ley: y porque agora somos informados que lo que hezimos por estouar la prolixidad, y muchedumbre delas opiniones de los Doctores, ha traydo mayor danno y inconueniente: porende por la presente reuocamos, cassamos y anullamos en quanto a esto todo lo contenido en la dicha ley y ordenança por nos hecha en la dicha villa de Madrid: y mandamos que de aqui adelante no se vse della ni se guarde ni cumpla, porque nuestra intencion y voluntad es 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 sennor rey don Alonso, y en esta nuestra. Id est: *In primis, Quoniam Rex D. Alfonsus in oppido Complutì 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, & aliqua nostræ Ditionis oppida id habeant pro Foro (hoc est pro communi iure) aliaq; tum oppida, tum ciuitates, alia habeant fora (quæ dicuntur Partitarum) *quibus lites aliquæ possunt decidi. Verum quia controuersiæ & lites quæ inter homines possunt cadere, &*

& quotidiè mouentur, sunt multiplices, quæq; illis Foribus decidi non possunt, remedium huic incommodo statuere opportunum cupientes; statuimus ac præcipimus, vt ea Fora seruentur in eis rebus in quibus (hactenus) eorum vsus tulit, ijs tamen exceptis in quibus nos ea corrigi, atque in melius mutari oportere deprehendimus, & in alijs quæ aduersus Deum, rationem, & eas leges, quæ in hoc libro nostro continentur. Per quas libri huius nostri leges præcipimus vt primùm terminentur controuersiæ omnes, tùm 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 Bisauus noster Rex D. Alfonsus ordinari iussit, etiamsi hactenus non constet, eas iussu Regis fuisse publicatas, neque eas pro legibus habitas aut receptas. Quas tamen nos iussimus examinari (requiri) concordari atque corrigi in eis quibus oportuit locis: & ita concordatas atque correctas (erant enim desumptæ & acceptæ è dictis Sanctorum, & è dictis iuribus, & ex sententijs 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, alterum sigillo nostro plumbeo, & sint in nostro cubiculo, vt consulatis eas in rebus dubijs: ac placet nobis vt in posterum seruentur, & sint validæ in causis & in iudicijs, in rebus alijs omnibus quæ in eis continentur, in quibus contrariæ non fuerint legibus nostri huius libri & Foribus supradictis. Et quoniam (Fidalqui) Nobiles nostrorum regnorum in aliquibus prouincijs habent 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 communi conuentu (en cortes) factum est pro Fidalgis (nobilibus) seruetur: quod in fine huius nostri libri reponi iussimus. Et quoniam ad Regem pertinet, & ipse potest iura & leges condere, easque interpretari ac declarare, vbi viderit expedire, placet nobis, vt si in prædictis Foris (iuribus) aut in libris partitarum supradictarum, aut in nostro hoc libro, aut in aliquibus legib. ex contentis in eo opus fuerit vt à nobis aliquid declarentur & interpretentur, siue corrigatur aut addatur, vel adimatur, aut mutetur, id per nos fiat. Et si aliqua contradictio visa fuerit inter prædictas Leges, aut in Foris (iuribus) aut in aliquo ipsorum, aut dubium aliquod in eisdem occurrerit: aut factum aliquod (acciderit) quod per illas decidi non possit, vt ea de re nos interpellemur ad interpretandum, declarandum, aut emendandum, vbi nobis expedire visum fuerit: aut vt Legem nouam condamus, qualem in eo negotio conuenire intellexerimus, vt Iustitia & Ius seruetur. Cæterùm placet nobis & permittimus, vt Ius Cæsareum & scripta Iuris prudentiæ omnia, libri Iuris, à veteribus sapientibus conditi, legantur in vniuersitatibus nostri Domini, in quibus vtique inest multa sapientia, & relinquere locum volumus, vt indigenæ nostri dent operam Sapientiæ, & vt inde maiores honores consequantur. Verùm indicatum nobis nunc est, quòd Complutensis scilicet indicata suprà & hactenus repetita, prædicta Lex non seruetur, nec sincerè in executionem veniat, vt parerat. Et quoniam mens & voluntas nostra est, vt prædicta Lex obseruetur, & compleatur iuxta suum tenorem. Ordinamus igitur ac præcipimus, vt Hisp. todas nostras Iustitias, omnes Iustitiæ administri nostrorum horum Regnorum & Dominiorum, tàm regalium & abbatianorum, quàm ordinum communitatum (Hisp. Behetrias) & aliorum quorumcunque dominiorum cuiusuis qualitatis vt in constitutione, decisione, & determinatione litium & causarum obseruent & impleant prædictam Legem in omnibus & per omnia prout in ea continetur & in eius obseruatione & complemento in litium & causarum tàm ciuilium quàm criminalium constitutione, decisione, & determinatione sequens ordo seruetur, nimirùm vt quod desiniri poterit per leges Ordinationum & pragmaticarum per nos conditarum, & per Reges à quibus nos sumus oriundi, aut qui à nobis fuerint, fiat & obseruetur in definitione, decisione & determinatione causarum: prout in eis est constitutum: neque obstet quod contra prædictas Leges ordinationum siu pragmaticas excipi atque allegari poterit, quod sint obsoletæ. Et in ijs rebus quæ definiri per eas non poterint, præcipimus vt obseruentur leges Fororum, tàm Fori Legum quàm Fororum Municipalium (hoc est) cuiusuis ciuitatis aut oppidi, in eis videlicet rebus in quibus sunt aut fuerint in vsu obseruatæ in prædictis locis neque prædictis Legibus ordinationem & Pragmaticis fuerint contrariæ, tàm à nobis iam constituris, quam in posterum constituendis, vel à nobis, vel à regib. à nobis oriundis. Nanque per eas est nostra mens & voluntas vt definiantur lites & causæ, non obstantibus prædictis foris & eorum vsu & obseruatione. Cæterùm quod 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 per eas fuerit definitum prout in eis continetur, etiam si neque in vsu neque obseruatione fuerint. Præcipimus præterea, vt quotiescumque dubium 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 interpretabimus prædictas leges iuxta Dei domini nostri obsequium, & subditorum atque indigenarum nostrorum vtilitatem, & ad optimam Iustitiæ nostræ administrationem.

Et quoniam nos in præterito anno nonagesimo nono Madridij Oppido nostro condidimus quasdam Leges atque Ordinationes quæ nonnullarum in Ordinatione, & alias in nostro consilio & in nostris Audientijs in decisione litium & causarum præcipimus seruari,

uari. atque inter eas dem est quædam, in qua agitur de sententijs (siue opinionib.) Bartoli, Baldi, Iacobi Andreæ & Abbatis, vtra illarum teneri debeat in rebus dubijs, vbi defit Lex, nunc verò edocti sumus quòd id quod nos fecimus ad vitandam prolixitatem, & multitudinem opinionum inter doctores, plus damni atque incommodi attulerit, idcirco per Præsentem reuocamus, quassamus atque annullamus, quantum ad hoc spectat, quicquid in ea Lege atque ordinatione à nobis Madridij oppido prædicto condita continetur: Præcipimusque vt deinceps non sit in vsu, neque obseruetur aut impleatur. Si quidem Mens atque Voluntas nostra est, vt quod attinet prædictam ordinationem & decisionem 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. num. 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 quod in isto regno in decisionibus causarum prius & ante omnia debet iudicari per istas *ll. Tauri.* Item consecutiuè posteà per *ll. ordinamenti & pragmaticas huius regni & ll. Partitæ.* Licet non prohibet earum vsus, nec consuetudo: posteà *per ll. Fori.* quæ fuerint in vsu & consuetudine. Posteà verò his deficientibus debet iudicari per ius commune Romanorum Consultorum & Imperatorum, quod legitur, & differitur in scholis, & studijs generalibus secundum communem opinionem, quæ reperiatur in casu de quo dubitatur correcta *leg. 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 coërtio, communis reip. sponsio. text. est *in leg. 1. ff. de ll.* & ibi commun. doct. Vel aliter, & 2. lex est inuentio quædam, correctio & compositio communis ciuitatis, secundum quam omnes decet viuere: text. est *in l. 2. ff. de ll.* & ibi etiam communiter doct. Vel aliter & 3. l. est diuinarū atque humanarū rerum notitia, text. est *in d. l. 2. ff. d. ll.* Vel aliter & 4. l. est sanctio sancta, iubens honesta, prohibens cōtraria. text. est *in leg. 2. versic. fin. ff. de ll.* & ibi gl. ordinar. quæ residet cum hac definitione & commu. Doctores 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 & conditæ per 300. annos ante aduentum CHRISTI: cùm consulti earum conditores 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* gl. etiam Bartol. & alij Doct. *in l. Titia. §. Scia. ff. de auro* & argent. leg. & gl. *in rubr. ff. de iusti. & iu.* Item l. noua semper respicit futura negotia, non verò præterita. tex. est *in l. & constitutiones. C. de ll.* text. *in l penult. & fin. Cod. de sac. eccle.* text. *in l. penult. Cod. de vsur.* & ibi communiter Doct.

Item quæro an & quando. l. humana positiua & eius dispositio liget subditos in foro conscientiæ, & breuiter & resolutiuè dico, quod si non est peccati nutritiua est seruanda in foro conscientiæ. Nam ex quo l. est iusta, videtur edita auctoritate diuina per suos ministros, vt *in c. quoniam. 8. distinct.* & Prouerbior. 8. *per me reges regnant & legum conditores iusta decernunt*: ita tenet & cōcludit Innocent. *in cap. quia plerique de immu. eccle. fin. col.* & ibi communiter Doct. Ioan. Andre. *in c. quamquam. de vsuris. lib. 6.* Abbas Panor. *in c. 1. de constit. 5. colum. num 9.* & ibi moderni. Sanctus Thomas. 2. 2. *q. 96. artic. 6.* quod tamen intellige quando. l. 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. vbi supra. 3

Item etiam intellige quando igitur 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, quę est vt puniatur delinquens in foro conscientiæ. 4

Item vt alijs sit terror & exemplum, quę ratio cessat in foro pœnitentiæ. Ita gloss. sing. & vnica *in cap. fraternitas. 12. quæst. 2. in gl. fin.* quam reputat singularem & vnicam Abb. *in c. 1. de constitut. 7. colum. num. 21.* & ibi Feli. 11. vbi plura infert. Idem Abb. & Feli. *in cap. audiuimus. de sim.* idem Abb. *in cap. Rynaldus. de testament. 6. col.* idem Abbas *in cap. si egressus. de iniu.* idem Abbas *in Proœmio decret. al. 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 Abbas *in c. fin. de sepul.* idem Abbas. *in c. final. de præscriptionibus.* Abbas *in cap. suam. de pœnis.* idem Abbas *in cap. quia plerique. de immunitate ecclesiarum.* Bal. *in l. quibus diebus. §. dominus. in fin. ff. de condi. & demonstra.* Ioann. de Imol. *in l. stipulatio ista. §. alteri. de verbo, obliga. 4. colum.* Ias. *in §. sed iste quidem. Institut. de actio. 2. colum.* Summa Sylues. *in part. 1. 9. q. principali.* 1

Item adde quòd ad essentiam, & validitatem legis, requirūtur sequētia. 1. quod sit iusta, & honesta: secūdò quod sit possibilis, & secundū naturam: tertiò quod sit necessaria vel saltē vtilis, & cōueniens reipub. quartò quod sit cōmunis, non particularis respectu alicuius personæ: quintò. q. sit facta per verba dispositiua, & præceptiua. sextò quod sit redacta in scripturam publicā. tex. est 5

qui

qui omnia iſta comprehendit *in c. erit autem lex. 4. diſtinct.* text. *in c. l. 1. diſtinct.* & ibi communiter doct. & certa iſta requiſita continentur & verificantur in his *ll. Tauri.*

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

7 Item etiam ſolus Imperator, Rex vel Princeps poteſt leges dubias interpretari & declarare: tex. eſt *in l. 1. C. de ll.* text. *in l. final. eodem tit. verſic. 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 expreſſè dicit & diſponit iſta noſtra *lex 1. Tauri.*

8 Item adde q, deficiente lege recurritur ad conſuetudinem legitimè præſcriptam per lapſum decem annorum, & pluralitatem actuum non minus duorum, text. eſt *in leg. de quibus. ff. de legibus.* & ibi magiſtraliter Bart. & communiter Docto. antiqui & moderni. text. *in l. 1. & per totum. C. quæ ſit longa conſuetudo.* text. eſt *in §. ex non ſcripto. Inſtitut. de iure natu. gen. & ciuil.* text. *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.

9 Item adde quod deficiente lege, & conſuetudine recurrendum eſt ad rationem naturalem: tex. eſt notabilis *in l. ſcire oportet. §. ſufficit. ff. de excuſatione tuto.* ibi dum dicit, *cuius fidem ſufficit firmare ex ipſa naturali iuſtitia.* & ad hoc ſummè notat & commendat Bal. poſt antiquos ibi. idem Bald. *in l. cum antiquioribus. C. de iure de lib. pen. colum.* Iaſon. Decius & moderni *in leg. illam C. de coll.* Ioan. And. *in c. Paſtoralis. de fide inſtit.* probat etiam text. *in leg. cùm ratio. ff. de bona damna.* Confirmatur ex ſententia Ariſtotelis, & Philoſophorum dicentium, *quærere legem vbi eſt ratio naturalis, eſt infirmitas intellectus.* Item deficientibus his recurrendum eſt ad communem opin. doctorum. argumento text. *in leg. 1. ff. de Senat.* text. *in l. Athletas. ff. de his qui not. infra. in l. 1. ff. de officio quæſtoris.* text. *in cap. nouimus. de verbo. ſignifi.* textus *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 text. *in c. Capellanus de feriis.* text. melior de iure *in l. 1. §. 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 ſæpè Deus & dominus noſter reuelat paruulis, & humilibus quæ abſcondit à ſapientibus: ita Abb. *in c. 1. de conſt. colum. fina.* Item communi opinione deficiente, imò, prorſus deficiente aliqua probabili opinione alicuius doctoris, procedendum erit argumento alicuius legis vel iuris ſcripti in ſimili caſu diſponente: text. eſt *in l. nonpoſſunt. ff. de legibus:* Cuius verba ſunt, *non poſſunt omnes articuli ſigillatim aut legibus, aut ſenatuſconſultis comprehendi, ſed cùm in aliquo caſu ſententia eorum manifeſta eſt, is qui iuriſdictioni præeſt ad ſimilia procedere atque ita ius dicere debet,* bonus textus *in l. final. C. de hæred. inſti.* text. *in l. illud. ff. ad l. Aquil.* text. *in l. 1. §. interdum. ff. de ſolut.* text. *in c. tranſlato. de conſti.* text. *in c. inter cæteras. in fin. de rejcrip.* ſi verò 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. & alii *in c. 1. de conſtit. penult. col. num. 14.*

Item adde quòd lex noua referens aliam. & de ea faciens mentionem. licet non reperiatur, valet, & tenet, ita probat text. *in l. admonendi. ff. de iureiu.* & ibi expreſſè notat Bart. *2. col.* & idem eſt in ſententia: quia ſi iudex condemnat aliquem, certam pecuniam vel quolibet anno alteri præſtare, ſecundum quod anteceſſores conſueuerunt, tenetur ſoluere: etiam ſi non conſtet quod anteceſſores præſtarent: ita Bart. *in l. cum qui §. Iulianus. ff. de edendo.* facit etiam gloſ. & communis opinio *in c. quoniam.* Abb. *de offic. de lega.* 11

Nec obſtat text. & ibi gloſſ. ordinaria, & communiter opi. docto. *in authentica. ſi quis in aliquo documento. C. de edendo. & in authent. vt ſpon. larg. §. & hoc ſuper. colla. 9.* & ibi etiam commun. doct. vbi diſpo. quod inſtrumentum publicum vel priuatum faciens mentionem de alio inſtrumento, non facit fidem niſi producatur originale. imò etiam ſi tabellio vel notarius dicat, & afferat 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, ſecùs verò ſi à principe, vel lege communi, vel iudice diffinitiuè pronunciando, quia tunc benè valet, & tenet, & facit plenam & perfectam fidem, licet non conſtet de alia lege relata. Iſta eſt glo. ord. iuncto text. *in c. ſi Romanorum. 19. diſt.* in glo. pe. & ibi communi opi. doct. & *in c. Abbate ſancti Siluani. de verb. ſigni. in verbo fiat,* & ibi communiter doctores.

Item finaliter & poſtremò quæro an rex vel princeps vel lex humana poſitiua poſſit tollere, & auferre ius quæſitum ſubditis, in quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quod benè poteſt ex cauſa iuſta quæ ſemper præſumitur, text. eſt *in l. venditor §. ſi conſtat. ff. commun. præ.* Vbi diſponitur, quòd ſi quis habet in ſuo fundo vel agro lapidi-

pidicinas, non poteſt alter priuatus eas tollere vel auferre niſi ſtante lege vel conſuetudine. & ad hoc notat & commendat glo. or. Odoff. Bart. Albe. Bal. And. Pau. Ilo. & commu. doct. ibi. nec obſtat quòd cuilibet licet lapides vel lapidicinas tollere vel fodere, vt *in l. quoſdam. C. de metellarijs lib. 11.* quia illud eſt verum quando eſſet conceſſa licentia à domino fundi & non alias. Vel aliter &. 2. quando quis velit extrahere ex venis ſaxorum quæ ſunt in locis remotis ab aliqua domo vel ædificio alterius cui non poſſet prouenire damnum vel periculum dirutionis: quia tunc poterit propter publicam vtilitatem ſecundum glo. ordinar. & com. docto. ibi. Sed iſte intellectus non placet, quia indiſtinctè in fundo alieno non licet alicui intrare inuito domino, vt *in leg. 3. ff. de acquire. do. & in l. iniuriarum actio. §. fin. ff. de iniu.* vnde aliter & tertiò dico, quod ille text. procedat & intelligatur quando quis velit tollere & auferre ex venis & locis publicis: nam tunc liberè poteſt de iure naturali. Et illum text. *in dict. l. venditor. §. ſi conſtat.* in noſtra principali conclu. in qua ſumus, reputat ſingularem & meliorem de iure Bart. *in proœm. digeſtorum. col. 3.* probat etiam tex. *in l. ſi priuatus. ff. qui & à quibus.* quem reputat ſingularē & vnicum Bart. *in d. proœm. digeſtorum. col. 3.* Sed certè ille text. parum vel nihil probat tex. *in l. 1. & per totum. ff. de bonis damnatorum.* vbi ratione delicti commiſſi confiſcantur bona delinquentis. tex. *in l. 1. & per totum. ff. de bonis proſ.* text. *in l. commiſſa. ff. de publ. & vectl.* 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 cōmuniter doct. tex. *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. inſti. de vſucap.* text. *in l. Antiochenſium. ff. de præſcri.* text. *in l. ſi. C. de iure do. impe.* text. *in l. 1. & per to. C. ex quib. cauſ. ſerui pro. præ liber. accipe.* vbi diſponitur, quod 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 vitæ 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 dicerē 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. tollen.* & ibi comm. docto. & illum tex. reputat mirabilem Ange. *in §. ſi. inſti. de libertinis.* Sed adde, q, hodie iſte caſus non procederet de generali conſuetudine; & fortè ex iſta cauſa non ponitur in prædicta l. parr. tex. *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 cō ſequens priuatur domino eius. text. *in l. 1. & per tot. ff. de noxa.* text. etiam no. *in ca. 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 text. *in l. fin. C. ſi contra ius vel vti. pub.* & ibi expreſsè tenet gloſſ. ordin. Bartol. Alber. Bald. Pau. & communiter Doctores: confirmatur ratione, quia cum 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 intelligē niſi ex cauſa publicæ vtilitatis, & tunc debet pretium de proprio patrimonio reſtituere. ita probat text. ſingularis, qui ſic debet intelligi *in. l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vendica.* & ibi notat Bart. Alber. Bald. & communiter doctor. 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 articulo reſolutiuè dico, quòd ſi remiſit ſimpliciter pœnam delicti non extenditur talis reſtitutio ad bona, etiamſi reperiantur penes fiſcum & in ſuo patrimonio, & non alienata. text. eſt qui ſic debet intelligi *in l. 1. in fin. & in l. 2. & 3. C. de ſent. pro.* & ibi gl. ordi. & communiter doctores. Si verò princeps reſtituit quoad pœnam, & quoad bona tunc benè fit reſtitutio bonorum ſi non reperiantur alienata & in alium tranſlata, ſi verò reperiantur alienata non extenditur reſtitutio ad ea in præiudicium tertij: ſi verò expreſsè dicatur, quòd fiat, & extenditur reſtitutio etiā quoad bona in alium translata, benè extenditur reſtitutio ad illa bona: ſed tenebitur fiſcus pretium reſtituere de proprio patrimonio: ita probant prædicta iura, & in terminis tenet glo. ſingula. & vnica *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 quoad pœnam & quoad bona, & bona reperiuntur penes fiſcum, non extenditur reſtitutio ad fructus per fiſcum perceptos, ita probat text. ſingularis *in iure in authenica, idem de Neſtoria. C. de hæreticis.* quem ad hoc reputat ſingularem Angel. Imola. Paul. Alexand. & communiter Doctores *in dict. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthu.* licet Iaſo. tenet & ibi contrarium. 15. *colum. numero. 50.* Sed certè ſuperior opinio communis eſt vera, & tenenda in iudicando & conſulendo, quam ego ſequor quoad tempus: tamen benè poteſt princeps priuilegium vel reſcriptum concedere in præiudicium tertii, 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 gloſſ. ordina. Odoffred. Cynus, Petrus, Iacob. Butrio. Bartol. Alberic. Bald. Paul. Salice. Iaſo. & communiter doctores. & idem diſponit lex. 32. titu. 16. 3. part. & confirmatur, quia lex humana poſitiua habet vim & authoritatem à ſūmo Deo Domino noſtro & ab eo recipit vigorē, & ideo meritò obligat ſubditos, ad eius obſeruantiā, vt probatur *Prouerb. 8. cap.* Vbi dicitur: *Per*

me

me reges regnant & legum conditores iusta decernunt. Et tenet D. Auguſt. *in lib. 1. de libero arbitrio,* dicens: *Nihil eſſe iuſtum ac legitimum quod non ex æterna lege homines deriuauerint.* & tenet Paulus Apoſtol. *ad Rom. cap. 13.* dicens: *Non eſt poteſtas niſi à Deo: & qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit.*

TEXTVS II.

PORque nueſtra intencion y voluntad es 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 deciſion de los pleytos y cauſas algunas vezes no ſe guarda, ni platican las dichas leyes como ſe deuẽ 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 ayã 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 ay adelante contado deſde la data deſtas nueſtras leyes, todos los letrados que oy ſon, o fueren, aſſi del nueſtro conſejo, o Oydores de las nueſtras audiencias, y Alcades de la nueſtra caſa y corte y chancillerias do o tienẽ, tuuieren otro qualquier cargo y adminiſtracion de iuſtitia 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 & edocti in prædictis legibus noſtrorum regnorum quando per eas, neque per alias iudicare debent: & nobis relatum eſt nonnullos viros literatos in munere adminiſtrandæ Iuſtitiæ nobis iam inſeruire, & alios vt inſeruiant venire ſine vlla relectione 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 aut Curiæ noſtræ & Cancellariarum, vbi habent aut habituri ſunt aliud quodcunque munus, aut Iuſtitiæ adminiſtrationem tam, in Regalem ac in Abbatianum (agrum) quam in Ordines & Communitates (Hiſp. Behetrias) ſiue in quocunque alio horum noſtrorum Regnorum dominio, non poſſint vti prædictis Iuſtitiæ officijs, neque illa habere, niſi prius ex ordinario more vulgus Iureconſ. 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 qui eſſe poſſit.*
6 *Procuratoris officium.*
7 *Baccalaureus quis creari poſſit.*
8 *Scholaris per quinquennium abſens perdit priuilegium ſcholarium.*
9 *Licentiatus intra quod tempus creari debeat.*
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 quòd prædictus iudex debet eſſe literatus & ſcientia legali præditus, vt rectam & congruam iuſtitiam partibus poſſit adminiſtrare, vt conſulit, imò præcipit Imperator Iuſtinianus in Proœmi. *ff. vete. §. & primo quidem anno cum ſe.* Vbi ſaltem per quinq; annos iubet Profeſſorem huius ſcientiæ operam dare, imò hodiè requiritur ſtuduiſſe per decem annos in aliqua vniuerſitate approbata, de quo debet cõſtare per fidẽ & teſtimoniũ notarij, vt poſſit exercere aliquod officium publicum & iuriſdictionẽ. Et debet eſſe ætatis pluſquam. 25. annorũ, & ſi aliter officiũ acceptauerit punitur pœna priuationis eius, & inhabilitationis, vt deinceps nullũ officiũ poſſit exercere. ita diſponit prag. huius regni. 58. *fol. 63. lib. prag.* quæ oportet ſeruari tãquã ſummè neceſſaria. & vltra hoc principaliter requiritur, q; talis iudex ſit probatæ vitæ, & cõſcientia præditus: vt recta & iuſta ſint omnia iudicia eius: quia vbi tale fundamentũ deficit nihil boni ſuperædificari poteſt: ſta docet, & monet ipſe Iuſtinianus *in dicto proœm ff. vere §. illud verò. ver. cum oporteat.* Cuius pulchra verba ſunt. *Cùm oporteat prius animas, & poſtea linguas fieri eruditas.* Et habetur Prouer. *cap. 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 epiſt. Pauli ad Romanos, dicentis. *Omnis Chriſti actio noſtra eſt inſtructio, & in omnibus operibus noſtris ſimus eius imitatores.* Et docet & monet Diuus Baſilius *conſtitution. monaſtic. capit. 2. & capit. 5.* & D.

Chryſoſtomus *in epiſtolam ad Corinthios cap.* 4. idem Chryſoſtomus *Homilia* 51. Et diuitias & honores huius ſæculi & 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 Ioan.* & Chryſoſtomus *Homilia* 35. Idem Chryſoſtomus *Geneſis cap.* 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 cæleſtibus? Cum verò ſint caduca, quis ea cæleſtibus anteponet?* Idem Baſilius eodem loco, *vt ſapientem ſupra petram ædificatum nulla vis ventorum ſubuertit: ita Chriſtianum rectum à vero & iuſto nulla res removet.* Itaque in primis quæramus regnum Dei & iuſtitiam eius, & cor noſtrum in eam dirigamus, & omnia adijcientur nobis. Et ita docet & conſulit dominus noſter in euangelio Mat
2 thæi *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 pe-
3 nitus 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, quòd remedium ſummè neceſſarium eſſet, vt princeps vel præſes regalis conſilii, & non alius eligat prędictos iudices, in quibus ſit ſcientia, & conſcientia cum ſalario competenti. Cùm principale onus & cura cuiuslibet principis, & præſidis ſit, eius regnum & perſonas ſibi ſubditas in recta & perfecta iuſtitia conſeruare.

4 Item talis iudex ordinarius debet æquo animo omnibus præſtare aditum, tàm 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. text. eſt moralis & benè notandus *in. l. obſeruandum. ff. de offici. præ.* & ibi glo. ordi. & communiter doct. text. *in l. nec quicquam. §. circa. ff. de offi. proco.* & 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 ſecundum Alberi. *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, quod ita tenet Ioan. de Imo. *in conſilijs ſuis, conſi.* 106. quod dictum reputat vnicum & ſingulare Hippolytus de Marſil. *in. l.* 1. *§. quæſtioni ſidem. ff. de quæſtio.* de quo articulo aliàs dixi in materia delictorum. *cap.* 12. *num.* 6. *vbi omnimòvideas.* Item etiam adde, quod ad hoc, vt quis poſſit eſſe aduocatus requiritur, quod ſtuduerit per quinque annos. tex. eſt *in proœmio. ff. ve. §. duabus.* tex. *in l. petitiones. C. de aduo. diuer. iudi.* text *in l.* 5 *iubemus. §. pe. eo. tit.* & 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. *fo.* 56. vbi etiam vide de aliis conditionibus & requiſitis aduocatorum. Item adde 6 quod procurator alicuius cauſę non debet per ſe aliquod ſcriptum vel allegationem facere ſine conſilio & ſubſcriptione aduocati, vel literati. ſiue petitiones aliquas ſummarias, quę attinent ad ſolennitatem & ordinē 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 Valladolid, tamen eadem ratio videtur & eſt ſummè neceſſaria & iuſta, vt ſeruetur in aliis partib. huius regni propter graue damnū, quod experientia conſtat prouenire partibus litigantibus, vt ſæpè vidi de facto, & ita practicatur à peritis iudicibus, & maxima cura & ſolicitudine hoc procurauī in cauſis pauperum incarceratorum huius ciuitatis. Nam ſæpè ſępius 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.

Et hodie in noſtra vniuerſitate Salmanticenſi 7 requiritur idem tempus, vt poſſit quis creari baccalaureus, vt cauetur in conſtitutionibus & ſtatutis eius, aliàs poſſit puniri tanquam exercens 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. & alii docto. idem Alber. *in l.* 1. *C. de aduo. diuer. iu.* idem Albe. *in Authen. hodie. C. de iudi.* Specu. *in tit. de aduocatis. fin. verſic. quid ſi per imprudentiam.*

Et adde quòd ſicut per quinquenniū quis præ- 8 ſumitur acquirere ſcientiam, vt poſſit aduocari,

&

& creare baccalaureus : ita ſcholaris, qui eſt in ſtudio, & gaudet beneficio ſcholarium ſi ſe abſentat, & deſinit reuertere ad ſtudium per quinquennium, præſumitur receſsiſſe animo non reuertendi, & amittit priuilegia ſcholaribus conceſſa, ita probat text. ſingularis in iure *in l. 2. C. de priuileg. lib. 12.* per quem ita tenet ibi Bartolus, Plat. & communiter doct. idem Bartolus *in leg. aut fact. §. tempus. ff. de pœnis*, probat etiam *in leg. 3. C. de domeſticis, & protectoribus. libr. 12. & ibi commu. docto.*

Et ſimiliter ad hoc vt poſsit quis creari licen-
9 tiatus, oportet quod publicè legat per alios quinque annos, & publicam repetionem faciat, vt cauetur in conſtitutione 18. huius vniuerſitatis, niſi per ſummum pontificem diſpenſetur, vt quotidiè fit, & hodiè generaliter eſt diſpenſatum quoad omnes, nam ſufficit ſtuduiſſe ordinariè per dictos quinque annos, vel maiorem partem eorũ poſt gradum baccalaureatus, & publicam repetitionem faciat, licet per aliquod tempus non legerit. & ita quotidiè fit & practicatur, & poſtea poterit liberè creari doctor, nulla alia ſolennitate requiſita.

Item pro complemento huius legis quæro,
10 quæ perſonæ poſſint eſſe iudices? Et breuiter & reſolutiuè reſpondeo: quod 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 iudicijs, cuius verba ſunt, cùm prætor vnum ex plurib. iudicare vetat, cæteris id committere videtur.* & ibi glo. ordi. & commun. doct. tex. *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. oblig.* text. *in l. quæ accuſarem. ff. de accuſa.* tex. *in l. ex eo. ff. de teſtibus.* & particulariter prohibentur perſonæ, quæ continentur *in d. l. cùm prætor. ff. de iudi. & in l. 4. tit. 4. 3. par.*

TEXT. III.

ORdenamos y mandamos que la ſolennidad de la ley del ordenamiento del Señor don Alfonſo que diſpone quantos teſtigos ſon meneſter en el teſtamento, ſe entienda y platique en el teſtamento abierto, que en latin es dicho nuncupatiuo, a hora ſea entre los hijos, o deſcendientes legitimos, ora entre heredos eſtrannos: pero en el teſtamento cerrado, 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, de manera que ſean ocho firmas, y el ſigno del eſcriuano. Y mandamos que en el teſtamento del ciego interuengan cinco teſtigos a lo menos, y en los codicillos interuenga la meſma ſolennidad ad que ſe requiere en el teſtamento nuncupatiuo o abierto conforme a la dicha ley del ordenamiento: los quales dichos teſtamentes y codicillos ſino tuuieren la dicha ſolennidad de teſtigos, mandamos que no ſagan fee, ni prueua en iuyzio ni fuera del. Id eſt: *Ordinamus ac præcipimus vt* Solennitas *Legis ordinationis Domini D. Alfonſi, quæ diſponit quot teſtes ſint ad teſtamentum neceſſarij, intelligatur atque exerceatur in teſtamento Aperto, quod Latinè dicitur Nuncupatiuum, ſint inter filios aut deſcendentes Legitimos, vel inter hæredes 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 norum aut poſſint ſcribere: ſin minus, vel pue 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 præfictam Legem ordinationis. Quæ 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 *Filius familias, 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 *Ac mutus & ſurdus poſsit teſtari?*
16 *An ille qui nulla habet bona 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. tit. 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 ſit forma teſtamenti.*
23 *Ratio per quam requiratur tanta forma in teſtamento de iure communi.*
24 *Teſtes adhibiti in teſtamento debent eſſe maſculi.*
26 *Teſtes debent eſſe puberes.*
27 *Quid ſi loquimur in teſtamento nuncupatiuo.*

28 Teſtes

28 Testes debent esse rogati.
29 Testator & testes debent subscribere.
30 Quid si testator non scit scribere.
30 Testes per hanc legē non requiritur quod subscribant.
31 An requiratur quòd dicat testator vno & eodem contextu illud suum testamentum.
32 An nomen heredis 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 si 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, mensis & 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 testamento nuncupatiuo?
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 Testamentum modo in scriptis, modo 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 quod omnes filij sint instituti.
55 In testamento inter liberos extraneus nō debet institui.
56 Quid hodie de iure regio in testamento inter liberos.
57 Confirmationes pro opinione superiori.
58 Solutio ad difficultates pro parte contraria.
59 Qualiter intelligatur conclusio, quod in testamento inter liberos censeatur 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 communi cum duobus testibus, ita codicillus inter liberos quando fit nuncupatiuo modo.
66 Quæ solennitas 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 testamentū & non adhibuit solennitatem requisitam in eo, an valeat codicillus?
70 Sed si apponitur clausula codicillaris an valeat codicillus.
74 Casus in quibus tacitè censetur apposita clausula codicillaris ex præsumpta mente defuncti.
75 Effectus qui resultant ex eo quòd apponatur clausula codicillaris ex pressè vel tacitè. nume. 75. & 76.
77 Per clausulam codicillarem videtur testator grauare venientes ab intestato restituere per viam fideicommissi, ea quæ reliquit in minus solenni voluntate.
78 Tertius effectus qui resultat ex clausula codicillari. num. 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 computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos & an extraneus computet.
4 Ratio pro opinione supradicta.
5 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 reuocetur.
90 Primus modus per quem reuocatur testamentum.
91 Si probatur quod casu vel occasione facta est cancellatio, an reuocetur testamentum?
92 Secundus modus per quem reuocatur testamentū, scilicet per secundum testamentum postea factum quādo in primo non fuit apposita clausula derogatoria.
93 Si in secundo testamento apponatur reuocatio clausulæ derogatoriæ primi testamenti, an valeat secundum testamentum.
94 An sufficiat generalis mentio prioris clausulæ derogatoriæ, aut debeat fieri speciali,
95 Si in testamēto interponitur iuramētū an possit reuocari
96 Iuramentum interpositum in testamento habet vim clausulæ derogatoriæ.
97 Tertius modus per quem reuocatur testamentum.
98 Venientes ab intestato debent esse proximiores in gradu, non remotiores.
99 Si sunt 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 opinionem n. 103. & 104.
105 Si testator incepit facere testamentum & aliqua disposuit & non perfecit: quia loquelam amisit vel alias, an valeat id quod disposuit.
106 Conclusio quæ habet quod testamentum imperfectum ratione voluntatis non consummatæ est nullum, hoc extende pluribus modis.
107 Si testator vltimè compleuit testamentum, & 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

109 *Si quis interroget testatorem, an eum vel alium per eum nominatum instituat, & testator dicat expresse 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 relinquinutu 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 dispositiue vel aliter, an valeat talis dispositio?*

116 *Si verba testatoris sunt 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, quod non constet ex sua expressa voluntate, & rogatis testibus fecit legatum, an valeat?*

118 *Si pater coram sufficienti numero testium meliorauit filium suum, an requiratur quod sint rogati testes?*

119 *Quando quis habet facultatem eligendi, 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 illicitè possint petere bona ab hærede instituto in minus solenni voluntate & uum.* 123.

124 *Illationes quæ deducuntur ex opinione supradicta.*

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

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

LEX III.

NOTA ex ista lege solennitatem, & formam requisitam in testamento nuncupatiuo, & in scriptis. Pro cuius perfecta declaratione in primis quæro, quo iure sit introductum testamentum? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd respectu inuentionis, & originis est de iure gentium, & sic naturali secundario, quo gentes disponebãt de suis bonis post mortem, & probatur in multis partibus veteris testamenti, vbi habetur quod antiqui patres testabãtur de suis bonis: respectu verò formæ, & solennitatis dicitur esse de iure ciuili, vt *in l.* 1. *& per totam maxime in l.* 3. *ff. de testa. & in l. 1. per totum. C. eod titulo. & in l.* 1. *C. de sacrosan.* eccle. & in expresso ita tenet Bartol. *in l. interdum. ff. de condi. indebi.* 2. *colum. num.* 6. & ibi communiter doctor. idem Bart. *in rub. ff. de acquiren. hæred.* 2. *colum. & 2. q.* & ibi moderni. Baldus. *in l.* 1. *Cod. 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 primogenituræ.* 1. *colum.* 5. *q.* facit etiam doctrina. Bald. *in rub. Cod. de contra. empt.* 1. *col.* vbi dicit q, licet actus vel contractus habeat formam & solennitatem de iure ciuili, tamen inuentione, & origine dicitur de iure gentium, quo fuerunt inuentæ.

Item quæro quæ personæ prohibeantur testari: quia quæsituri de aliquo actu priùs oportet quærere & inuestigare de personis quæ possint vel non possint illum genere, & à nobiliori subiecto incipere, vt *in l si quæramus. ff. de testa.* & quando actus est de iure permissus, quilibet admittitur nisi reperiatur prohibitus, argumento text. *in l.* 1. *C. de sacro. 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 doctor. textus *in l. cùm prætor. ff. de iudi.* text. *in l. ex eo. de testib.* text. *in l.* 1. *& per totam. C. qui testa. facere po.* text *in §.* 1. *& per totum. Insti. quibus non est permiss. facere testam.* text. *in l.* 1. *& per totum C. qui accus. non poss.* & ibi gl. oroin. & commun. doctor. Magistraliter & resolutiuè dico, quòd prohibetur 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 testa. fa po.* text. *in l fin. C. de testa. mili. vbi* ostenditur, quod etiam ex priuilegio militari non possit: textus *in §. præterea. Insti. quibus non est permi. fa. test.* tex. *in l* 13. *ti.* 1. 6. *part.* & in tantum hoc est verum, quòd licèt in alijs actibus malitia suppleat ætatem, quia in contractibus impubes proximus pubertati, etiam sine authoritate tutoris obligatur naturaliter, vt *in l.* 1. *versi. in ff. de noua.* & *in l. si pupillus. ff. ad l. fal.* & *in §. pupillus Instit. de inuti. stipu.* & *in §. præterea. Institut. quibus mo. tolli. obli.* in delictis etiam malitia supplet ætatem, quia impubes proximus pubertati potest delinquere, & tenetur ex delicto: textus est *in l. pupillum. ff. de regulis iuris.* textus *in l. impuberem. ff. de furtis.* textus *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 quod 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. *column. verfic.* 8. *differentia.* Paulus de Castro *in l. qua ætate. ff. de testamentis in fine.* Ioan. de Imol. *in cap.* 1. *extra de test* 6. *colum.* quod extende vt procedat, & habeat locum etiamsi vellet testari ad pias causas: argumento text. *in l. final. C. de testa. mi.* & ibi tenent commun. docto. tenet etiam Bart. *in l.* 1. *C. de sacro. eccle.* 3. *&* 4. *col.* Bald. *in l. si frater C. qui testa. fa. pos.* & ibi Iaco. Ancha. & Imol. *in cap.* 2. *extra de testa.* Albe. *in l. frater à fratre. ff. de condi. indebi.* 7. *col.* vbi plus dicit, quod ex tali testamento non oritur etiam obligatio naturalis.

Item

Item adde quòd in tantum impubes, & sic minor non potest testari, vt princeps vel Rex non possit ei dari licentiam & facultatem ad hoc, nec ætatem supplere: quia cùm defectus iudicii & intellectus censeatur naturalis, non potest Rex vel princeps illum supplere: ita probat. textus singul. & melior de iure *in l. C. de testa. mili.* per quem ita tenet Baldus *in l. vnica. C. de confessis. 2. column. numer. 85. versic. quæro quæ sunt exempla.* probat etiam textus *in l. cùm prætor. ff. de iudicijs.* vbi habetur quod impubes non potest esse iudex, quia prohibetur à natura. Sed ego teneo contrarium, imò quod Rex vel Princeps possit talem licentiam & facultatem 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. anno. in masculo, & in 12. in fœmina: tamen negari non potest, quod 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, non 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 supra 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 sent. & cont. tenet Bartolus *in l. si quæramus. ff. de testamen. 2. col. num. 6.* Paul. de Cast. *in l. rescripta. C. de preci. impe. offe. 2. col.* Ang. de Peru. *in d. l. fin. C. de testa. mili.* & ibi Alexan. Iaso. & Phili. Cor. Pubes vero & 5 sic adultus etiam habens curatorem benè potest testari: text. est notabilis *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.* neque obstat quod adultus habens 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 vero quoad testamentum, quia potest libere testari sicut maior, & sua bona etiam immobilia alienare, legare, & super eis ad libitum disponere: imo ipsum curatorem instituere, & licentiam executoribus dare vendendi bona immobilia sine decreto: ita expressè probant prædicta iura, & tenet glossa & communis opinio *in d. l. si curatorem habens.* Baldus *in l. 2. Cod. quando decreto opus non est.* idem Baldus *in l. 1. ff. de rebus eorum. 2. notabili. num. 1.* Salicetus *in l. ea lege. C. de condi. ob causam. pen. colum.* Iaso *in . si frater. C. qui testa. fa. poss.* Ex quo infero, quod licèt mulier coniugata hodiè in nostro regno, non possit contrahere sine licentia mariti, tamen benè poterit testari.

Item prohibetur furiosus qui perpetuò mor- 6 bo 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 testamenti: & licèt sanitas corporum non requiratur, tamen benè requiritur sanitas mentis & intellectus: textus est *in l. 2. ff. de testa.* text. *in l. furiosum. C. qui testa. face. poss.* & ibi communiter, doctor. text. *in §. præterea versic. item furiosi. Inst. quibus non est permis. fa. testa.* text. *in leg 13. tau. 16. par.* Ex quo infertur, quod idem in phrenetico: quia si ex grauitate morbi superueniat phrenesis non poterit testari: ita Baldus *in l. 2. de rescind. vend. 10. q.* idem Baldus *in l. humanitatis. C. de impub. & alijs. fin. col.* idem Baldus *in l. quidam in suo. ff. de condit. instit.* Ias. *in d. l. furiosum. 2. column.* Roderi Xua. *in allega. suis. allegatione 1.* pro quibus facit textus *in l. ob quæ vitia. ff. de ædilit. edict.* textus *in cap. cùm dilectus. de succes. ab intesta.*

Item adde quod 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 non potest.* textus *in l. humanitatis. C. de impub. & ali.* textus *in l. furiosi. C. de nuptijs.* inter quos ista est differentia facti & morbi, non iuris: quia furiosus est ille qui habet rabiem furoris & suam 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. column. numer. 15.* vbi Ange. & Ias. 2. *col.* idem tenet Bal. *in l. si furiosi. C. de nuptijs. in d. l. furiosum. C. qui testa. fa. poss. 2. colum.*

Item adde quòd si dubitetur, an fecerit testa- 8 mentum tempore furoris vel tempore sanæ mentis & sic in dilucido interuallo: ista est vera & notabilis præsumptio & coniectura, quod si tempus testamenti erat vicinum & proximum tempore furoris, maximè si verba testamenti arguant defectum iudicii & intellectus, præsumitur factum tempore furoris, & non valet: si verò tempus testamenti 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 textus *in l. Titia. in fi. ff. de lega. 3.* textus *in l. patronus. §. fin. eod. tit.* textus *in l. ab his. §. fin. ff. de tuto. & cura. da. ab his.* text. *in l. is. qui. §. fi. ff. de condi. inst.*

text.

text. *in cap. fi. de succeſſ. ab inteſt. & in effectu* ita tenet Bald. *in d. l. furioſum.* Bar. *l. 2. de bono poſſ. fu. & inf. am. dela.* Ioan. de Imo. *in l. qui teſtamento. §. nec furioſus. ff. de teſta.* Angel de Aret. *in §. teſtes. Inſti. de teſta.* Abb. *in c. fi. de ſuc. ab inteſta.*

Item adde quod 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 tal. *in l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. 3. col. u. 4.* licèt de eo valdè dubitet & non firmet. Et adde quod contra ipſum facit expreſsè tex. *in l. 1. ff. de poſtul. iudo:* vbi diſponitur quod fatuo detur curator ſicut furioſo vel mente capto, text. *in l. dubitamus. §. fin. cum l. ſequen. ff. de priui. credito.* confirmatur etiam, quia iuridicè & latinè 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 perfectũ & integrum ſicut alij homines prudentes, tunc benè poterit teſtari, & ita intelligatur dictum Fabri: confirmatur, quia reperio quod mutus & ſurdus teſtantur licèt non ſint perfecti iudicii intellectus. text. eſt *cum materia in. l. diſcretis. 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. tit.* cuius verba ſunt, *nam ſi hanc ætatem, hoc eſt, pupillarem egreſſus, licèt vigoris nondum emerſiſſent veſtigia, ſuam ſolenniter ordinabit iudicium,* & ibi ſumme notat & commendat Paul. & Alexan.

10 Item prohibetur teſtari filius familiàs, de quo art. 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 licet tempore facti teſtamenti ſit liber factus à domino & illud ignoret: vel tempore teſtamenti ſit ſeruus, & poſtea efficiatur liber non valet teſtamentum: tex. eſt *in l. qui in domini poteſtate. ff. de teſtam.* text. *in. l. filius fam. eod. titu.*

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

Item prohibetur monachus: text. *in Authen. de mona. §. illud. col. 3.* text. *in Authen. ingreſſi. C. de ſacro. eccle.* cuius verba ſunt, *ingreſſi monaſterium, ſe & ſua dedicant Deo, neque de his teſtari poſſunt, vtpote nec domini rerum.*

Item prohibetur teſtari prodigus cui bonis in- 14
terdictum eſt, tex eſt *in l. is cui lege. ff. de teſt.* tex. *in §. item prodigus. Inſtitu. quibus non eſt permi. face teſta.* tex. *in. 13. titu. l. 6. par.* valde tamen dubito de ratione, nam conſidero quod in contractibus & actibus inter vivos meritò non obligatur: quia diſſiparet bona ſua & non haberet vnde viueret & ſe alere poſſit. Tamen in teſtamentis & vltimis voluntatibus 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 non reputatur integra & perfecta perſona vt poſsit rectè diſcernere & regulare cui bona relinquat: & in hoc credo quod ſtandum deciſio illarum legum: confirmatur ex dicto & definitione Ariſt. dicentis *quod prodigus eſt quaſi procul à regimine*: confirmatur etiam quia prodigus æquiparatur pupillo: *vt in l. certi conditio. §. quoniam ff. ſi cer. pet.* item etiam æquiparatur furioſo: *vt in. l. 12 qui. ff. de tutu. & cur. dat. ab his.* Teſtamentum tamen antea factum benè valet, vt ibi dicitur. Item valet ad pias cauſas ſecundum Bal. *in l. 1. C. de ſacro. eccle. 8. colum. num. 17.* quia tunc facit cauſam ſuam vtiliorem & ceſſat ratio interdictionis. Sed contrarium videtur tenendum attenta ſuperiori ratione, & contrarium tenet Bal. *in d. l. 1. C. de ſacro. eccle. 3. lect. 4. colu in.* Item poteſt teſtari inter liberos ſecundum Bald. *in conſi. 235. 1. volum.* Alexan. *in additi. ad Bartol. in dict. l. is cui lege. ff. de teſta.*

Item quæro an excommunicatus poſsit teſta- 15
ri? & videtur quod non, quia repellitur ab agendo *in* iudicio, à patrocinando, à teſtificando, & ab alijs actibus ſimilibus, quia cum eis non eſt communicandum: tex. eſt *in cap. decernimus. de ſenten. excom. li. 6.* text. *in c. intelligimus. de in li.* & iſto fundamento & ratione iſtam ſenten. & con. tenet Hoſtien. *in cap pia. de excep.* Ioan. mona. & alij docto. *in c. quamquam. de ſpon. lib. 6. argumento illius* text. *vbi habetur quod vſurarius non poteſt teſtari*, in contrarium tamen imò quod poſsit teſtari: quia licet repellatur ab actibus iudicialibus, non tamen à contractibus vel alijs actibus extraiudicialibus: ita probat text. *in c. ſolet. verſi. fin. de ſent. excom. lib. 6.* text. *in cap. ſi verò. eod.* titu. & in expreſſo ita tenet Bar. *in l. ſi quæramus. ff. de teſta. fin. colum.* Paul. de Caſt. *in l. is cui lege. eo. tit. gl. notabilis ordin. in cap. decernimus. de ſenten. excom. lib. 6. gloſ. fin.* & ibi Ioan. And. Domi. & Ancha. Innoc. *in c. cum voluntate. de ſenten. excom.* Bald. *in. l. fin. C. ſi à non compe. iudi. 2. col. numero. 6.* idem Bald. *in. l. 1. C. de ſacro. eccle. 5. colum. 7. queſt.* Iacob. de Belloui. *in Authen. de ſanct. epiſcopis. §. omnibus.*

Item quæro an mutus & ſurdus poſsit facere 16
teſtamentum? & breuiter dico, quòd ſi ſimul eodem morbo laborat, quia eſt matus & 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 tantum & non surdus, quod rarò accidit, si vero 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 quod alta voce sibi loquendo, non exaudiat: tex. est not. qui omnia ista comprehendit *in l. discretis. C. qui testa. fa. poss.* & ibi gl. ordi. & commu. doct. tex. *in §. itè surdus & mutus. Institu. quibus non est permis. fa. test.* text. *in l. 13 titu. 1. 6. part.* 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 sibi 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. fi. ff. de bono posses. 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. desponsalibus.*

17 Item quæro an ille qui nulla bona habet possit 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, neque de his testari possint, vt potè neque domini rerum.* 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 *hereditas etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet*, text. *in. l. 3. ff. de bono posses.* confirmatur, quia hæreditas est potiùs quædam repræsentatio personæ defuncti, quàm bonorum, in qua repræsentatione succedit hæres per aditionem: text. *in. l. haredit. ff. de verbor. signifi.* text. *in. l. cùm hæredes. ff. de acquir. posse.*

Sed pro vera doctrina & concordia magistraliter & resolut. dico, quod 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 impedimentum acquirendi, benè potest testari: & ita intelligatur tex. *in dicta. l. hæreditas etiam. ff. de peti. hæred. cum similibus*: & in expresso istam sententiam & resolutionem ponit Bart. *in dicta. Authen. ingressi. 12. col. numer. 62.* Bald. *2. colum. numero. 3.* & ibi communiter doct. Bald. *in. l. incestas. C. de incestis nuptijs.* Alexand. *in rubri. ff. de acquiren. hæred. 3. colum. num. 9.* Ludo. Roma. *in l. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. oblig. 12. col. num. 37.* 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 quod potest dare tutores filiis suis. Tertiò quod poterit fortè posteà amicus vel consanguineus testatoris instituere vel legare ei, quem testator instituit. Quartò quod si fortè quis in vita donauit bona sua alteri, & postea illum instituat, erit dominus sola aditione, *vt in. l. cum hæredes ff. de acqui. posse.* 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 hereditas ex testamento vel ab intestato, aliud est aditio hæreditatis quam facit hæres, aliud est ipsa bona vel res hæreditariæ: ita Bald. & moderni *in rub. ff. de acquiren. hæred.*

Item quæro si quis cœpit facere testamentum nuncupatiuè coram sufficiẽti numero testium & 18
solennitate legitima, & fecit institutionẽ, vel aliqua legata, vel capitula: tamen non perfecit nec consummauit morte præuentus, an valeat & teneat saltem in eo vel eis capitulis quæ fecerat? & breuiter & resolutiuè dico quod non si constiterit quod 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. eo. titu.* text. *in §. eo autem solo. Institu. qui. mod. testa. infir.* text. *in. l. 23. titu. 1. 6. part.* Quod notabiliter extende, etiã si iam fecisset institutionem, & versaretur circa legata: ita solus Paul. de Cast. *in dict. l. si is qui testamentum. 2. col. num. 2.* Secundò extende vt procedat & habeat locum etiam in codicillis & testamentis in quibus est posita clausula codicillaris: text. est *in d. l. ex ea scriptura. ff. de testa.* & ibi cõmu. docto. tenet etiam & commendat Bar. *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 etiã gl. ord. *in. l. fi. C. fami. herc. in verb. nec impletum*: & ibi communiter docto. tenet etiam Baldus, Pau. las. & commu. docto. *in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test.* Quartò extende vt procedat & habeat locum etiam in testamẽto ad pias causas: ita tenet Pau. Ange. & commu. doct. *in dict. l. si is qui testamentum.* Ex quibus maximè declara- 19
tur in isto regno. *l. 1. titu. 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 text. in l. 1. §. 1. ff. de verborum oblig.* text. *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 testamento: ideò non dicitur perfecta & consummata voluntas, & in hoc fundatur decisio illorũ iniuriũ: & ita tenet ibi Pau. de Cast. *2. colum. 2.* nec prædictis obstat text. fortissimus & dubius *in. l. penul. C. de institu. & substi.* vbi disponitur, quod si

testator

testator in testaméto dixit, quod instituit aliquẽ hæredẽ, sub conditionibus infrascriptis, & postea nullas cõditiones vel modos posuit, quod valet testamentum: quia debet intelligi quando testator illud dixit, sed postèa perfecit & consummauit sine aliqua conditione vel modo, quia videtur pœnituisse se primæ voluntatis, quæ tamẽ omnia intellige in testamento nuncupatiuo. In testamento verò in scriptis erunt sine dubio, quia solennitas eius apponitur post scriptum & consummatum testamentum, vt *in l. hac consultissima. C. de testamen. cum materia.*

Item quæro si quis testatur in alio regno quã formam & solennitatem debet adhibere si in eis reperiatur diuersitas? in quo articulo resolutiuè dico, quod si lex, statutum, vel consuetudo illius loci vel regni loquitur simpliciter & indistinctè, extenditur 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 quæ pertinent ad solennitatem iudicij semper inspicitur & attenditur locus vbi fit actus ad iudicium: sed in his quæ pertinẽt 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 em. incip. lib.* tex. *in l. fundus. ff. de euic.* tex. *in l. testium. §. fina. de testib.* text. *in l. 1. ff de vsu.* text. *in l. cum clericis. C. de epis. & cler.* tex. *in l. 2. in fin. C. de iura. cal.* tex. *in § fin. Instit. de satisfda.* & vtrobiq; comm. Docto. Si verò solennitas vel forma est limitata in certo genere personarum, ad alias non extenditur *argumento* tex. *in l. fi. C. de testamento mili.* & in expresso istam doctrinam & resolutionem ponit Barto. *in l. 1. Cod. de summa trini. & fide Catho. 8. col. num. 24.* ibi Bald. Paul. de Cast. & commun. docto. præcipuè Iaf. *16. col. num. 71. & num. 82.* & ante eos ibi Pet. *2. colum.* Cynus *pen. colum.* Iac But. *1. col.* Idem Bar. *in l. de quibus. ff. de legibus. penul. col.* & ibi etiam commun. docto.

21 Item adde pro maxima declaratione prædictorum, quod si testamentum est factum in alia lingua, & terra diuersa, quòd potest interpretari per vnum tantum interprerem: quia illud nõ est testificari sed exponere, argumento tex. *in l. 1. §. fi. ff. de verborum obliga.* quem ad hoc reputat singularem & vnicũ Bal. *in l directas. C. de testam. manu.* & dicit quòd ille tex. est morus omnibus quibus non cecidit puluis super libro, q; intellige quãdo quis testatur in loco christianorum & fidelium.

22 Secus verò aliàs si in loco hostium & infidelium, vbi quis sit non captiuus, sed tanquam mercator vel legatus, vel ex alia causa: quia tunc non debet testari secundum eorum leges; quia apud nos nõ sunt approbatæ, nec seruandę, sed debet testari secundum ius commune, ita singulariter Bart. *in l. qui à latronibus. ff. de testa. fi. q.* & ibi Paul. Imola. & alij docto. 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 Bal. *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. eod. tit. fin. colum.* Roma. *in l. si non speciali. C. de test.* Ange. *in l. de die ff. qui satisf. cogan.* Paul. *in l. nutritoribus. C. 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 illis legibus, *quod si filius alterius regni sit in isto regno tanquam aduena vel mercator non potit testari, & è contra. Si filius huius regni sit in alio benè possit testari.* & in terminis ita tenet & declarat Barto. & quod commun. doctor. *in locis suprà allegatis.*

Item principaliter quæro quæ sit forma & solennitas testamenti? in quo articulo resolutiuè 23
dico quod dupliciter potest fieri, in scriptis vel nuncupatiuè: quia natura non accõmodauit nobis alios meliores modos explicãdi voluntatẽ, & secundũ Philosophos & secũdum Bald. *in l. iubemus. C. de test. 1. colum.* In testamento in scriptis requiritur quòd testator scribat voluntatẽ suam in aliqua scriptura clausa vel sigillata, & in ea intercueniãt septem testes masculi, liberi, puberes, rogati, & subscripti, corã quib. testator vno eodemque tẽpore dicat & manifestet & illud esse testamentũ suũ: & si sciat scribere manu propria corã eis subscribat se: si verò nesciat scribere adhibeatur alius octauus testis qui subscribat, pro eo. text. est capitalis & expressus qui omnia ista requisita ponit *in l. hac consultissima. C. de test.* & ibi gl. ordi. & commu. doctor. & idem disponit lex *2. tit. 1. 6. par.* & idem etiã disponit ista nostra lex. Tauri.

Nec obstat si dixeris quod 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 haberur, quod *in ore duorum vel trium stat omne verbum:* vt Deutero, *cap. 19.* & ad Corinth. *cap. 14.* & Matth. *18. cap.* & transumptiuè *in cap. nouit. de iudicijs,* & cap. *cum esset, de testament.* & capit. *relatum. el primero eodem ti.* & in cap. *omni de testibus.* quia ex causa iusta & communi, potest lex ciuilis, humana, positiua, distinguere, declarare vel limitare ius diuinum, & in testamentis, & vltimis voluntatibus 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: ergo 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 fortè teſtes compoſitum teſtamentum, maiorem numerum expoſtulat : vt per ampliores homines perfectiſſima veritas reueletur* : text. *in l. §. diem. ff. quemadmodum teſta. ape.* text. *in ratione ſui. in l. dimus Traianus. verſic. final. ff. de mili. teſta.* & in terminis iſtam rationem voluit Bart. *in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iur. 8. colum. nume. 22.* & ibi Reyne. *in ſua repet.* & Alber. 14. *col.* idem Barto. *in 1. conſt. forum. 4. colum. hoc legatur.* idem Bal. *in Authen. ad hæc. C. de ſſur.* 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. præcipuè Felin. *in cap. quæ in eccleſia. de conſtitut. gl. 2, in l. 1. ff. de conſtit. princi.* & ibi doct. gl. etiam ord. *l. ius ciuile. ff. de iuſti. & iur.* gl. ord. *in epiſtola inter claras. C. de ſumma Trinit. & fide catho.* gl. ord. *in l. final. C. ſi contra ius vel vti. pub.* & ibi Bald. & commun. docto. gl. ord. *in cap. à nobis. de decimis,* & commu. Canoniſtæ.

25 Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe maſculi : quia fœminæ propter fragilitatem ſexus non poſſunt eſſe teſtes in teſtamento : text. eſt *in dicta l. hac conſultiſſima. C. de teſtamen.* textus *in l. qui teſtamento §. mulier. ff. eod. titu.* text. *in l. 1. 2. & 9. titul. 1. 6. part.* & ita debet intelligi iſta noſtra lex. 3. *Tauri.* Ex quo inferas, quòd licèt 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 eod. titu.* & ibi tenet Flo. & 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 comparauerũt dicti inquiſiti, & negauerunt totum. 5. *colum.* Alexand. *in conſi. 11. & conſi. 19. & conſi. 99. 1. volu.* Iaſo. *inl. admonendi. de iureiurando. nume. 254.* Hipp. *conſi. licet ſecùs ſit de iure canonico, vt in cap. forum. verſic. fin. de verb. ſigni.* nec hoc videtur mutare. *l. 8. titu. 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 alijs actibus. Item etiam quia in teſtamentis potuit teſtator adhibere teſtes perfectos & idoneos ad libitum voluntatis : ſed in delictis vel aliis actibus non eſt in ſua poteſtate & facultate eos adducere: & in expreſſo iſtam rationem conſiderauit Faber *in §. teſtes. Inſtit. de teſtamen.*

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. & idem 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 vero & aliis cauſis ſufficit quod 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. textus *in l. ad teſtium. in §. conditionem. ff. de teſta.* & ibi gloſ. ord. Bart. & communiter docto. tenet etiam glo. ordi. *in l. 3. §. l. Iulia. ff. de teſtib.* tenet etiam Bar. *in l. notionem. §. inſtrumentorum. ff. de verbo. ſigni.* & idem diſponit *l. 3. 9. titu. 10. 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. 16. par. 3.* licèt in minori ætate faceret indicium, vt *in l. inuicti. ff. de teſti.* & ibi docto.

Item dixi q, tales teſtes debent eſſe liberi: & ita 27
debet intelligi & ſuppleri iſta noſtra lex : & adde q, ſufficeret q, ſint in quaſi poſſeſsione libertatis, & communiter reputabãtur liberi tempore quo fuerunt adhibiti in teſtes: text. eſt *inl. 1. C. de teſta.* & ibi gloſſ. ord. & communis opinio. & idem diſponit *l. 9. in fi. tit. 1. part. 6.* & facit tex. 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 tantum 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. rex. *in d. l. 1. C. de teſt.* & in effectu ita tenet ibi gl. ordi. Bal. Paul. & commu. alii doctores, licèt ſic non declarent. Si vero loquimur in teſtamento nuncupa- 28
tiuo, 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 voluntatem ſuam, & aliquis eorũ reperiatur ſeruus, tunc non valet neque tenet: quia tota virtus & ſubſtãtia teſtamẽti 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. §. due. 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 teſta.* quod eſt benè notandum ſecundum eos : & idem eſt in teſte ha-

bente quemlibet alium defectum, vt quia sit infamis, excommunicatus, vel alias inhabilis & cõmuni opinione reputaretur habilis tempore testamenti. Ex quib resultat dubium necessarium an religiosi, & fratres minores possint esse testes? & præsuppono quod in quolibet negotio possũt esse testes cum licentia Abbatis vel superioris, cũ non reperiantur prohibiti: ita Specul. *in titu. de teste. §. 1. versi. item excipitur monachus, núm.* 16. gl. *in Authen. de monachis. § cogitandum. col.* 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, quod in testamentis possint esse testes, tenet Bal. *in l.* 1. C. *de sacro. eccl. col.* 14. *& q.* 10. idem Bal. *in Authen ingressi. eod. tit.* & ibi Ias. *col.* 2. idem Ias. *in l. hac consultissima.* C. *de test. pen. col.* Sed ego intelligo cum licentia superioris in testamento in scriptis tempore 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 testibus. 2. col.* qui benè loquitur.

29 Item dixi quòd tales testes debent esse rogati, non vero fortuiti vel transeuntes: cuius ratio est quia illa rogatio inducit quandam attentionem ad actum gerendum: vt in dictis iuribus, & *in Authen. rogati.* C. *de testi.* quod tamen 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 quæ ponit & dinumerat solennitates necessarias & requisitas in eo: inter quas non ponitur ista quod testes sint rogati, & fortè posset esse ratio, ne per tàm leuem solennitatem subuertantur testamenta, quæ post mortem testatoris restaurari non possunt. Item etiam quia alia solennitas adducitur, scilicet quod in tali testamento 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.

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 testa.* & in ista nostra. l. in alijs verò actibus & instrumentis non requiritur talis subscriptio partium vel testium de lege communi: quia non repetitur expressum, ita probat text. *in Authen. de hæred. & fal. §. si verò absum. collatione.* 1. & ibi gl. ordi. & contra docto. text. *in Authen. de instrumentorum cautela & fide. §. sed si instrumenta, collat.* 6. & ibi etiam gl. ordin. & communiter 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 Innoc. *in c. cùm dilecto. in fi. de fide instru.* & ibi Abb. & commun. docto. idem Abb. *in cdp.* 1. *eodem titu.* 3. *col.* idem Abb. *in c. cùm Ioannes eod. tit.* Bal. *in l.* 1. C. *ad Velle.* Paul. de Cast. *in l. fi. §. fi. eo. tit.* idem Paul. *in l. intrigentium. §. 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 quod requiratur subscriptio omnium, hodie tamen de iure nouo requiritur subscriptio partium, non tamen testium: ita disponit Pragmatica huius regni. *fo.* 192. *lib. Pragmatica.*

Item adde circa prædicta quòd si testator nes- 31
ciat 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 quod adhibeatur alius octauus testis, sed vnus ex alijs septem testibus potest subscribere pro ipso testatore, & pro alijs testibus qui nesciunt scribere. Pulchrum tamen dubium est si in isto casu sufficiat vnica subscriptio testis quam faciat pro se & pro omnibus alijs: & videtur quòd sic, quia quando plura testamenta, contractus, vel dispositiones etiam diuersarum personarum fiũt in aliqua scriptura, vel sine ea, sufficiunt soli septem testes, & vnica tamen solennitas pro omnibus: quia in solidum cuilibet videtur attributa. argu. text. *in l. scire debemus. ff. de verb. oblig.* vbi habetur *quod 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 argentarijs. §. finitimum. 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 sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. patru. & 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 cum formaliter dicat, quòd etiam si vnus subscribat pro alio requiruntur octo subscriptiones realiter distinctæ & ista est veritas.

Item adde quòd in tali testamento in scriptis 32
requiritur, quod testes ponant signa sua, modò fiat in scriptura publica, modo priuata: ita probat textus *in d. l. hac consultissima.* ibi, *omnibus simul offerre signandam & subscribendam.* & prædicta lex partitæ *l.* 2. *titu.* 16. *part.* hodie tamen ista solennitas non requiritur in testibus per istam nostram legem, sed tantum in tabellione & adde quod si omittatur, vitiatur testamentum: quia quando aliquid, quod est de forma & substantia actus omittitur, semper vitiatur. tex. est *in l. cum hi. § si prætor additus. ff. de transac.* & in specie in nost. casu quo loquimur est tex. 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.

33 Item dixi requiri quòd vno eodemque die, tẽpore & contextu coram teſtibus teſtator dicat illud eſſe ſuum teſtamentũ: text. eſt *ind. l. hac conſultiſſima.* ibi, *vno eodemq; die ac tempore*, & *in verſic. ſed licèt*, cuius verba ſunt, *ſed licèt alio tempore dictatum ſcriptumve proferatur teſtamentum, ſufficiet vno tempore, eodemq; die nullo actu extraneo interueniente, teſtes omnes videlicet ſimul nec diuerſis temporibus ſubſcribere, ſubſignareq; teſtamentum:* & ibi notat Bartolus, Angel. Paul Salic. & commun. doctor. text. *in l. hac conſultiſſima. verſic. quib.* C. *qui teſta. fac. poſ.* ex quibus infertur, quòd ſi vno die vel tempore coram duobus vel tribus teſtibus teſtator dixit, & declarauit illud eſſe ſuum teſtamentum, & poſteà alio die vel tempore idem dixit coram alijs, non valebit teſtamentum: quia deficit prædicta ſolennitas vnitatis temporis: cuius ratio eſt, quia non ſunt conteſtes eiuſdem actus ſed ſingulares, Et adde quòd iſta eadem ſolennitas hodie requiritur, quia licèt in noſtra lege non ponatur, tamen ſufficit dicere quòd requirantur ſeptem teſtes, quia neceſſario intelligitur quòd ſint conteſtes. ita probat tex. *in l. denuntiaſſe. §. quid tamen. de adulte.* text. *in l. qui ſententiam.* C. *de pœnis.* ibi, *in vnum conſpirantes concordantesque rei ſinem, &c.* tex. *in cap. licet cauſam. verſ. quanquam, de proba.* text. *in c. bonæ memoriæ.* t. *verſ.* contrà verò, de electione text. *in c. cum dilectus, ver. & ſi tres, co tit.* & ſic hodie iſta ſolennitas eſt neceſſaria, cuius omiſſio vitiaret teſtamentum, & certe 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.* C. *de teſtam.* ſed poſteà de iure nouo ſtatutum eſt, quod iſto caſu teneatur nuncupare nomen hæredis voce propria coram teſtibus, tex. 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.* C. *de teſta.* text. *in Authen. vt ſpon. largi. §. quia verò ante, collat. 9.* & in expreſſo ita tenet & declarat gloſſ. ordi. *in dict. l. hac conſultiſſima.* C. *de teſt. in gloſſ. 4.* & ibi commun. doct. tenet etiam Barto. *in d. l. iubemus. fin. verb.* C. *de teſta.* & ibi Bal. *penul. col.* Cynus, Sali. & com. 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, quod 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, non probat nec facit fidem de per ſe, ſed requiritur publicatio quæ fit huiuſmodi, nam hæres vel alius qui prętendat probabile ius vel intereſſe, debet petere à iudice quòd publicetur & redigatur in publicam formã: & ſi obijciatur, qualiter quis poteſt dicere & aſſerere quòd eſt hæres ſcriptus, vel prætendit probabile intereſſe, cùm teſtamentum ſit factum in ſcriptis, clauſum & ſigillatum: reſpondebo quòd ſatis eſt per coniecturas vel per confeſſionem teſtatoris vel alterius qui potuit ſcire, vt per famam illud præſumatur & opinetur, & ſuper hoc iuramentum præſtet: ita probat tex. *in l. 3. C. quemad. teſta. ape.* & ibi commu. docto. per quem ita tenet gloſſ. ord. *in l. 1 ff. cod. titu.* & ibi Bartol. & communiter doctores. Confirmatur etiam per text. & eius doctrinam & regulam generalem, *in l. theſaurus. ff.* ad exhibendum: quod in cauſis ſummarijs & non maximi præiudicij probatur intereſſe per iuramentum, attenta qualitate perſonæ. & ibi notat & commendat Bart. & communiter alij doctores.

36 Imò etiam ſi quis non ſcriptus in teſtamento, ſed præteritus vel exhæredatus, 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 Bal. 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 prætericionis filij, Secundò debent citari illi quorum intereſt quòd teſtamentum non valeat, ſcilicet venientes ab inteſtato: argu. text. *in l. 1. §. denuntiare. ff. de ventre inſpi.* tex. *in l. 2. ff. quibus ex cau. in poſſe. ea.* tex *in l. in cauſæ. §. 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. fi. C. ſi per vim vel alio modo*: tex. *in l. ſi quando. C. de inoffic. teſta.* tex. *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. quemadm. teſt. ape.* Circa quod benè nota quod 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. queſt.* Tertiò requiritur quod teſtes compareant coram iudice & recognoſcant ſubſcriptiones & ſigna cum iuramento, & deponant ſe eſſe rogatos à teſtatore: & quod coram eis dixit illud eſſe teſtamentum eius: & ad hoc teſtes poſſunt cogi iudicis offi. text. eſt *in l. cum ab initio. ff. quemad. teſt. ape* tex. *in l. 2. eod. titu.* tex. *in l. hac conſultiſſima §. ſi quis autem. in fine. Cod. de teſta.* & ibi commun. doct. Quartò requiritur quod poſtea iudex inter loquendo pronuntiet 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 Bart. *in l. 1. §. ſiquis neget. cod. titu.* & ibi etiam communiter docto. Petrus, Cynus, Iacobus But. Barto. Bald. Salice. Pau. Alexan. Iaſo. & Phili. Corn. in l. 2. C. de teſta. Faber notabiliter *in §.*

ſed

sed cum aliquis. Instit. de test. col. 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.

Secundò casu principali quando testamentum in scriptis fit in scriptura publica manu tabellionis, plures tenent quòd etiam requiratur publicatio, & aliàs sola scriptura nō faciat fidem, quia tabellio non potest fidem neque authoritatem præstare de his quæ sunt scripta, & continentur in prædicta scriptura clausa & signata, cum non venerint in notitia eius, nec, verè dicere & asserere quod ante eum ita valuit & disposuit testator: sed contrarium est tenendum, imò quod tale testamentum valeat & teneat & probet sine aliqua publicatione, quia satis est quod 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, & valent, & probant in eo contenta absque publicatione: ita est gloss. singulariter & ordinar. licèt sic non declaret *in l.* 2. *ff. quemad. test. ape. in verbo publicum.* quam ibi summè notat & commendat Bartolus & Ioannes de Imol. & illam reputat singula. Paul. de Castr. *in l.* 1. C. *de test. 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. titu.* idem Iason. *in l.* 2. C. *de bono. poss. secundum tabulas. columna* 2. *num.* 3. notat etiam & commendat Bald. *in l. final. C. de fideicom. colum. vbi bene loquitur* & ibi Iason. *finali. quæst.* Abb. *in cap. final. de fide instru. colum. fin. & quæst.* & secundum hoc debet intelligi & extendi ista nostra lex. vt non requiratur publicatio quando testamentum in scriptis fit cum tabellione, & ideò meritò non 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 testamētum in scriptis manu & scriptura priuata, secuta postea legitima publicatione, de qua suprà dictum est. & videtur quod sic, primò quia probationes sunt ampliandæ & nō restringendæ. vt *in l.* 1. *ff. de test. & in l. admonendi. ff. de iurein.* & *in l. in bonæ fidei.* C. *de rebus cre.* cum similibus, ergo valeat etiam hodie testamentum in scriptis sine tabellione, secuta publicatione, & solùm requirat ista lex q, interueniat tabellio, ad hoc vt testamētum valeat sine publicatione. Sed factum sine tabellione manu & scriptura priuata, non negat ista lex quòd valeat & teneat secuta legitima publicatione, sicut valeret de iure communi maximè cum iuris correctio sit euitanda. Sed quia vertitur publica vtilitas quòd testamenta conseruentur & non irritentur. text. est *in l. Gallus. §. quid si in. ff. de libe. & posthu.* & ibi tenet gl. ordin. *in verb. vtilitate.* Bal. Paul. & alij doct. dicentes esse singulare & alibi melius non probari, probat etiam tex. *in l. vel negare. ff. quem. admodum. test. ape.* tex. *in l.* 2. C. *vt in possessione legatorum.* tex. *in l. in testamentis. ff. de regul. iur.* ergo testamen. valeat etiam hodie manu & scriptura priuata secuta publicatione. Tertiò facit ista nostra *lex.* 3. *Tauri.* quam subtiliter pondero, nam dicit quod si dicta testamēta non contineant in nostro regno prædictam solēnitatem 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.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo valeat testamentum in scriptis sine tabellione. 1. Quia ista lex ponit formam & solennitatē 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 alitus. ff. de transact.* quem ad hoc notat & commen. ibi Bartol. & commun. docto. text. *in l. constitutionibus. ff. ad municipales.* text. *in l. Iulianus. §. si quis rem. ver. 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 nullumque 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, ^a probat text. *in l. si quis inquilinos. §. 1. ver sic. ita legatum. ff. de legatis.* 1. & ibi Bart. & commun. doctor. text. *in l. si cui. la.* 2. *tit.* sed ista nostra lex dicit. C*on vn escriuano publico.* ergo coniungit istam solennitatem cum alijs. & 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 verbor. oblig.* & *obligationibus:* text. *in l. si quis ita stipulatus fuerit. eodem. titu.* text. *in l. si heredi. ff. de condi. institu.* text. *in l. Lucius. ff. de hæred. instit.* text. *in §. penul. instit. de hæred. instit.* Tertiò quia ista nostra lex *Tauri.* ponit clausulam irritatiuā testamenti, si prædictæ solennitates non seruentur: in quantum dicit, quòd si aliter testamentum fiat sit nullum. ergo aliqua earum deficiente, annullatur testamentum. ita probat. text. *in l. ad testium.* 2. *conditiones. ff. de testa.* & ibi gl. & commun. doct. & tenet notabiliter melius quàm alibi Bal. *in l.* 1. *ff. de liber. & posth.* & ibi Alexan. & moderni: idem Alexand. & moderni *in l. hac consultissima. C. de test.* Quartò & finaliter facit ista nostra lex quam notabiliter pondero, in quantū dicit, q, in testamento in scriptis sint octo subscriptiones & signū 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 tanquã scriptura priuata, & valeat scriptura publicatione: quia respõdeo, quod cùm lex hoc non dicat neq; declaret, sed pro forma & solennitate testamenti in scriptis expressè requirat tabebellionem non valebit sine eo, etiam secuta publicatione.

41 Neque obstat primum fundamentum pro cõtraria parte adductũ: quia respondeo quòd procedit quando lex non restringeret probationes expressè, vt in nostro casu facit per rationes prædictas: neque obstat etiam secundum fundamentum, quia licèt testamẽtum sit actus pius & fauorabilis, tamen forma in eo requisita omnino est seruanda. Neque obstat etiam tertium fundamentum de nostra lege ꝙ videtur vrgentius, in quantum dicit quòd si testamẽta non habuerint prædictam solennitatem testium, nõ valeant: & nõ dicit nec repetit de tabellione. quia subtiliter respondeo, quòd ista nostra lex suprà tractauit de multiplici voluntate & forma testamentorũ, scilicet nuncupatiui, in scriptis filiorum, cæci, & codicillorum: & in quolibet requiritur propria & distincta forma, nõ tamen in omnibus requiritur tabellio, & ideo dicit posteà lex, quòd si nõ habuerint prædictam solennitatem testium, nõ valeant vt comprehenderet omnia superiora testamenta de quibus locuta fuerat, & non expressit de tabellione, quia in omnibus testamentis nõ 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.

42 Item quæro an in testamento in scriptis requiratur dies, mensis, & annus in quo fuit celebratum? & videtur dicendũ quòd sic: ita probat tex. *in l. 2. §. diem. ff. quemad. testam. ape.* vbi dicitur quòd quando peritur testamentum in scriptis aperiri & publicari, debet dari copia sine die & consule, vt non fabricetur falsitas: ergo præsupponit quòd debet continere diem, mensem & annum: & per illum textum. ita Bald. *in Authen. quod sine. C. de testam. sin. colum. pen. quæst.* vbi etiam facit text. & ibi Salice. *colum. 2. num. 6.* & ibi etiam Iaso. *colum. fi. in fin.* Alexan. *consi. 123. colum. 4. volum. 1. & consi. 76. pen. colum 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 fieret aliud testamentum non posset constare quod eorum est posteriùs vt illud valeat: contrarium tamen probat text. *in l. hac consultissima. C. de testam. & in l. iubemus. eod. tit.* vbi ponitur forma & solennitas testamenti in scriptis in qua non ponitur ista. Secundò probat etiam ista nostra lex Tauri, quæ formaliter ponit & enumerat omnes solennitates requisitas quas debet habere & continere testamentum in scriptis & non ponitur ista, quod cõtineat diem, mẽsem, & annum, & in expresso ita tenet Ioan. Fab. *§. possunt: Inst. de testa. col. fi. in fi.* Sed in hoc dubio passu, & articulo pro cõcordia dico sic, quod si testamẽtum in scriptis sit corã 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 nosta lex *Tauri*, expressè requirat: quòd in testamento in scriptis interueniat tabellio, necessariò debet continere diem, mensem & annum: quia aliàs non esset scriptura publica & per cõsequens ista nostra lex non posuit inter solennitates testamenti quòd contineret diem, mensem & annum: quia tacitè & implicitè hoc voluit & dispposuit, cum requirat tabellionẽ & scripturã publicã quæ sine eo non valet.

Si verò fit manu priuata sine tabellione, non 43
requiritur dies, mensis, annus, nec locus: quia in scriptura priuata non requiritur, vt *in l. cùm tabernam. §. 1. ff. de pigno.* & ibi gl. ord. Bar. & comm. doct. & *in l. scripturas. C. qui po. in pig. ha.*

Item etiam requiritur postea publicatio vnde 44
ibi potest probari de die & tempore, & hoc casu intelligo iura contraria, & sentẽtiam & 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.

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

Item etiam requiritur publicatio post mortẽ 46
testatoris: quia debent venire testes coram iudice & deponere cum iuramẽto quod illa fuit volũtas testatoris, & postea redigi depositio in publicam formã coram iudice & tabellione, vt perpetuò faciat plenam fidem, vt in simili fit in testamẽto 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 commun. doct. & hoc est verum & procedit quando testamentum nuncupatiuum fit coram solis testibus, vel fit in aliqua scriptura priuata: secùs verò si fiat in scriptura publica. coram tabellione: quia tunc sola scriptura probat absq; aliqua publicatione & depositione testiũ: sicut diximus in testam. in scriptis: & eadẽ ratione & in expresso ita tenet gl. ord. quæ sic debet intelligi. *in l. 1. C. de testa. ingl. fi.* & ibi Bald. *col. fi. q. 6.* Pau.

6. Pau. de Caſt. & comm. doct. gl. ẽt ordinaria *in l. haredes palam. ff. de teſta.* & ibi Bartol. & commu. doct. gloſſ. etiam ordinaria. vbi latè diſputat *in l. fi.* C *de fideicommiſſ. in verbo, oſtenditur*, & ibi Bart. *penult. queſt.* & commu. docto. tenet etiam Bart & alii doct. *in l. 2. quemadmo. teſt. ape.* idem Bar. *in l. conficiuntur. §. 1. ff. de iure codi.* tenent etiam moderni *in l. 2. C. de bon. poſſeſ. ſecundum tabul.*

47 Hodie tamen de iure regio aliqua videtur mutata, & 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 tamẽ locus ſit ita deſertus, quòd in eo non ſit copia hominũ, ſufficiunt tres teſtes: & intelligo quod ſint vicini ſicut in ſuperiori caſu. Si verò fiat cum tabellione in ſcriptura publica indiſtinctè, ſufficiũt tres teſtes vicini etiam illius loci vbi fit teſtamẽtum: ita diſponit *lex 1. titu. 2. lib. 5. ordi.* Ex quibus collige quòd in teſtamento nuncupatiuo illa lex colligit numerum teſtium: ita etiam corrigit qualitatem eorum, quia requiruntur, quod ſint vicini illius loci vbi teſtamentum fit: & illa lex ordinamenti eſt hodie confirmata per iſtam noſtram legem. Quæro tamen circa prædictam legẽ ſi in illo loco poſſit haberi tabellio & in teſtamẽto non interueniat, ſed tantum teſtes prædicti, an valeat & teneat? & videtur quod 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 quod 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 teſtamentum fiat ſine tabellione coram ſeptem teſtibus de iure communi requiſitis, & non ſint vicini illius loci, an valeat & teneat teſtamentum, ſecuta legitima publicatione, vt ſupradictum 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.* Et ita dixi & conſului in quæſt. de facto. Ex qua lege ſic declarata, nota quod licèt de iure communi ruſticus qui teſtabatur ruri vbi non eſt copia teſtium poſſit teſtari cum quinque teſtibus, vt eſt caſus ſingularis & vnicus *in 6. fin. C. de teſtamen.* ſecundum Paul. & modernos ibi, & *in l. 6. tit. 1. part. 6.* tamen hodie non data copia teſtium, indiſtinctè in qualibet perſona ſufficiunt tres.

48 Item etiam ex noſtra lege infero, quod 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 pòſt Nico. de mata. *in l. fin. C. de teſtamen. argumento illius text.* & eius rationis tenebat quod ſic: & idem tenebat ibi Sali. & Iaſ. tenebat Ripa *in tractatu de peſte. fol.* 10. ſed contrarium tenebat ibi Fulgoſius, Paul. Areti. Alexand. & Corneus. Imò quòd requiratur integra & perfecta ſolennitas de iure communi requiſita, quia lege non cauetur quòd remittatur niſi tantum ſpecialiter in ruſticis, ergo indiſtinctè in omni alio actu, caſu, tempore & perſona requiritur integra & perfecta ſolennitas. probat etiam text. *in l. caſus. C. eo. titu. de teſta.* text. etiam *in l. conficiuntur. §. 1. ff. de iure codi.* vbi habetur quod licèt caſu vel neceſſitate non poſſet inueniri copia teſtium, non valet teſtamentum ſine legitimo num. eorum: & idem apertè ſentit Bald. *in l. 1. ff. de bono. poſſeſſ. ex teſta. mili.* vbi dicit quòd vtile eſſet diſponere, quòd tempore peſtis ſufficeret minor numerus teſtium: ergo dat intelligere, quod de iure communi requiritur numerus legitimus: & idem tenet Roma. *in Authen ſimiliter. C. ad leg. Flaci. 34. ſpeciali pia cauſa*, & hanc dicebat magis commu. opi. Alex. *in conſi. 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 teſt.* & ibi commu. docto. *in. 7. tit. 1. part. 6.* Tamen hodie indiſtinctè tàm in teſtamento in ſcriptis quam nuncupatiuo requiritur inter filios eadem ſolennitas, quę requiritur inter extraneos, attenta *iſta l. 3. Tauri, iuncta. l ordinamenti.*

Item adde pro maxima, & neceſſaria intelli- 49
gentia & declaratione noſtræ legis & materiæ, q, teſtamentum modò in modo ſcriptis nũcupatiuũ debet fieri coram. prædicto numero teſtium vno eodemq; tempore, loco, & contextu, nullo actu extraneo interuemente: text. eſt capitalis & expreſſus *in l. haredes palàm. §. fin. ff. de teſta.* cuius verba ſunt, *vno contextu actionis teſtari oportet ſtantem vno contextu, nullum alienum actum teſtamento intermiſcere*, & ibi glo. ordi. Bart. & commu. docto. text. *in l. ſi vnus. C. de teſta.* text. *in l. hac conſultiſſima eod. tit.* ibi *vno eodemq; die ac tempore conſcribentibus & conſignantibus* quod intelligi niſi actus extraneus ſit neceſſarius naturæ: text. eſt *in l. cùm antiquitas. C. de teſta.* text. *in l. 3. tit. 1. part. 6.* Huius 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 vnicũ teſtamentum, vel ſaltem ſemper vltima voluntas derogaret priori, & eſſet vnicum teſtamentum poſterius quod ſemper prænaleret, & priora eſſent ſublata & non valerent.

Ex qua ſententia & reſolutiua concluſione 50
primò infero notabiliter, quod ſi teſtator coram duobus vel tribus teſtibus dixit & declarauit voluntatem ſuam, & deniq; fecit teſtamentum ſuum, & poſtea alio die vel tempore coram aliis teſtibus illudmet dixit & cõfirmauit, qui poſteà depo-

deponunt de tenore testamenti, & deponunt de eadem voluntate & dispositione testatoris: talis probatio non valet nec concludit, quia non fuit testamentum & voluntas defuncti vno eodemque tempore, loco, & contextu factum & dispositum. Secundò infero & valde subtiliter, quod vna pars testamenti non potest probari per septē testes, deponentes se illud scire, & non plus, & alia pars testamenti per alios septem: quia necessario requiritur quod per eosdem testes probetur totus tenor testamenti, & quælibet eius pars & dispositio, quia aliàs non censetur factum vno eodemque tempore & contextu, ita tenet expressè Baldus reputans esse mirabile *in dicta l. cùm antiquitas. C. de testa. col. 2. & q.* & illud dictum reputat vnicum & alibi non scriptum Alexan. ibi *col. fi. in fi.* quod tamen sing. intellige & declara quādo non apparet neque constat quod omnes illi testes fuerunt præsentes totali tenori & dispositioni testamenti: secus vero si apparere & constare possit q fuerunt præsentes toti testamento, sed de omni eius tenore & partibus non recordatur, sed tantùm septem eorum recordantur & deponunt de aliqua eius parte, & alij septē recordantur & deponunt de alia parte: quia tūc quælibet pars remanet probata: ita tenet & declarat ibi Alexand. de Imol. & Philip. Corneus, quorum opi. videtur vera & iuridica, & eam tenerem in iudicando & consulendo.

51 Item adde q in testamento cæci requiritur per nostram legem solennitas quinq; testium, & certè in hoc nostra lex est valde dubia, cū supra locuta sit tam in testamento in scriptis quam nuncupatiuo: an in vtroq. sufficiant quinq; testes in testamento cæci, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, q cæcus 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 nuncupatiuè, & in tali testamento debent interuenire sequentes solennitates. Prima quòd non possit testari in scriptis. Secunda quòd requiruntur septem testes. Tertia quòd requiritur tabellio. Quarta q sint rogati, debet ipse dicere coram eis q ad hoc sunt vocati. Quinta quod debet exprimere nomen hæredis. Sexta quod vno eodemq; tempore & contextu fiat. Septima quòd tabellio debet se subscribere. Octaua quòd etiam testes debēt se subscribere. Nona quod omnes debent signare testamētum & scripturam eius. Decima q institutio pro forma debet præcedere legata. Vndecima quod non inuēto tabellione adhibeatur octauꝰ testis. Duodecima quod omnes prædictæ solennitates requiruntur etiam in codicillis: textus est formalis & expressus, quia omnia prædicta ponit & requirit *in l. hac consultissima. C. qui test. fac. poss.* & commun. docto. & idem disponit lex. 14. *tit. 1. par. 6.* & sic nostra lex quæ simpliciter dicit & disponit quod in testamento cæci requirantur quinq; testes, necessariò debet intelligi in testamento nuncupatiuo: quia in scriptis non potest testari, & licèt in alijs personis requirantur quinque vel tres testes, vt supra dictum est, tamen in testamento, cæci necessariò semper requiruntur quinque, & *iste est verus intellectus huius legis.*

52 Sed pulchrū dubium est an hodie requiratur etiam tabellio & prædictæ solennitates quas suprà numeraui, vel aliqua earum, & teneo quod non, cū in nostra lege non ponantur neq; requirantur: & si replices, ergo eadem ratione posset testari in scriptis cum simpliciter & absolutè nostra lex loquatur dicēdo q in testamēto cæci 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 etiamsi testetur inter filios: ergo in cæco non coarctatur vel tollitur prædicta 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 quæro quando pater testatur inter liberos quam solennitatem debet adhibere? in quo art. resol. dico q non tenetur adhibere solēnitatem aliquam requisitam de iure ciuili positiuo, sed tantùm sufficit adhibere solennitatem requisitam de iure gentium: puta duos testes masculos vel fœminas, rogatos, vel nō rogatos, modo testetur in scriptis, modo nuncupatiuè & quando testatur in scriptis non requiritur subscriptio testium, neq; appositio sigillorum, neq; alia solennitas iuris communis text. *in l. hac consultissim. §. ex imperfecto. C. de testa.* Cuius verba sunt *ex imperfecto test. voluntate teneri defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus vtriusque sexus habeatur, non volumus.* & ibi etiam glos. ordin. & com. doctor. text. *in l. fi. C. fam. herc.* & ibi etiam gl. or. & com. doct. & idem disponit *lex. 7. tit. 1. part. 6.* quę addit q tales duo testes debent esse rogati. Ex quibus iurib. infertur q quādo in aliquo actu remouetur solennitas iuris cōmunis positiui, semper remanet intacta solennitas iuris diuini vel gentium, secundum quod requiruntur duo testes masculi vel fœminæ: istam regulam & doctrinam infert Bart. & com. doct. *in d. §. ex imperf.* idem Bart. *in l. milites. C. de test. mili.* Ang. de Aret. *in §. fi. Inst. de test.*

54 Quod 1. extende vt procedat & habeat locum etiam in matre quæ testatur inter liberos. Ita probat textus *in dicto. §. ex imperfecto* ibi à parentibus vtriusque sexus. & ibi tenet glo. ord. in verbo, liberos. Secundò extende vt procedat etiam in filiis emancipatis. text. *in l. fin. C. famil. her.* ibi, *vel emancipatis quos prætor ad successionem vocat.* & ibi glo. ordin. & commun. doct. Tertiò 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 natu. libe.* text. *in authen. licet, eodem tit.* text. *in l. fin. C. de confir. tuto.* text. *in l. 1. & per totum. C. ad Orfi.* & in expresso istam sententiam & cōclusionem

nem tenet Specul. *in titul. de instrum. & hic. §. compendiosè. versic. quid si mulier.* Albe. *in dict. §. imperfecto. colum. 2. versicu. quid si mater.* & ibi Paul. Ioan. de Imol. *in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. colum. 28. versi.* item adde idem Imo. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. fin. col.* Salicet. *in l. fi. C. famil. herc. 2. q.* licet contrarium teneat Bald. Alexan. & Iason *in dicto. §. ex imperfecto.* Ange. de Peru. *in dict. l. final. C. fami. herc.* dicens quòd cum ista quæstio contingeret Perusii, ita consultum fuit per plures doctores: contrarium etiam tenet Baldus *in l. si aliqua illustris. C. ad Orfi.* idem Baldus *in l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamen.* idem Baldus *in l. parentes. ff. de in ius vocan.* idem Baldus *in l. humanitatis. C. de impub. & alijs.* Alexand. *in dicta. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel.* Quartò extende vt procedat & habeat locum econtra, scilicet quòd filii vel descendentes possint instituere parentes in minus solenni voluntate & sic coram duobus testibus: ita Alberic. *in dicto. §. ex imperfecto. 2. col.* & ibi Alexand. Corneus & Iason, Salicet. *in l. fina. C. famil. herc. 2. col. 3. quæst.* Iason *in l. filium quem habentem. C. famil. herc. 5. colum. num. 9. & probat dicta l. 7. titul. 1. part. 7.* licèt Specul. teneat contrarium *in titul. de instrum. & hic. §. compendiosè, versic. quid si filius.*

Item adde quòd istud testamentum conditum inter liberos cum ista solennitate erit perfectum testamentum, & non dicitur codicillus: & per consequens liberi succedent ex testamento & non ab intestato: notabiliter tenet glo. ord. *in l. filij. C. fami. herc.* & ibi Bald. & com. doct. & illam glossam ad hoc reputat singu. Ioan. 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. column. numer. 14.* effectus maximus est si sunt instituti inæqualiter: quia valebit & conseruabitur institutio: aliàs si tantum valeret, vt codicillus, irritaretur institutio, & succederent æqualiter ab intestato. Quod limita & intellige quando pater vsus est verbis directis denotantibus institutionem: vel diuisit inter filios hæreditatem per quotas, secus verò si particulariter per singulares: quia tunc illa est quædam diuisio & successio ab intestato, & non testamentum: ita probat glos. *in dicta. l. filij. C. famil. herc.* & ibi tenet Paul. & alii docto. tenet etiam Cynus & com. docto. *in l. quoties, eod. titu.* Salice. *in l. fina. eodem. titu. fin. colum. 5. q.* & ibi com. doct. Paul. & Alex. *in dicto. §. ex imperfecto. 2. colum.*

Item adde q, si pater noluit testari, sed codicillari inter liberos vel quolibet alio modo voluntatem declarat inter eos in aliquo instrumẽto vel epistola eis relinquẽdo prælegata vel meliorationes, talis voluntas vel codicillus requirit etiam duos testes sicut testamentum: textus est formalis & expressus *in l. finali. C. famil. herc.* & ibi glos. ordin. & com. docto. adde tamen quod eo casu quo hodie testaretur in scriptis, requiritur quòd si scit scribere manu propria, scribat substantiam testamenti, scilicet nomen filiorum & quotam institutionũ eorum. text. est *in authen.* quòd fine. *C. de testa. & ibi communi. docto. & idem disponit dicta lex. 7. titu. 1. par. 6.*

Item adde quòd in tali testamento inter libe- 57
ros oportet quod omnes filij sint instituti, aliàs si aliquis eorum sit præteritus, testamentum est nullum. Ex quo notabiliter collige, quòd dispositio text. in dict. §. *ex imperfecto.* tolum habet locum quando testamentum deficit ratione solennitatis omissæ, secùs verò si deficiat ratione præteritionis alicuius filij: quia testamentum nõ valet, & in terminis ita tenet gl. ordin. *in l. si filius qui in potestate. ff. de liber. & posthu. in gl. si. si filius qui in potestate. ff. de liber. & posth. in gloss. si.* & ibi Bart. col. 1. & oppo. 1. Imo. col. 52. Ias. colum. 5. num. 27. gl. or. *in authen. ex causa. C. de liber. præte. in verbo. irritum.* & ibi Bal. *col. 6 oppo. fi.* Pau. *pen. col. oppo. fi.* & commu. docto. Imo. *in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. colum. 27. in medio.* & ibi commu. docto. Bal. *in d. §. ex imperfecto. colum 1. num. 20.* & ibi Ange. in fine, Corneus. col. 1. Iaso. colum. 3. Salic. *in l. fina. C. famil. herc. colum fina.* & ista est communis opinio. cuius ratio est: quia tunc videtur peccare in defectu naturali vel gentium, quo filij debent succedere patribus.

Item adde quod si in testamento inter liberos 58
sit mixta extranea persona cui aliquid sit relictũ per viam institutionis, vel legati, vel fideicommissi, talis persona habetur pro non appolita vel adiecta: & tale relictum nullo modo valet nec tenet, sed accrescit liberis: text. in dicto §. *eximperfecto.* & ibi commun. docto. & idem disponit prædicta. *lex 7. tit. 1. part. 6.* quòd tamen intellige in testamento nuncupatiuo, sed in testamento in scriptis valerent legata & fideicommissa relicta extraneis personis: tex. est qui sic debet intelligi in authen. quòd fine. *C. de testa.* & ibi comm. docto. & idem disponit dicta. *l. 7. in fine titu. primo part. 6.* Hodiè tamen in nostro regno præ- 59
dicta corriguntur, quia testamentum inter liberos nuncupatiuè factum requirit eandem solennitatem, quæ requiritur in testamẽto extraneorum: ita expresè disponit ista nostra lex. 3. Tauri, inquantum 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. Sed pulchrum & necessarium dubium est an ius commune sit etiam correctũ in testamẽto 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 hodiè duret differentia in testamento inter liberos & extraneos: quia nostra lex tantũ loquitur & corrigit in testamẽto nuncupatiuo: dicens quod solennitas testamenti nuncupatiui inducta per l. ordinamenti, habeat locũ tàm inter liberos quàm inter extraneos: ergo ad testamentũ in scriptis nõ 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 nõ debet ex- 60
tendi etiam ex paritate vel maioritate rationis vt *in Authen. quas actiones. C. de sacrof. eccle.* & ibi com-

commun. docto. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd ista nostra *lex. 3. Tauri*, corrigat ius commune etiam in testamento in scriptis, & in eo requiratur eadem solennitas in testamento inter liberos quæ requiritur inter extraneos: & hoc apertè probat ista nostra lex, in quantũ dicit quòd in testamento nũcupatiuo requiratur solennitas legis ordinamẽti, tã inter liberos quàm inter extraneos: & postea dicit & subdit, quòd in testamento in scriptis seruetur solennitas & forma in præsenti per istã nostram legem posita & descripta. Ergo loquatur & referatur ad omnes personas de quibus suprà locuta fuit. Sed suprà dixit & voluit q; in testamento nuncupatiuo requiratur eadem solennitas inter liberos & inter extraneos, ergo solennitas testamẽti in scriptis quã postea simpliciter ponit loquatur & extendatur inter easdẽ personas, & sic tàm inter liberos quàm inter extraneos. Nec obstant fundamenta in contrarium adiecta: quia respondeo quòd ista non est extensio quam ego facio de lege in casu omisso, sed est vera & propria dispositio legis, quæ expressè vel saltẽ virtualiter locuta fuit in vtroque casu, scilicet tàm in testamento in scriptis inter liberos, quàm inter extraneos, cũ suprà in eodem vtroque casu locuta fuit in testamento nuncupatiuo: confirmatur etiam ratione, quia si ista nostra lex voluit eandẽ solennitatem adhiberi in testamẽto nuncupatiuo, tam inter liberos quã inter extraneos, ergo à fortiori idẽ videtur velle in testamento in scriptis in quo est maior suspicio & timor falsitatis. Vnum 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 incorrectũ, neq; obstat quod hodie expressè ista nostra lex dicat, quod eadẽ solẽnitas requiritur in codicillis quæ requiritur in testamento nuncupatiuo: quia procedit & habeat locum quando codicillus fit nũcupatiuè: 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 nostram legem. Iuxta prædicta tamen se offert mihi singularis subtilis difficultas, qualiter intelligatur & procedat, cuius sit effectus illa cõmunis conclusio, quæ habet quod in testamẽto condito inter liberos subintelligitur & censetur apposita clausula codicillaris, quam tenet gloss. reputata singu. *in l. cohære: §. cum filiæ, in verbo non valuit. ff. de vulg. & pupi.* quam ibi ad hoc notat & commendat *Ioan. de Imo. colum. 2. in fine*. & reputat sing. Aret. *colum. 3. in fi. num 8. & Iaſ. col. fin. num. 18.* notat etiam & commendat Alex. in l. hac cõsultissima. *§. ex imperfecto, C. de testa. colum. fi. in fi.* & ibi Iaſ. colum. 3. nu. 8. Alexan. *inſi. C. de codicil. colum. 2. num. 4. & eam dicit ibi singul. Iaſo. colum. 3. num. 5.* Similis tamen gloss. est *in l. filij patris. C. fa. mi. hercis.* quam ibi notat & commendat Fulgosius & alij docto, confirmatur etiam per text. not. *in l. 3. ff. de milit. test.* vbi habetur quod in testamento militis semper inest clausula, quod si non valet iure communi, valeat iure militari, & meliori modo quo possit valere: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bart. Albe. Bal. & communi. alii docto. idem Bar. *in l. 1. ff. de iure codicillorum. colum. 3. q. 6 principali.*

Sed nouiter & valdè subtiliter respondeo, 63
quod clausula codicillaris principaliter operatur circa duo. Primum est respectu solennitatis, vt quando testator non adhibuit solennitatem requisitam in testamento, puta septem testes: tamẽ adhibuit solennitatẽ requisitam in codicillis, puta quinq; testes, tunc enim si non apponat clausulam codicillarem, talis dispositio nõ valebit vt testamentum, nec vt codicillus, per text. *in l. non codicillus. C. de testa. & in l. fi. §. illud. de codicil.* Si verò apponat prædictã clausulàm 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.

Secundum circa quod operatur clausula codi- 64
cillaris est respectu voluntatis & 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 tamen iure obliquo, & hæredes & successores ab intestato tenentur restituere hæreditatem hæredibus institutis detracta quarta, tanquam 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 prætereat, licet testam. non valeat ratione prætieritionis, tamen ipsi filii ab intestato succedentes tenẽtur inter se diuidere hæreditatem secundum quotas sibi assignatas in testamento & institutione directa, & sic filius prætieritus tenetur per viam fideicommissi prælegati vel melioratiõnis fratribus institutis illas partes, in quibus directè fuerunt instituti, detracta sua legitima, restituere, argumento *tex. cum materia. in. l. Scæuola. ff. ad Trebe.* & si dicas, quòd hoc videtur decisum per tex. *in Auth. ex causa. C. de libe. præte.* vbi habetur, quod rupto vel annullato testamento ex causa prætieritionis vel exhæredationis omnia conseruantur. Respondeo quod legata & fideicommissa benè conseruantur, sed ipsæ institut. directæ nullo modo valent nec conseruantur, sed hodie inter liberos bene conseruarentur & obliquarentur prædictæ institutiones per clausulam codicillarem inter eos intellectam, & iste est principalis effectus huius articuli quem sic alibi non inuenies declaratum.

Item etiam potest considerari maximus effe- 65
ctus quod dicta clausula codicillaris tacitè subintelligatur inter liberos, etiam hodie, respectu solennitatis testamenti in scriptis: nam vt suprà dixi & concluſi licèt in testamento nuncupatiuo eadem solennitas requiratur in codicillis quæ

requi-

requiritur in testamento per istam *l. tertiam Tauri*, tamen secus est in testamento in scriptis quia licet posuit formam testamenti in scriptis, nihil tamen dixit de codicillis: vnde remanet in dispositione iuris communis, vt sufficiant quinque testes subscripti secundum formam textus *in l. fi. versic. C. de codicil.* vnde hoc casu si fiat testamentum inter liberos cum quinq; testibus & solennitate in eo requisita, valebit saltem vt codicillus, licèt expressè non ponatur clausula codicillaris: quia tacitè subintelligitur & censetur apposita.

Sed quia suprà visum est de forma & solennitate testamentorum, nunc restat videre de codicillis & de eorum forma & solemnitate. Pro cuius perfecta declaratione dico, q; de iure communi in quolibet codicillo requiruntur quinq; testes. textus est *in l. fi. C. de codicil.* text. *in l. fi. C. de fideicom.* text. *in §. fi. Inst. de fideicommiss. hæredita.* & idem disponit *l. 1. tit. 12. part. 6.* & idem est in qualibet alia vltima voluntate in genere vel in specie, vt donatione causa mortis, & qualibet alia quæ possit inueniri. text. est *in l. fin. 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.* 66

Hodiè tamen sufficiunt tres testes cùm tabellione vel quinq; sine eo, sicut in testamento nuncupatiuo ita expressè dicit ista nostra lex, & adde singulariter, quòd licèt ista nostra lex non diceret neque aliquid disponeret de codicillis ita deberet intelligi: quia quando lex noua modificat & restringit solennitatem testamentorum dicendo, q; sufficiant duo vel tres testes, illámet solennitas sufficiet in codicillis: ita elegánter tenet Bal. *in l. fi. C. de testamentis, colum. 2. num. 6* & ibi Salic. *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. *col. 1.* & Alexan. *col. 1.* dicens esse notabile, & Iaso. *col. 2.* facit etiam bonus text. *in l. Marcellus iuncta gl. ff. de dona. causa mortis.* Ex quo infert Sal. *in l. quoties. C. famil. herc. 1. col. in fin.* q; sicut testamentum 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 nuncupatiuo modo. Quæro tamen si fiat in scriptis quam solennitatem debet continere: & certè de iure communi debet continere quinque testes qui debent in eo se subscribere. text. est *in l. fi. versi. C. de codicillis.* Sed hodie in nostro regno quæro quæ solennitas adhibeatur, & videtur, quòd sufficiat solennitas trium testium cum tabellione, & quinq; sine tabellione, per text. *in ista nostra l. 3.* quæ postquam posuit solennitatem testamenti nuncupatiui & testamenti in scriptis, dicit q; in codicillis interueniat solemnitas quæ requiritur in testamento nuncupatiuo: sed in eo requiruntur tres testes cum tabellione, vel quinque sine eo, vt supra dictū est, ergo & in codicillis. Sed ego teneo contrariam sententiam & conclusionem. Imò quòd codicillus in scriptis requirat semper & indistinctè quinque testes & subscriptiones eorum sicut requiritur de iure communi quòd in hoc non corrigitur, nec obstat tex. in nostra *leg. 3.* imò apertè facit pro me: quia dicit, quod in testamento nuncupatiuo requiratur solennitas trium testium cum tabellione, & quinque sine eo, sed in testamento in scriptis requirātur semper & indistinctè septem testes & subscriptiones eorū, & statim subijcit quod in codicillis requiratur illamet solennitas, quæ requiritur in testamento nuncupatiuo. Ergo codicillus in scriptis remanet in dispositione iuris communis, & nihil de eo disponitur in nostra *l. 3.* & per cōsequens in eo requirentur hodie quinque testes cum subscriptionibus eorum indistinctè. modò interueniat tabellio, modò non. Effectus tamen erit maximus, quia quando interuenerit tabellio, non requiretur aliqua publicatio, quando verò non interuenerit, benè requiritur sicut in testamento, vt dixit suprà ista *l. in materia & solennitate testamenti in scriptis.* 67 68 69

Item adde circa superiora quod licet in testamento testes debēt esse masculi & non fœminæ, vt suprà notabiliter dixi & concluſi, tamen in codicillo sufficiunt fœminæ: quia non reperiuntur prohibitæ. ita tenet gl. notabilis & ordin. *in l. fi. C. de codicillis in gl. antepe.* & ibi notat & commendat Barto. Bald. Paul. & comm. docto. gl. etiam ordinaria *in l. qui testamento. §. mulier. ff. de testa. in l. 1.* & ibi etiam Bar. & com. doct. Ex quo deducit & infert Paulus de Cast. quod licèt illi qui non potest testari, non possit codicillari, vt *in l. diui. §. licet. versic. codicillos. ff. de iure codicillorum. & in l. conficiuntur. §. 1. eod. titu. & 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 quod ille qui non potest esse testis in testamento non possit esse testis in codicillo. Ita Paul. de Cast. qui reputat sing. *in d. l. qui testamento. §. 17. mulier. ff. de testa.* Ex quo datur notabilis declaratio ad nostram *l. 3.* quod testes requisiti in codicillis sufficiant esse fœminę, nec obstat ista lex inquantum dicit quòd in codicillis interueniat eadem solennitas, quæ requiritur in testamēto nuncupatiuo. quia intelligo respectu numeri, non verò respectu qualitatis personæ, & ita tenerem in iudicando & consulendo, licèt fortè alij teneant contrarium. 70

Item adde etiam circa prædicta quòd si testator voluit facere testamentum & non adhibuerit solennitatem requisitam ad validitatem eius non valebit vt testamentum, nec vt codicillus: etiam si in eo interueniat solennitas requisita in codicillis. text. est *in l. 1. ff. de iure codic. text. in l. cohæredi. §. cum filius. versic. quæ ita ff. de vulg. & pup. text. in l. fina. versic. illud quoque. C. de condit.* quod tamen hodiè non potest verificari in testamento nuncupatiuo: quia eadem solennitas requiritur in codicillo quę requiritur in eo, vt in nostra *l. 3. Tauri*, potest tamen verificari & habere locum in testamento in scriptis, in quorum de 72

iure communi quàm regio requiritur diuersa solennitas & numerus testiũ in eo & in codicillis, vt suprà visum & declaratum est, & adde quòd videtur voluisse testari eo ipso, quod fecit institutionem hæredis, tex. est *in l. non codicillum. C. de testa.* tex. *in l. illud. §. tractari. ff. de iure codicillorum. &*
73 *vtrobique commu. docto.* Quod tamen limita & intellige præterquam si testator apposuit clausulam codicillarem dicendo quod si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum: quia tũc illa dispositio valebit vt codicillus, si non possit valere vt testamentum, tex. est formalis & expressus *in l. fin. versic. illud quoque. C. de codicil.* textus *in l. illud. §. tractari. ff. de iure codicil.* textus *in l. cohæredi. §. cum filio. versic. quæ ita. ff. de vulg. & pupil.* & vtrobique commun. docto. quæ quidem clausula codicillaris in aliquibus casibus tacitè censetur apposita ex præsumpta mente defuncti, licèt expresse non dicatur;

74 Primus est quando in testamento vel dispositione apponitur iuramentum: & hoc dupliciter, vel quòd testator iurat velle omnia ibi contenta seruari, vel quòd iubet hæredem iurare omnia ibi contenta soluere & adimplere: tex. 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.

Secundus modus est, quando testator dixit quod volebat quod dispositio sua valeret omni meliori modo quo posset: tex. est sing. in iure *in l. codicillis. §. fi. ff. de lega.* 2. quem ad hoc notat & cõmendat ibi Bar. Albe. Bal. Imo. & comm. doct. & reputat sing. & vnicum. Pau. de Cast. ibi.

Tertius casus est quando pater, mater, vel ascendens testatur inter liberos & descendentes, quia tũc tacite subintelligitur prædicta clausula codicillaris, vt dixi & fundaui suprà: & adde q; maximus resultat effectus quod prædicta clausula codicillaris sit apposita expresse vel tacitè.

75 Primus effectus est, quia si testamẽtum deficit ratione solennitatis, valebũt omnia legata & relicta in testaméto 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 tex. *in authen. ex causa. C. de libe.* præte. cum materia, quia procedit & habet locum, quando testamentum deficit ratione præteritionis, vel exhæredationis: non vero ratione solennitatis omissæ: nec obstat etiam *lex. 1. tit. de los testamentos. lib. 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.

Secundus effectus est, quia si testator careat liberis, descendentibus, & ascendentibus, & instituit extraneum hæredem vniuersaliter, & tale testamentũ non contineat solennitatem requisitam, sed benè contineat solennitatem requisitã in codicillis, & sit apposita clausula codicillaris. illa institutio hæredis directè conuertitur in fideicommissum vniuersale, vt legitimi successores ab intestato teneantur restituere totam hæreditatem detracta quarta ipsi hęredi instituto tanquam si per fideicommissum essent grauati, q; hodie in nostro regno nõ potest exemplificari in testamento nuncupatiuo, sed tantum in scriptis per supra dicta: ita probat textus notabilis iuncta gloss. *in l. ex ea scriptura. §. 1. ff. de testa.* vbi habetur quod si in testamento minus solenni sint apposita verba fideicõmissi, vel similia institutio directa ibi relicta obliquatur, & ibi notant & commen. comm. doct. probat etiam text. *in l. quærebatur. ff. de militari testa.* vbi testator miles fecit secundum testamentum in quo approbauit primum, illa verba operãtur fideicommissum vniuersale, vt institutio directa contenta in 1. testamento obliquetur & valeat iure fideicommissi: & ad hoc notat & cõmendat ibi Old. Cyn. Bar. Albe. Bald. Ange. & comm. doct. facit text. notabilis & melior de iure *in l. posthu. §. si pagamus. ff. de iniusto. rup.* vbi disponitur quod si testator in secundo testamento confirmauit primum testamentũ nullum, dato quod 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 hęreditatem per viam fideicommissi vniuersalis, hæredi instituto in primo testamento. & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Bal. Pau. Imo. & comm. 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.* 76

Ex quibus iurib. apertè colligitur & infertur, quod per clausulam codicillarẽ videtur testator tacitè grauare venientes ab intestato, restituere per viam fideicommissi ea, quę reliquit per verba directa, in minùs solenni testaméto: & in expresso ita tenet gl. ord. *in l. ex testamento. C. de fideicom. in gl. fi.* & ibi Petrus, Cyn. Alb. & com. doct. tenet etiam Bart. *in l. 1. ff. de iure codicil. col. 3. q. 5. & col. pe. q. 15.* & ibi com. doct. cõfirmatur, quia quando actus seu dispositio peccat in causa vel in materia propter defectum personæ vel solennitatis, institutio ipsa vniuersalis vel volũtas disponentis quę non potest sustentari iure directo conuertitur in fideicõmissum ex præsumpta eius volũtate & legis dispositione tex. est *in l. qui filium. ff. ad Treb.* vbi habetur quod si testator grauat hæredem vt nõ testatur, videtur grauatus restituere hæreditatem venientibus ab intestato: tex *in l. filius familias. §. vt quis hæredem. ff. de lega. 1.* vbi habetur q; si testator grauat hæredem vt post mortẽ instituat aliquẽ hæredẽ in illis bonis, dato q; ista dispositio directa non valeat, nec hæres teneatur eam adimplere, tamen conuertitur in fideicommissum 77

missum vniuersalè, vt teneatur restituere bona ipsius testatoris ei quem volebat instituí.

78 Tertius effectus est, quia si testamentum deficit ratione præteritionis vel exhęredationis quia pater prærerit vel exhæredat filium, vel descendentem iniustè & extraneum instituit hæredem, & tale testamẽtum postea annulletur vel irritetur virtute iuris dicendi nullum vel quærelæ: talis institutio extranei directa cõuertitur in fideicommissum, vt filius vel descendens prꝛteritus vel exhæredatus succedens ab intestato teneatur restituere hæreditatem hæredi extraneo, instituto, detracta sua legitima, & hodie in nostro regno tenebitur restituere solum quintum bonorũ: cum omnia alia bona sint legitima filij vel filiorum: ita probat tex. *in d.l. postbumus. §. si Paganus ff. de iniusto rupto*, tex. *inl. quærebatur. ff. de mili. testa.* cum similibus supra allegatis, & in expresso ita tenet Bar. *in authen. ex causa. C. de libe. prꝛ. col. fi. & q.* & ibi Pe. col. fi. & q. Cynus. col. fi. q. 6. Alb. col. 15. versi. in q. prædicta. Bal. col. 12. q. 7. Ang. colum fi. & q. Paul. de Cast. col. fi. n. 15. Sali. col. fin. n. 24. Alex. col. 6. n. 13. vbi dicit hanc esse communẽ opi. Corneus. col. 34. nu. 47. Ias. col. antepen. num. 22. vbi etiam dicit hanc esse comm. opi. Curt. col. 20. n. 69. tenet etiam Bar. *in l. 1. ff. de iure codic. colum. 3. q. 5.* idem Bart. Bald. & alij doct. *in l. 2. ff. de lega. 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. prꝛte. in gloss. fin. q finali.* quę non est alibi in iure secundum Angel. ibi col. fi. & secundum Alexan. & modernos, quam sequitur ibi Oldr. Reyne. Marsili. Iacob. de Areti. Iacob. Butri. quos refert ibi Corneus num. 47.

79 Intellige tamen commun. opinionem quando patet prꝛteriuit vel exhęredauit filiũ vel descendentem sciens, secùs verò si ignoranter, quia tunc non tenebitur filius ab intestato succedens restituere prædicta bona: argumento tex. *in l. sicut certi. C. de testa. mili. text. cum materia in l. cùm auus. ff. de condi. & 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. num. 24.

80 Dubium tamen est an isto casu talis filius vel descendens grauatus restituere hæreditatem, tacitè vel expresse 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 & residuũ restituet: si verò vnam tantum potest 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 legitima: vt *in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testam.* cum simi. vnde in alio tantum videtur grauatus, quòd est hodie quintum bonorum in nostro regno. Ergo de eo poterit quartam deducere.

Secundò facit text. in Authen. de restit. *& ea quæ parit. §. quamobrem. el. 1. colla. 4.* vbi habetur quod pater non potest filium grauare in legitima, onere fideicommissi: sed in alijs 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.* text. *in l. cum ratio. ff. de bonis damna.* text. *in Authen. de hær. & falci. §. primum itaque colla. 1.* tex. *in Authen. de trien. & semis. §. si vero el. 1. colla. 3.* text. *in c. Raymundus de testa.* ibi vt legitima portio iure naturæ debita. text. *in c. ius naturale. 1. distin.* 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: tex. est *in l. tutorem. ff. de his qui vt indig.* ibi dicta sunt enim iura, quamuis plura in eadem persona deuenirent: text. *in l. si consul. ff. de iuop.* text. *in l. accipientis. ff. de autho. tuto.* text. *in l. 3. ff. de tit. nupt.* text. *in l. tutor datus. ff. de fideiuss.* & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus *in cap. Reyn. de testa.* tex. *etiam in cap. Reynaldus, eod. tit.* vbi habetur quòd filius grauatus potest detrahere legitimam suam & Trebellianicam, & per prædicta fundamenta istam senten. & conclusionem tenet gloss. ordin. melior de iure *in d. capit. Reynutius. extra de testa. in verbo legitimam:* & ibi Innoc. colum. fin. & alij docto.

Secunda principalis opinio est quod talis filius grauatus non possit detrahere duas quartas, sed vnam tantum, nisi quatenus plus sit in vna quàm in alia. primò quia quarta Trebellianica debetur ea ratione ne hęres grauatus recusęt hęreditatem adire, vt in toto tit. *ff. & C. ad Trebell* & probatur expresse *in §. sed quia insti. de fideicommis. hære. & in §. insti. ad l. Falci.* Sed in filio hærede instituto & grauato cessat ista ratio: cum sibi debeatur legitima, ergo. &c. 81

Secundò facit, quia licet vtraq; quarta, scilicet legitima, & Trebellianica debeatur filio instituto, illud est electiuè vel alternatiuè, non verò cumulatiuè: & sic vnam eligendo altera debet priuari, quod probatur sic, illud quod quis capit iure institutionis imputatur in quartam Trebellianicam, vel in portionẽ legitimæ: vt *in l. in quartam, cum materia. ff. ad l Falcid. in l. quoniam nouella. de inoffic. 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 cõuerso si eligat Trebellianicam, eã debet computare in legitimam, cũ iure institutionis habeat, ergo vna earum debet esse contentus, & non potest petere vtramque.

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

Quartò facit text. *in cad. l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoffi. testa.* vbi disponitur quod si pater filiũ exhæredauit, & extraneũ instituit sub conditione si quid dederit prædicto filio exhæredato, & talis filius illud acceperit excluditur à querela, cum iam illud habeat iudicio testatoris, & in expresso per ista fundamenta istam sententiã tenet no. & originaliter Iaco. de Bellouiso. in Authen. *de restit. & ea quæ parit in 11. mense. §. quam ob rem. colla. 4. col. 2. & q. 2.* tenet etiam Pe. Cynus, Iac. de Ra. & alij doct. antiqui *in l. quanquam. C. ad l. Falci.* Odoffre. *in l. filium quem habentem. C. famiherc.* & ibi Bald. colum. 8. num. 30.

82 Tertia principalis opinio est, quod si filius est grauatus restituere purè & simpliciter, non possit deducere duas quartas, sed vnam tantum: & ita procedunt iura proximè adducta pro ista parte in secunda opi. principali: si verò sit grauatus restituere sub conditione vel in diem, tunc aduenìente conditione vel die, vtranque possit deducere & detinere legitimam & Trebellianicam: & ita procedunt iura & fundamẽta superius adducta in prima opinione principali: & in expresso istam concordiam & distinctionẽ tenet glosſ. ordin. *in l. Papinianus, §. meminisse. verſic. ſi. in verbo. falcidiæ. ff. inoffic. testa.* & ibi notabiliter Bart. q. fi. Bal. col. 1. nu. 2. Ange. col. 2. nu. 5. Paul. de Cast. col. 2. nu. 5. Azo. in summa, in Authen.. de hære. & fal. col. 2. n. 10. colla. 1. gl. ord. *in l. quanquam. C. ad l. Falc.* & ibi Bart. Iacob. Bu. Bal. Ang. Pau. Salic. & Corneus gl. etiam no. & or. in Au then. de hæred. *& falc. §. ſi quis autem non implens, in verbo conferri. colum.* 1. Azo. in summa illius tit. col. 2. nu. 10. Bal. *in l. iubemus. C. ad Trebel. col. 2. nu. 6. Pau. ibi col. 2. nu. 2. Alexan. latè & no. in l. ratione §. quod vulgo. ff. ad l. Fal. colum. 4. num. 9. & istam dicit commun. opi. Iaco. in l. filium quem habentem. C. fami herc. colum. 4. num. 6. cap. Reynutius. antepe. colum. num. 25. de testa. & ibi Anch. colum. 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. tit. & ibi communiter doct.* tamen secùs est in filio grauato: quia non computat fructus in quarta Trebellianica, tex. est *in l. iubemus C. ad Trebellia.* & ibi com. 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 tex. *in l. iubemus. C. ad Trebel.* vbi etiam eo casu quo filius grauatus est restituere sub conditione tantũ potest detrahere vnam quartam, nam dicit tex. quod detracta quarta dodrans restituatur, nisi respondeas quòd præsupponitur prius esse detractam legitimam, cum in ea non possit grauari.

84 Secundò facit inconuincibilis ratio quia plus grauatur & oneratur filius statim purè & simpliciter restituendo quia sub conditione vel in diem & ideo primo casu à fortiori deberet detrahere duas quartas vbi filius grauatus sub conditione detrahit quartã Trebellianicam, ergo non duas: & pro hac opinione si benè ponderetur facit *lex fin. tit. 11. par. 6.* vbi dicit q. extraneus hæres grauatus restituere hæreditatẽ, tenetur cõputare fructus perceptos in quarta Trebellianica. Sed filius grauatus nõ tenetur cõputare fructus in legitima sua, vnde apertè dat intelligere quod hæres extraneus detrahit quartã Trebellianicã, sed filius detrahit tantũ vnam quartam, hoc est legitimam: & hæc opinio est approbata de iure Canonico & similiter de consuetudine, & in vtroq; foro est seruanda: nam quãdo aliquid est dubium de iure Ciuili & clare decisum de iure Canonico, illud est in vtroque foro seruandum.

Quod tamen limita & intellige in liberis de- 85
scendentibus, secus verò in ascendentibus: quia modò quis eorum sit grauatus purè, modò sub conditione vel in diem, non detrahit duas quartas, sed tantum vnam ex quo non reperitur in eis immutatum & in specie ita tenet Bald. *in l. si à milite. §. fin. de mili. test.* licèt relinquat cogitandum, & istud etiam tenet & reputat singula. tas. *in l. filium quem habentem. C. fami. herc. col. 5. n. 6.* idem tas. *in Authent. nouissima. C. de inoffi. testament. colum. 7. nu.* 47. Alexander de Imo. *in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad l. Falc. colum. 6. num.* 11.

Quartus effectus est, quia si pater facit testa- 86
mentum inter liberos aliquem vniuersaliter instituendo, alios verò præteriendo vel iniustè exhæredando vel quosdam inæqualiter instituendo, & postea annulletur vel rumpatur testamentum, talis filius vniuersaliter institutus vel filij inæqualiter instituti, qui maiorem partem 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 eorum.

Quintus effectus est quod si quis fecit codicillum & constat quod voluit codicillari & in eo fecit institutionem directam hæredis, talis institutio obliquatur vt successores ab intestato teneantur restituere hæreditatem 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 tex. expressus notabilis *in l. illud.* 87
§. tractari ff. de iure codicillorum. vbi habetur quod 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. & commun. doct. antiqui.

Tertiò facit tex. *in l. cum quis decedens. §. Seiam. ff. de leg. 3.* vbi si testator in codicillis ademit hæreditatem vel partem relictam in testamento solenni & eam applicauit alteri in codicillis, talis ademptio & institutio de ea facta in codicillis valet & tenet saltem iure obliquo, vt illa hęreditas vel

pars

pars restituatur per fideicõmiss. ei cui fuit relicta in codicillis. & ad hoc illum text. notat. & commendat ibi Bar. & Alber. qui dicit quod ille text. vix alibi reperitur, & per prædicta iura & fundamenta istâ sententiâ & conclusione tenet magistraliter Bart. *in l. 1. ff. de iure codicil. col. 1. & oppo. 1. licet* corruptè alleget tex. *in d. §. Seian. idem* Bart. *in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup. col. 2. nu. 3.* Ioan. de Imo. *in l. 1. ff. de inuisio rupto. in finalibus verbis.* Paul. de Cast. notabiliter *in l. 2. C. de codicillis. & ibi* Alex. Corn. & moderni. Salic. *in l. si idem eo. titu. q. fina.*

88 Sextus effectus est quod substitutio pupillaris directa contentâ in codicillis obliquatur & valet iure fideicommissi, cum ex defectu solennitatis non potuit valere iure directo, tex. est capitalis & expressus *in l. Scæuola. ff. ad Trebellianum.* quem ibi ad hoc notat & commendat Barto. & communiter docto. ex quo infertur quod si testator fecit filio suo substitutionem compendiosam directam omni tempore & sit posita clausula codicillaris, obliquabitur post tempus pubertatis, & in terminis ità tenet Bald. dicens esse nouum *in d. l. verbis ciuilibus. col. 2.*

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

Primò modo per rupturam actualem testa- 90 menti scripturæ, sigillorum, vel alterius solennitatis, vel quando cancellatur, deletur, vel interlineatur aliqua pars substantialis eius. text. est *in l. ad testium. §. si signa. ff. de test.* tex. *in l. 1. §. si lignum. ff. de bon. poss. secundum tabu.* tex. *in l. nostram. C. de test.* tex. *in l. cancellauerat. ff. de his quæ in testa. delen.* tex. *in l. 1. ff. si tabulæ testa. nulla* text. *in l. si vnus versi. fi. C. de test.* & ista est vera & communis resolutio in dictis locis, præcipuè *in d. l. nostram. C. de test.* & ita disponit *lex 24. tit. 1. par. 6.* Vnum tamen est q, quando rumpitur testamentum & scriptura, reuocatur totum testamentum, quando verò cancellatur vel interlineatur aliqua pars testamenti, nõ reuocatur in dubio totũ testamentũ, sed tantum illa pars: ita tex. *in d. l. cancellauerat*, & prædicta procedũt nedũ in testamento in scriptis, sed etiam in nuncupatiuo redacto in scripturam.

Adde tamen quod si potest probari quod casu 91 vel aliqua occasione est facta dicta ruptura vel cancellatio, non reuocatur, vt dictis iuribus probatur: q, limita & intellige nisi testator, tabellio, vel notarius saluauit ipsam rupturam vel interlineaturã, dicẽdo q, non noceat, quia tũc non cẽsetur fieri reuocatio: ita probat text. *in l. 1. §. ff. de his quæ in testa. dele.* & tenet Bald. valdè notabiliter *in l. si vnus. C. de testa. col. 2.* vbi dicit quod talis saluatio debet fieri ante signum tabellionis. Vnum tamen est quòd si testator habeat duo vel plura testamenta eiusdẽ formæ & tenoris, & vnum rumpat. & cancellauerit, remanet aliud firmũ & validum: tex. est notabilis & expressus *in l. fin. ff. de his quæ in test. delen.* cuius ratio est, quia licèt vnicum sit testamento in substantia, & dicantur scripturæ originales, vt *in l. vnum. ff. de testamen.* tamen fiunt & sunt plura quo ad probationem: & ideò videtur tantum renuntiari probatione illius scripturæ per cancellationem: nõ verò probationi alterius: quod tamen intelligo quãdo vtraque scriptura est æquè principalis & originalis: secus verò si vna sit penes tabellionẽ tanquam originalis, & alia sit penes testatorem tranlumpta, & illam rumpat: quia vitiatur & reuocatur testamentum, licet originalis sit penes tabellionem sine ruptura vel cancellatione. ita singu. Pau. *in l. nostram. C. de testamen. q.* si licet Ange. ibi teneat cõtrarium. Ex quibus infertur, q, 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 pact. vbi latè vide gl. & doct.*

Secundo modo reuocatur testamentum per 92 secundum legitimè factum: text. est *in l. 1. ff. de inuisto rupto.* text. *in l. cum in secundo tit.* tex. *in l. si quis priore. ff. ad Trebellia.* tex. *in l. si quis eum. §. fin. ff. de vulga. & pupil.* tex. *in §. posteriore. Inst. quibus mo. testamen. infirmentur.* tex. *in l. 22. titu. 1. part. 6.* Quod extendè 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 quod secundum testamentum valeat & sit perfectum & solenne, & ex eo possit hæreditas adiri, licèt ex aliquo casu non sit adita: tex. est *in d. §. posteriore.* cuius verba sunt, posteriore quoque testamento quòd iure perfectum est superius rumpitur: nec interest an exiterit aliquis hæres ex eo an non? hoc enim solùm spectatur an aliquo casu existere potuerit: *& ibi gl. ordi. & commun. docto.* quod singu. limita & intellige quando in primo testamento non reperitur clausula derogatoria secundi testamenti: secus tamen est si reperiatur aliqua clausula derogatoria secundi vel vlterioris testamenti: vt quia testator in primo testamento dixit, si postea aliud testamentum fecero nolo valere, vel similia verba. quia tunc secundum testamentum non valet, sed tantum primum. tex. est capitalis & expressus *in l. si quis in principio testamenti. ff. de lega. 3.* & ibi latè & magistraliter Bar. & communiter docto. tex. *in l. si mihi & tibi. §. legatis. ff. de lega. 1. & ibi etiam commun. doctor.* tex. *in l. 22. titul. 1. part.* cuius ratio est, quia in dependentibus ab animo & voluntate vnius sola protestatio tollit actum sequentem & vires eius: tex. est *in l. qui in aliena. §. fin. ff. de acquir. hæred.* & ibi Bar. & commun. doct. tex. *in l. at si quis. §. plerique. ff. de reli. & sump. fune.* tex. *cum materia in l. Nesennius. ff. de neg. gest.* tex. *iuncta gloss. & commun. opin. in l. alimenta. C. eod. titu.* & in expresso istam rationem ponit. Bar. *in l. non solum. §. morte. ff. de noui. ope. nuntia. col. 4. num. 17.* Cuman. & alij doct. *in d. l. si quis in princ. testamenti. ff. de lega. 3.*

Quod tamen limita & intellige, præterquàm 93 si in secundo testamento contineatur reuocatio prioris clausulæ derogatoriæ, vt quia testator dixit, valeat istud secundũ testamentũ nõ obstantibus quibuscunque verbis derogatorijs positis in primo testa. cuius ratio est, quia nemo potest legẽ sibi dicere à qua nõ liceat recedere: tex. est *in d. l. si quis in princ. testa. versic. nemo enim. ff. de leg. 3.* & ibi gl. ord. Bar. & com. doct. text. *in l. diui. §. licet.*

iuncta glos. ord. & commun. opi. *ff. de iur. e codicil.*

Pulchrum tamẽ & necessarium dubium est, an
94 requiratur fieri expressa & specialis mẽtio prioris clausulæ derogatoriæ, an verò sufficiat generalis: in quo resolutiuè dico, quod si prima verba derogatoria fuerunt simplicia & generalia, vt quia dixit testator, si aliud testamentũ fecero nolo valere, tũc sufficit quod in secundo testamẽto ponatur reuocatio simplex & generalis, dicẽdo, hoc secundũ testamentũ volo valere & reuoco primũ testamentũ per me factum: si verò prima verba derogatoria fuerũt 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, dicẽdo, hoc secundũ testamentum volo valere, & reuoco primũ per me factũ, nõ obstantib. quibuscũq; verbis derogatorijs ibi positis, neq; requiritur specificè & indiuiduo specificare vel declarare illa verba argumento tex. *in d. l. si quis in princi. testamenti.* vbi dicitur quod sufficit specialis reuocatio prioris voluntatis, ergo non requiritur singularis, specifica, vel indiuidua: & in expresso ita tenet & declarat Bartol. *in d. l. si quis in princ. testamenti. ff. de lega. 3. colum. 3. num. 8.* & ibi Cuma. & alij Docto. Ange. de Peru. *in l. si. si mihi & tibi. §. in legat. ff. de leg. 1.* & ibi Paul. de Cast. Alex. & Soci. no. & melius quam alibi. colla. 3. versi. 3. & vltima est clausula derogatoria. Iaf. colum. 4. versi. secunda principalis conclusio Bald. & moder. *in l. sancimus. C. de testamen.* Quod extende etiam si in primo testamento dicat testator quod non posset illud reuocare, etiã si in secũdo testamento reperiatur reuocatio prioris clausulæ derogatoriæ, ita Bart. & doct. vbi suprà.

95 Item adde quod si in primo testamento sit appositum iuramentum, licèt testator possit illud mutare vel reuocare per secundum, quia est cõtra bonos mores, quia auferret libertatẽ testãdi, argumento text. *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.* Adeò quod non esset periurus ex prædicta ratione, argumento text. *in cap. non est obligatorium. de regul. iur. in 6.* secundum Bar. *in d. l. si quis in princi. testamenti. colum. penult. & in l. si quis inquilinos. §. fi. de lega. 1. & in l. si fratres. §. idem respondet. ff. pro socio.* & secundum Petr. Cynum & antiquos *in l. 1. C. de sacro. eccle.* licet contrarium teneat Ioan. And. *in c. quod semel de reg. in 6. & latè* Imola. *in c. cùm contingat de iureiur. colum. 25.* idem Imol. *in d. l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de lega. 1.*

96 Tamen illud iuramentum habet vim clausulæ derogatoriæ, & non potest primum testamentũ 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 singu. & vnicus *in l. cùm pater. §. filius matrem ff. de lega. 2.* secundum Bal. Imol. & alios dicit: ergo in nostro casu operatur per dict. clausulam derogatoriam: vt non aliter secundum testamentũ valeat, nisi expressè primũ sit reuocatum: & in terminis per illũ tex. istã sent. & con. tenet Barto. *in d. l. si quis in primo. col. fi. nu. 15.* doctor Segura, vbi valdè commendat in repetitione *l. filius dum in ciuitate. ff. de verb. obli. colum. 10 versis. ex hoc infertur.*

Tertio modo reuocatur primum testamen- 97
tum perfectum per secundum testamentum minus perfectum cũ quinq; testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato: textus est singu. & vnicus *in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testa.* & ad hoc notat & commendat ibi glos. ord. Bart. Alber. Cyn. Bald. & comm. doct. & est mirabilis & vnicus secundum *Pau. & Iaf.* & reputat singu. & vnicum Ange. de Peru. in l. si filius qui in potestate. ff. de libe. & posth. col. 2. & idem disponit hodie. l. 22. versi. fin. tit. 1. part. 6. vnum tamen est quod isti venientes ab intestato instituti in secundo testamento, non succedent ex testamento, sed tantùm ab intestato, & institutio eorum solùm ope rabitur vt rumpatur & annulletur primũ testamentũ perfectũ & legitimè factũ: & ita communiter tenẽt & declarant docto. ibi. Sed contrarium expressè disponit hodie prædicta lex Partitæ, imo q, succedant ex testamento.

Item adde quod isti venientes ab intestato 98
vocati in secundo testamento debent esse proximiores in gradu: non vero remotiores: ita Bart. *in l. in duobus. §. si prius. in fi. ff. de bono. poss. contra tabu.* & tenet Pau. Alexan. & Iacob. in dict. *§. si quis autem.* confirmatur ex gl. vnica & eius conclu. *in l. non iustam. C. ad Trebe.* vbi dicit quod licet veniẽtes ab intestato videãtur succedere ex tacita mẽte defuncti, vt *in l. conficiuntur. de iure codicil.* tamen debent esse proximiores & non alij remotiores. & ad hoc notant & commẽdant commu. docto. ibi. & reputat mirabilem Bald.

Item adde quod prædicta procedunt quãdo in 99
primo testamento est institutus extraneus: secùs verò si essent instituti veniẽtes ab intestato primi gradus, vel saltem, vnus eorum, quia tunc per secundum testamentũ imperfectum coram quinque testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato, non tollitur primum ita *gloss. not. ordi. l. si filius qui in potestate. ff. de liber. & posthu. in gloss. fin.* quam ibi sequuntur communiter docto. & reputat singu. Cuma. Alexan. & Iaf. sed similis gl. est *in §. eo autem solo. Instit. qui. mo. testa. infir.* pro quibus est text. for. in dicto. *§. si quis autem in versic. 1.* quem ibi notat & ponderat Aretin. & Iaso. item etiam prædicta procedunt etiam si venientes ab intestato vocati in secundo testamento 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 Alexan. in dicto. *§. si quis autem. colum. penul. num. 9.* & ante eum Fulg. ibi.

Item adde q, in secũdo testamento debẽt esse vocati & instituti omnes venientes ab intestato primi gradus: & non sufficit q, vnus tantũ sit vocatus & institutus, ita Cuman. in dicta *l. si filius qui in potestate*: & tenet Fulgosius Alex. & Iaso. in dicto. *§. si quis autem*: licet Areti. teneat contrariũ in dict. *l. si filius. col. 6, pro quo videtur prædicta l. Partitæ.*

Aduertendum tamen, quòd prædicta proce- 100
dunt de iure communi, tamen de iure regio tantùm

tùm possunt intelligi & habere locum in testamento in scriptis, attenta ista nostra *l. 3. Tauri*. Sed nullo modo possunt intelligi & practicari in testamento nuncupatiuo. nam cùm in eo de iure nostro regio semper requirantur tres testes cum tabellione: vel quinq; sine eo, vt suprà dictum & declaratum est, secundum testamentum necessariò debet istam solennitatem continere, & per consequens erit testamentum perfectum, cum non possint pauciores quàm quinque ibi intervenire & semper revocabit primum, modo sint instituti consanguinei modo extranei: nec obstat si dicas quod tali casu in secundo testamento sufficiant tres sine tabellione, quàdo in eo sint instituti venientes ab intestato: cum hoc casu ex numero testium possunt tolli & diminui duo testes: quia respondeo & teneo quòd non sufficiunt nec possunt tolli & diminui prædicti duo testes: quia text. *in d. §. si qui autem.* pro forma requirit, quòd in isto secundo testamento intervenient quinque testes. Item etiam argumento doctrinæ singularis Bart. & communis *in l. 2. de leg. 1. colum. fin.* 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*, quæ habet quod in testamento inter liberos requiratur eadem solennitas quæ requiritur inter extraneos.

101 Ex quibus singulariter infertur, quod si quis nullo prius facto testamento fecit testamentum imperfectum coram quinque testibus, in quo instituat venientes ab intestato proximiores, quod valebit talis voluntas & dispositio. ita sing. tenet Socinus dicens, quod est noua & subtilis consideratio *in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posthu. col fi.* & q. quod intellige & declara, quando sunt instituti inæqualiter: quia aliàs nullus esset vtilitatis & effectus, cum necessariò ipsi deberẽt succedere ab intestato æqualiter in hereditate defuncti. Sed attentæ subtilius, quod ista sent. & con. non 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 suprà dictum & declaratum est. Sed posset procedere & habere locum hodie stante *l. partitæ*. suprà allegata, qua disponitur quod succedunt ex testamento, sed attento iure regio magis nouo ordinamento quo cautum est, quod in testamento nuncupatiuo sufficiant tres testes cum tabellione, vel quinque sine eo. nullo modo nec casu potest habere locũ, 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 requiruntur septem testes: per nostram *l. Tauri*: vnde nullo casu de iure cõmuni nec regio potest procedere nec habere locum noua op. Socini, quod benè nota: quia est valdè subtile & alicubi non tactum. Secundò infertur quod si reperiantur duo testamenta diuersa ab vno eodemque testatore facta, & non constat de prioritate vel posterioritate licèt de iure communi nullum valeat neque teneat: tamen si in vno sint instituti venientes ab intestato illud prævalèt & debet seruari: ita Bart. *in l. 1. §. non autem. ff. de bono. poss ff.* secundum tabu. argumento text. *in d. §. si qui autem.* ex quo infertur, quod 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 extraneum filio impuberi, & postea coram quinq; testibus reuocet testamentum & instituat venientes ab intestato, quod tunc reuocatur illa substitutio pupillaris & succedent venientes ab intestato ipsi pupillo: ita Barto. *in d. §. si qui autem.* & ibi Pau. Alex. & Iaf. idem Bartol. *in l. 2. ff. de iniusto rupto.* Quartò infero quod si hodie testator instituat filium naturalem tantum, quòd potest facere, licèt habeat patrem vel matrẽ: vt *in l. 10.* infra istis ll. & postea in secundo testamento imperfecto coram quinque testibus instituat patrẽ vel matrem, vel alios successores ab intestato cùm non haberet patrem vel matrem, quod tunc illud secundum testamentum minus solenne tollit primum, & succedunt, venientes ab intestato, quod est nouum & singulare. *ad l. 10.* infrà istis legibus.

Quarto modo potest quæri an testamentum 102
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 non reuocetur, nec sufficiant illa verba reuocatoria testatoris, ex eo quòd non cõtinent institutionem aliquam: & sic non dicitur secundum testamentum solenne. Item etiã quia non reperitur hæres cuius additione confirmetur illa secunda dispositio & reuocatio, & in terminis ex his rationibus ita tenet sing. Barto. *in l. si iure. ff. de leg. 3. colum. 2.* Aretin. *in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de testam.* Paul. de Cast. in l. hæredit. *C. de bis qui vt indig. col. 1. numero. 2.* idem Paul. *in l. sanctimus. C. de testamen.* & ibi Alexan. Iaso. & moderni. Alexan. *in l. si ita script. in. §. regula. ff. de libe. & posthu. col. 2.* Bald. *in l. 1. C. de sacros. ss. eccles. penul. colum.* Ioan. de Imo. *in cap. cum esset de testamen. colum. 9. q. 7.* Contrarium tamen tenet Baldus in dicta *l. sanctimus. C. de testam. colum. 1.* imò quod per talem verbalem reuocationem reuocetur primum testamentum perfectum testatoris: quia aliàs esset valde iniquum quòd contra voluntatem expressam testatoris quis succedat in hæreditate eius. & idem tenet Imo. sibi contrarius *in l.*

si ita scriptum. §. regula. ff. de libe. & postbu. Salic. verò relinquit indecisum & cogitandum *in d. l. sancimus. 2. col.*

Sed in hoc dubio articu. prima opinio est verior & magis communis, pro qua primò facit text. *in. §. eo autem solo. Instit. qui mo. testamen. infir.* vbi dicit text. quòd eo solo quod testator noluit valere testamentum non annullatur. Secundò facit text. *in l. militis codicillis. §. veteranus. ff. de mi. test.* Tertiò facit text. *in l. hæredes palàm. §. si quid post. ff. de testa.* vbi habetur quod solennitas quæ requiritur in actu construendo, requiritur in destruendo. Quartò facit text. *in l. 1. ff. de iniusto rupto.* Quintò facit text. *in l. 1. §. si hæres. ff. si tabulæ test. nulla 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 reuocationem, non sufficit sola & simplex reuocatio, etiá coram mille testibus, & ille text. in sua principali decisione est singu. & vnicus secundum Pau. Iaso. & modernos. ibi confirmatur etiá ratione, quia dispositio vtilis & perfecta non tollitur per sequentem inutilem & imperfectam, ex quo ius alteri quæri non potest: text. est *in l. nec vtilem. ff. ex quibus cau. maio. textus in l. fiiure. ff. de legat. 3. text. in l. cùm quis. §. si debitorem. ff. de solutio. text. in l. si absentis. in fin. C. si cert. peta. tex. in l. vir vxori. versicul. sed si promissor. ff. de dona. inter vir. & vxor. text. in l. si me in vacuam. in fi. ff. de acquiren. posse.* sed ista secunda voluntas & dispositio testatoris non est valida neque perfecta, cùm in ea non contineatur hæredis institutio: ergo per eam non reuocetur vel annulletur primum testamentum perfectum & solenne: & principaliter in hac ratione se fundat communis opinio.

103 Quam tamen commu. opin. limita, nisi testator quando reuocauit testamentum dixit, quod habebat hæredem institutum indignum & demeritum: quia tunc reuocatio verbalis sufficit & hæres institutus erit hæres, sed aufertur ab eo hereditas & applicatur fisco. tex. est nota. & iste est eius proprius casus *in l. hæreditas. C. de his qui vt indig.* imò tali casu sufficiunt duo vel tres testes. ita Barto. *in l. fina. 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 quod instituebat venientes ab intestato, vel quod volebat mori ab intestato, quia tunc reuocatur primum, etiam si coram quinque testibus tantum hoc dixit. argumento. text. *in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testam.* de quo textu suprà latè dictum est & argumento textus in *leg. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. de hæred. institu.* & ita tenet Bartol. *in l. militis. §. veteranus. de mili. testamen. & in d. l. si iure.* Tertiò 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. Quartò limita nisi in foro conscientiæ, quia hæres institutus in primo testamento non est securus in conscientia, cum non habeat voluntatem testatoris: ita Bald. *in l. 1. C. de sacrosan. eccle. penult. colum.*

Aduertendum tamen quòd licet ista opinio 104
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 contentis in superioribus limitationibus: & hoc per *l. 1. tit. 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 licèt aliquis hæres nõ sit institutus: ergo eadem ratione hodie valeat & teneat ista reuocatio coram legitimo numero testium, cum ad eius confirmationem non requiratur aliqua institutio hæredis nec aditio hæreditatis, & solennitas quæ 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. tex. *in l. conficiuntur. ff. de iure codi. cùm simi.* nec obstat si dicas quod illa lex Regia procedat in voluntate defuncti dispositiua, putà 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

Ité quæro si testator incepit facere testamentũ & aliqua disposuit, putà institutionem vel aliqua legata & dum circa aliqua versaretur antequàm vltimatè compleret testamentũ mortuus est, vel amisit sensum vel loquelam, an valeat & teneat in his quę clarèiã disposuit. In quo magistraliter & resolutiuè dico q̃ non, imò vitiatur & annullatur in totũ. textus est sing. in iure: *in l. si is qui testamentũ. ff. de testa.* cuius verba sunt, si is qui testamentũ facere primis hæredibus nũcuparis priusquam secundos exprimeret obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere quam fecisse: itaque primos hæredes ex eo testamento non futurus. Labeo tamen hoc verum esse existimat, si constaret voluisse plures hæredes pronuntiare, quem ad hoc notat & commendat gl. ord. Bart. Alb. Bal. Imo, Aret. & commu. docto. & reputat sin. Paul. de Cast. not. etiam & commendat Pe. Cyn. Alb. Bar. Bal. Sali. & commu. doct. *in l. iubemus. C. de testa. probat etiam text. in l. ex ea scriptura. ff. eodem tit. in l. Lucius. ff. de mili. testa. text. formalis & expressus in l. furiosus. versi. 1. C. qui testa. face. poss.* & idem disponit lex. 23. *tit.* 1. 6. *part.* quod intellige quando expressè constaret q̃ testator volebat alia disponere, addere, vel detrahere: quia tũc est imperfectum ratione voluntatis: & ideo non valet, sed in totũ vitiatur: secus tamen est in dubio, quãdo de hoc non constaret: quia testamentum valeret & censeretur perfectum & consummatum: ita formaliter probat ibi tex. dum dicit: Labeo tamẽ hoc verum esse existimat si cõstaret voluisse plures hæredes pronuntiare, & ibi tenent & declarant

rant Pau. & Imo. & Areti. ex quo elicitur talis conclusio secundum eos, quod in dubio actus testamenti censetur esse perfectus & consummatus, nec obstat text. *in l. pen. C. de instit. & substit.* vbi habetur quòd si testator dixit, quod instituebat hæredes secundum conditiones infrà scriptas, & postea mortuus est antequam aliquam apponeret, quod valet testamentum: quia respondeo quòd ibi testator compleuit & absoluit totum testamentum, & vitus est pœnituisse prioris voluntatis: sed in nostro casu testator non perfecit, nec consummauit testamentum, sed morte est præuentus antequàm absolueret vel consummaret: vnde licèt nihil dixit nec protestatus est, in dubio testamentum vitiatum ita tenet & declarat *glo. ord. in d. l. penult. C. de instit. & substit.* in gl. 1. in 2. solutione & ibi Bart. Paul. Alexand. & Iaso. & Philipp. Decius. gl. etiam ordi. *in l. quoties. §. tantundem. ff. de hær. instit. in gl. 1. in fi. & ibi commu. docto.* facit etiam text. *in l. 2. eodem tit.* vbi habetur quòd si testator dixit quòd instituebat hæredes in partibus infrà declarandis, & postea non fecit nec declarauit, sed habuit testamentum pro perfecto & absoluto, valet & tenet: nec prædictis obstat etiam text. singu. & tenet. *in l 3. ff. de milit. test.* vbi habetur quòd milites cœpit facere testamentum & non perfecit valet & tenet: quia respondeo quòd ibi destinauerat & intendebat testari de iure communi, & morte præuentus est, & tamen perfecit & compleuit testamentum saltem de iure speciali & iure militari coram duobus testibus. & ideo valet & tenet: quia respectu illius iuris & solennitatis bene est perfectum, & in expresso ita tenet & declarat ibi Dinus. Bar. Bal. & commu. doct. idem Bart. *in l. 1. ff. de iure co. li. 3. colum.* ex quo text. cum com. sententia. nota & collige quod quando quis fecit actum qui non potest valere de iure communi sed tantum de iure speciali, videtur velle vti suo priuilegio vt valeat & teneat de illo iure speciali & priuilegiato,

106 Et in tantum est vera prædicta sententia & conclusio, quæ habet quod testamentum imperfectum ratione voluntatis non consummatæ est nullum, & in iam dispositis non valeat, vt procedat & habeat locum etiam si præcessit institutio vel legatum ad pias causas: ita singu. Pau. de Cast. *in d. l. si quis testamentum. ff. de testamen. 2. colum versic.* & eadem ratione. & dicit perpetuò esse tenendum. & idem tenet ibi Areti. fin. col. in fi. Bal. *in l. 1. de sacro. eccle. 2. lectura. antepen. col. 6. q.* Ioan. de Imol. *in c. 2. de testam. 4. colum. num. 22.* & ibi Anch. 3. colum. num. 10. Barb. in c. relatum. *el. 1. cod. tit. n. 20. colum. num. 25.* Oldrad. in con. suis consi. 19. Licèt contrarium velit Bart. *in l. in testamento. ff. de fideicommiss. liber.* Abba. *in c. 1. de succes. ab intestato. 2. colum. num. 2.* Secundò & principaliter extende vt procedat & habeat locum etiam in testamento inter liberos, & hoc esset valdè vtile. in casu quo sunt instituti inæqualiter, vel vni eorum est facta melioratio tertij & quinti vel partis eius: ista est gl. singu. in iure *in l. fi. C. fami. herc.* nec in verbo nec impletum. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. Paul. Sali. & commu. doct. idem etiam voluit gl. *in d. l. si is qui testamentum. ff. de testa. in gl. fi. & ibi tenet Bar.* Paul. Imo. & Areti. tenet etiam Bart. Bal. & cõmu. doct. *in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa.* Ang. de Aret. *in §. ea autem solo. Instit. quibus modis test. infir.* Abba. in consi. 105. 2. volum. Rodericus Sua. in repetione legis *quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam.* fo. 89 3. colum. versic. 4. quæro: neque obstat text. cum materia in dicta. *l. hac consultissima. §. ex imperfecto cum Authentica sequenti. & in l. fi. C. fami. 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. Certiò extende vt procedat & habeat locum etiam 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 Bar. *in l. 1. ff. de iure cod. 2. 4. q.* Pau. de Cast. *in l. si is qui testamen. ff. de test. fi. col. fi.* & facit bonus text. *in l. Lucius. ff. de milit. testa.* nec obstat text. *in l. fin. versi. illud quo que. C. de codi.* vbi habetur & omnia contenta in testamento nullo & imperfecto valent & censetur repetita ab intestato posita clausula codicillaris: quia debet intelligi quoniam testamentum est nullum & imperfectum ratione solennitatis, non verò ratione voluntaris, 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, quod licet testamentum non valeat, conseruantur legata & omnia in eo contenta vt debeantur ab intestato: quia debet intelligi quãdo testamentum deficit ratione solennitatis, non verò ratione voluntaris.

Item quæro, si testator fecit testamentũ nuncupatiuum in scriptura publica corã tabellione & legitimo numero testium & debita solennitate & compleuit vltimatè totum testamentum, tamen testator decessit & mortuus est antequã ei legaretur coram testibus, an valeat & teneat & probet voluntatem defuncti? & breuiter & resolutiuè dico quòd non tex. est singul. & vnicus in iure, *in l. fideicommissa. §. quoties. ff. de leg. 3.* quem ad hoc notat & commendat glo. ord. Bartol. Bal. & commun. docto. antiqui & reputat singu. & vnicum. Alb. reputat etiam singu. Bald. *in l. fin. C. de fen. expe. reci. & per illum* text. ita tenet Bar. *in l. si is qui testamentum. ff. de testa. 2. colum. versi. quòd si testator.* & ibi Pau. de Cast. & alij doct. idem Pau. de Cast. *in l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui testam. fa. po. 2. col.* ibi facit text. cuius ratio potissima est secundum doct. vbi suprà, quia si instrumentum vel scriptura non legatur, potest aliud continere quàm testator dixit. pro qua sententia & con. considero sing. *l. par. 102. in fi. tit. 18. par. 3.* Imò quod magis est in dubio 107

dubio non præsumitur lectum nisi probetur, ita Bar. Bal. & alii 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. quod factum & absolutum fuit, &c. quia tunc præsumitur & approbatur esse lectum coram testatore & testibus, & per consequens valet & tenet, ita sing. Bal. *in Authen. quòd sine. C. de testa. 2. colum.* & idem est in aliis quibuscunque instrumentis super contractibus: ita probat tex. no. *in l. contractus. C. de fidei instru.* & ibi & postremò partibus absoluti sint, quem ad hoc notat & commendat ibi Bal. 3. colum. Angel. & commun. doct. probat etiam text. 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. titulo. 18. part.* & ita practicatur.

108 Quod tamen intellige in testamento inter extraneos, secus verò inter liberos vel ad pias causas: quia valet licet non legatur: ita Bar. *in d. l. si is qui testamentum. ff. de testamen. 2. col.* idem Bart. in dicto. *§. quoties.* Iaso. *in l. hac consultissima. § ex imperfecto. C. de testamen. 2. column. nume. 3.* Ioan. de Imol. *in c. 2. de testamen. 5. col.* Roma. in Auth. similiter: C. *ad l. falc. 13. specialitate ultimarum voluntatum.* ego tamen salua eorum pace, teneo cõtrarium, imò quod tale testamentum non valeat etiam inter liberos vel ad pias causas: quia attenta superiori ratione defecit potius ex defectu voluntatis, quàm solennitatis: vnde in hoc articulo resolutiuè ego dicerem sic, quòd si testamentum debet probari per solam scripturam absque publicatione testium: quia est factum manu publici tabellionis, tunc procedat & sit vera superior opin. & con. scilicet quod 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.

109 Item quæro si quis interroget testatorem coram testibus rogatis an eum vel alium per eum nominatum instituat: & testator expressè dixit quòd sic, an valeat & teneat institutio? Breuiter & resolutiuè dico quòd valet, & talis hæres censetur rectè institutus, & consequetur hæreditatem defuncti: quam sen. & con. Primò probat text. *in l. 1. §. si quis ita interroget. ff. de verborum obliga.* tex. *in l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interroga. actio.* tex. *in §. præterea. Institu. de inuti. stipu.* tex. *in §. quoties. eodem titu.* Secundò. tex. *in l. Pamphilo. §. propositum. ff. de leg. 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 testa. fa. poss.* ibi. quam susceptam testatori recitauit tabellarius simul & testibus, & eloquium ipse suũ profiteatur agnoscere, & ex animi sui, quæ lecta sunt disposuisse, sententia. Quintò, text. no. *in l. si. C. si quis aliquem testa. prohi.* vbi verbis & blanditiis 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 doctor. & in expresso istam sententiam & con. tenet glo. notabilis & ordinaria *in l. iubemus. C. de testamen.* in verbo quemadmodum & ibi Pet. Cyn. Iac. Bu. Albe. Iaco. de Belloui. Richar. Ma. quos ipse Albe. refert. Barto. Angel. Salice. & Alexand. tenet etiam Barto. *in l. hæredes palam. finalibus verbis. ff. de testa.* & ibi imo. & Areti. idem Barto. *in l. 1. §. si quis ita. de verbo. obl.* & ibi Paul. & moder. Ioan. Imo. *in c. cùm tibi. de testamen. 2. col. numer. 3.* Ioan. And. in addit. ad Specu. in titu. de testam. §. in primis. versic. quia si is. Ange. *in l. in fraudem. §. 1. ff. de testamen. milit.* & ista est commu. opin. secundum Alexand. *in dict. l. iubemus. C. de testamen. fin. col. & con. 12. col. volu. & con. 33. 3. volu.* 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 cùm lex illa requirat hoc expressè pro forma & solennitate testamenti, non potest aliter valere, imo etiam quando sumus in dubio, eo ipso quod lex procedit actum annullando, si aliter fiat semper intelligitur esse de forma & solennitate, ergo in nostro casu non sufficiet quod testator respondeat ad interrogata, sed oportet ore & voce propria exprimere nomen hęredis. text. in l. hęredes palam. ff. de testamen. & ibi communi. docto. Secundò. text. *in l. 1. §. in causa versic. qui quæstionem. ff. de quæstion.* vbi habetur quòd voluntas & confessio alicuius nõ dicitur propria & perfectè libera, quod interrogatus & incitatus ab alio respondet. Tertiò, text. *in l. iubemus. versicu. manu sua. C. de eroga. mi. anno. lib. 12.* iuncta commu. opin. vbi disponitur quod ille qui tenetur manu, voce & persona propria aliquid facere non potest mediante alio per procuratores vel substituros: tex. *in l. vnica §. ne autem. C. de cadu. to. 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 quod si testator committit dispositionem & voluntatem suam declaratam alicui scribendam & postea legatur & recitetur illa scriptura corã testatore & testibus, & testator agnoscat & assentiat ei, valet & tenet. ergo si nõ procedat dicta voluntas testatoris per quam constet quod eius voluntate fuit confecta prædicta scriptura non valebit, & sic videtur casus directus in nostra. q. pro ista parte contra communem opin. & in expresso istam sen. & con. tenet Alb. Papiensis quẽ refert Ioan. And. in addi. ad Spe. *in titu. de testa.*

§. in

§. in primis Bal. qui no. loquitur in dicta. l. iubemus. C. de testa. 3. col. & Nico. de Ma. quem ipse refert Paul. in dicto §. at cum humana. 2. col. Ant. in cap. cum tibi. de testa. & Rod. Sua. in allega. suis alleg. 1. in fi. fol. 124. sed his non obstantibus ego teneo primam commu. sen. & opi. & primò non obstat text. in dicta l. iubemus. C. de testa. quia debet intelligi quando non præcessit interrogatio alicuius. Secundò non obstat text. in dicta. l. 1. §. in causa. ver. quia quæst. ff. de quæst. quia loquitur in criminalibus & torrura, vbi metu tormentorum 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 nō obstat tex: fortissimus in dicta. l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui test. fa. pos. quia loquitur & procedit in testa. cæci, in quo plura sunt specialia propter defectum visus. f. quòd testetur nuncupatiuè & inter tabell. & quod prius declaret voluntatem suam &c.

110 Item quæro si testator infirmitate grauatus & in extremis positus amisit loquelam, taliter quod clarè & articulatè non potest loqui: an possit testari & hæredem instituere saltem nutu vel signis? & breuiter & resolutiuè dico quod si testator penitus amisit loquelam taliter quod clarè, articulatè, & intelligibiliter nō potest loqui, non potest testari neque hæredem instituere, etiam si nutu, vel signis exprimat voluntatem suam: ita probat tex. no. in l. iubemus. C. de testa. versi. si enim cuius verba sunt. si enim talis est testator qui neque scribere neque articulatè loqui potest, mortuo similis est: & falsitas in eloquijs committitur. & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Pau. & commu. docto. tam antiqui quam moderni. Bal. Pau. & alii doct. in. l. 2. ff. de testa. si verò penitus non amisit loquelam sed loqui potest licèt tarde balbutiendo, & non articulatè, taliter quòd potest intelligi, bene potest testari & hæredem instituere: texr. & sing. & vnicus in iure in l. quoniam indignum. C. de testi. ibi quæ fortè seminecis & balbutiens lingua profudit. quem ad hoc notat & commendat ibi Bal. Ang. & commu. doct. & reputat sing. Pau. & vnicum Iaso. notat etiam & commendat Ang. Imo. & alii docto. in l. in aduersa. ff. de testa. idem Ang. & doct. in l. in fraudem. §. 1. ff. de mil. test. Roma. in l. 1. ff. de verbo. oblig. 2. col. Bal. in c. 1. §. vassalli. de pace Constantiæ. in vsi. feu. 2. col. num. 6. Ang. de Aret. in §. 1. Insti. de testa. pen. col. facit etiam tex. in c. Raynutius de testa. ibi in extremis positus condidit testa. tex. in c. nos quidem eo tit. ibi de hac luce migrante: tex. in l. Pamphilo. §. propositum. ff. de lega. 3. ibi in discrimine vitæ constitutus: tex. in l. Seia. §. fin. de dona. caus. mort. Vbi habetur quod contractus potest fieri vsque ad vltimum vitæ spiritum, si memoria non sit læsa: & ad hoc notat & commendat doct. ibi & illum dicit sing. Bal. in c. quam frequenter. vt lite non con. 3. col. & pro vtraq; sen. & con. considero tex. formale & expressum, in l. discretiu. ver. fin. C. qui testa. fa. po. qui expresse determinat, quod ille qui casu vel morbo, vel infirmitate superueniente est factus mutus vel lingua est impedita, taliter quod penitus amisit loquelam non potest testari, nisi sciat scribere: ergo clarè patet & infertur quod nutu vel signis non potest testari, neque hæredem instituere: si verò penitus non amisit loquelam, sed quomodocunque posit loqui tardè balbutiendo, & nō articulatè potest testari & hæredem instituere. Limita tamen & intellige superiorem doctrinam & com. vt procedat & habeat locum 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 Bal. in l. 1. de sacro. eccle. 2. col.

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

112 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 testamētum eius & per eum disposita, an verò præsumatur carere sensu & intellectu: & videtur quod præsumatur defectus iudicij & intellectus vt disposita non valeant, nisi ille qui prætendit validitatem eorum, probet sensum & intellectum habuisse. argumento text. in l. iubemus. C. de testa. versi. si enim. ibi si enim talis est testator quòd neque scribere nec articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in eloquijs 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 sanæ mentis & habere sensum & intellectum, vt omnia per eum disposita valeant & teneant, nisi ex aduerso probetur contrarium. 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, quod potest quis esse in extremis & in vltimo articulo mortis, & habere sensum & intellectum: vnde meritò debent valere per eum disposita: nec obstat tex. in d. l. iubemus. in quo se fundant prædicti doctores: quia non loquitur tex. nec se fūdat ex eo quòd testator careat sensu & in-

& intellectu, sed eo quod amisit loquelam & nesciebat scribere: & sic voce propria neque scriptura poterat hæredem instituere, dato quod haberet sensum & intellectum.

113 Limita tamen superiorem con. quæ habet q̃ 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 Iaso. *in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de lega. 1. pen. col. num. 38.* sed eius opinio apertè est falsa: primò, quia prædicta iura quæ dicunt q̃ 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 abeo qui potest perfectè & articulatè loqui, & non amisit loquelam casu vel morbo: tex. est *in l. si stipuler. §. si. ff. de verbo. obliga. tex. in l. in quibus cunque. ff. de actio. & oblig. text. in l. obligamur. ver. si. eo tit. text. in l. in venditionibus. ff. de contra. emptio.* & vtrobique commu. docto. Aduertendum tamen quod videtur quòd superior conclusio & iura, quæ habent quod solo nutu & signis possunt relinqui legata & fideicõmissa, corrigatur hodie per nostram *l. 3. Tauri*, in quantum dicit quod in codicillis interueniat eadem solennitas quæ requiritur in testamentis, sed illud nõ potest fieri nutu: ergo nec codicillus, legatum vel fideicommissum: sed teneo contrarium, imò quod non corrigantur, quia ista nostra lex Tauri tantum loquitur & procedit in solennitate testium, & 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.

114 Item pro complemento huius articuli potest subtiliter dubitari si testator instituit hæredem solo nutu vel signis, an conuertatur in fideicommissum? & videtur quod sic: quia institutio directa vniuersalis contenta in codicillis conuertitur in fideicommissum: tex. est *in l. in Scæuola. ff. ad Trebell. & ibi commu. doct. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupil.* Sed teneo contrarium: quia illa lex Scæuola, loquitur quando verbis directis expressis testator instituit hęredem & tamen deficit solennitas testium: secus verò quia deficit alia forma & solennitas testamenti quia instituit hæredem nutu vel signis, quia tunc non valet nec conuertitur in fideicommissum, quod 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 consentiat, tunc valebit & conuertitur in fideicommissum vniuersale ab intestato: argumento text. *in l. quoties. C. fami. hercis.* & in expresso ita tenet sing. Bald. *in d. l.* & in epistola. C. *de fideicom. 2. colum. num. 4.* Iaso. vbi valde commendat. *in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. oblig. 3. col.*

115 Item quæro si testator in testamento in institutione 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, quod si verba sunt taliter de futuro quia dixit se instituturum vel debere instituere Titium hæredem, non valet talis dispositio, nec dicitur perfecta nec deliberata: sed quidam animi motus cuius effectus auferetur in futurum, tex. est formalis & expressus quæ sic debet intelligi *in l. si. de testa.* cuius verba sunt, eius bona qui se imperatorem futurum hæredem iactauerit, à fisco occupari non possunt, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bal. Imo. & commu. docto. quod intellige & extende etiam in persona priuilegiata, vel fauorabili, vel in pia causa: quia est defectus voluntatis & non solennitatis.

Si verò verba sunt dubia quæ possunt trahi 116
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: si verò talia verba proferat non vocatis vel rogatis testibus, tunc talis dispositio non valet: quia nõ est perfecta nec deliberata de præsenti sed tamen censetur esse quidam animi motus faciẽdi 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 tex. qui loquitur in milite: & ad hoc illum tex. notat & commendat Socin. *in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obliga. 1. colum.* & refert ita dixisse & consuluisse in magna causa sibi commissa, quod reputat benè signandum & notandũ: quia multoties posset contingere: sed aduertendum quia ista sen. & distinctio non videtur posse verificari nec procedere cum in testamento testes debent esse rogati, vt *in l. hac consultissima. C. de testa. cum simi.* Ergo semper dicemus quod talia verba dubia perfectam dispositionem inducant. Si verò testes non sunt rogati, etiamsi verba nõ sunt dubia, sed certa & clara, actus testamenti est nullius momenti, & sic superior doctrina & distinctio non videtur posse verificari, sed sustinendo. dic quod 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 supra quod est nouum & necessarium: quod tamen singulariter limito & intelligo, præterquam si talia verba proferantur à testatore in discrimine vitæ constituto:

ſtitutio: quia tunc ſemper diſponunt etiam ſi ea non dixit coram teſtibus rogatis: ita tenet ſolus Faber *in §. planè. Inſtit. de mili. teſtam. 1. colum. in medio*, & ſequitur ibi Ange. colum. 2. ex quibus notitet intelligo tex. *in l. quoniam indignum. C. de teſtam.* vbi diſponitur quod non intereſt vtrum teſtator dicat inſtituo, hæredē facio, volo, mando, cupio, vel erit, vel ſimilia verba: ſed quocunque verbo vſus ſit, etiam valde 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. fi. verſi. fi. 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 vero dixit non vocatis nec rogatis teſtibus, non valebit, & in expreſſo iſtam ſenten. & conclu. probatex. ſingu. & vnicus in iure. *in l. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de legat. 3. ibi accerſitis amicis.* &c. & illum. tex. ad hoc notat & commendat Bart. Bal. Paul. Imol. & alij doct. *in l. fina. ff. de teſtam.* & illum tex. reputat ſingu. & vnicum Ang. *in l. ſerui electione. ff. de lega.* & ibi Alex. 2. colum. & notat & commendat Pau. Imo. Are. comm. alij doct. Pau. de Caſt. no. *in l. cunctos populos. C. de ſum. Tri. & fide catho. 2. col. & ibi Iaſo. 3. colum. num. 13.* Barto. *in l. gerit. ff. de acq. hæred.* 4. colum. 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 prędicta verba dixit & protulit cum iuramento: quia tunc diſponerent. argumen. text. *in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2.* quem reputat ſingu. & vnicam Bald. ibi.

118 Item infertur quod ſi pater coram ſufficienti numero teſtium dixit quòd volebat talem filiū 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 quod 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 & Cin. *in leg. in vendentis. C. de contra. emptio.* quod etiam procedit de iure regio ſtante. *l. 3. tit. 8. lib. 2. ord.* 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. ord. Albe. Bal. Pau. Salice. & communis opin. *in auth. rogati. C. de teſtibus* niſi in caſibus ſpecialibus vt ibi notatur: tamē illud eſt verum & procedit quando promittens, donans vel contrahens deliberatè ſe obligat: ſecus verò ſi proferat verba dubia de quib. ſupra. quia non cenſetur ſe obligare niſi vocatis & rogatis teſtibus hoc dixiſſet.

119 Item infertur quod ſi quis habet facultatem eligendi inter res perſonas à lege vel ab homine, ſimpliciter dicat volo eligere talem rem vel perſonam, per hoc nō 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 glo. 2. & ibi Barto. Bal. Pau. & com. doctor. quod eſt notabile ad omnes leges permittentes electionem in rebus & perſonis. Item infertur quod 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 ſupradictis, 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: ita Bar. *in l. ſi quis ſuus. ff. de iure delibe.* & ibi Pau. & alij doct. & ita debet intelligi gl. or. *in l. quiſe patres. C. vnde libe.* de quo melius quam per alium, per Iaſ. ibi. 11. col. num. 4. & Phili. Deci. 4. col. quod limita & intellige quando actus dependet à voluntate vnius, in contractu vel vltima voluntate: ſecus vero ſi à voluntate duorū, vt in contractu emptionis, locationis, ſocietatis, vel ſimilibus: quia tūc talia verba dubia diſponūt & obligant glo. eſt nota. & ordin. *in l. in vendentis. C. de contra. emptio. in gl. 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. & ſupra dictum eſt, an hæres inſtitutus poſſit cum bona conſcientia retinere hæreditatem in qua eſt inſtitutus: & reſo. dico quod videtur quòd hæres ſit ſecurus in conſcientia: dum tamen teſtamentum habeat duos teſtes, per doctrinam & con. ſingu. Innocen. *in cap. quod 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 Innocen. *in cap. ſi celebrata. de cleri. ex commu. in 2. columna.* quam ſequitur & commendat Abb. *in capit. quia plerique. de immunit. eccleſ. finali colum. & quæſt.* idem Abba. *in cap. 1. de integ. reſtitu. finali colum. & quæſt.* Ancha. in regu. *beneficium. de regu. iur. in 6. 4. colum. 6. quæſt.* idem Anchar. *in regul. poſſeſſor. eodem titu. 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 quam alij 26. colum. nu. 2. idem Iaſo. *in l. ſi poſt di-*

uisionem. C. de iuris & fac. igno. penul. colum. idem Iaſo. in §. ſed iſte quidem. Inſti. de actio. pen. colum. Feli. in cap. 1. de coaſti. 10. colum. 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. art. 3. conclu. 2. in ſecundo corollario. Confirmatur, quia leges humanæ poſitiuæ fundant ſe in excludenda & euitanda falſitate. *vt in l. fin. C. de fideicom. & in l. habileinus. C. de teſta cum ſimi.* ergo ceſſãte dolo & fraude, ſi conſtat hæredi ſcripto de voluntate defuncti licitè retinebit: confirmatur etiam ex tex. *in l. ſi. ff. de rebus eorum.* vbi ex teſtamento minus ſolenni probatur voluntas defuncti. probat etiam tex. *in l. 2. C. de fideicom.*

121 Ex quo infertur, quod ſi hæres non confecit inuentarium, non tenetur in foro conſcientiæ vltra vires hæreditarias: quia lex poſitiua præſumit hæredem ſubtraxiſſe, vt in *Authenti. de hæredit. & fal. §. ſancimus igitur, colla. 1. ibi* & non per ea quę forte ſurripiunt: quem tex. ad hoc no. & com. m. Barto. *in l. in ratione. §. quod vulgo. ad leg. fal. 3. colum.* Bald. *in l. fin. Cod. de iure deli. 2. colu. n. 6. quæſt.* idem Bald. *in l. filium quem habentem. Cod. fa. her. penulti. colum.* idem Barto *in l. 1. Cod. de ſacroſan. eccleſ. 9. colum. numer. 45.* Abba. *in cap. 1. de ſolu.* idem Abba. *in capit. tua nos. de vſuris.* Hoſti. in ſumma. de teſtam. §. penult. verſicu. Sed quod ſi bona. Ioan. And. *in cap. quanquam. de vſu. liber. 6.* Bar. *in l. geris. ff. de acquiren. hæredi.* idem Bart. in rubri. *eodem titu. & ibi* Alexan. & Iaſ. Ana. in cap. *in literis. de rap.* Abbas *in cap. Rainaldus de teſtam. 3. colum. num. 14.* Ana. *in reg. poſſeſſor. de reg. iur. in 6.* Item infertur quod ſi quis eſt confeſſus ſpe futuræ numerationis, & non ſit oppoſita exceptio infra biennium, eſt ſecurus in conſcientia ſi nihil recepit: ita Innoc. *in capit. quia plerique. de immunita. eccle.* & ibi Abbas & alij doctor. Item infertur idem eſſe in condemnato per iudicem iniuſtè, vt non teneatur ſoluere in conſcientia: ita ibi Innoceſ. Abba. & commun.

122 alij docto. Dicunt tamen & tenent doctor. vbi ſupra quod 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 Bal. *in l. ſi poſt diuiſionem C. de iu & fac. igno. fina. colum.* & ibi Pau. Iaſo. & alij doct. & ſimiliter ſi hæres inſtitutus in minus ſolenni voluntate petat dicta bona à ſucceſſoribus ab inteſtato: iuſte poſſunt ſe defendere cum bona conſcientia authoritate le-

123 gis. Sed contrariam ſententiam, imò quod talis hæres inſtitutus in minus ſolenni teſtamento nõ 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 q. 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 conſciẽtiæ. idem tenet Henricus Quodlibeto. 8. q. 22. tenet etiam Bald. Pau. Alex. & Iaſo. *in l. pen. §. illo. C. de neceſſ. ſer. hærede inſtit. idem* Bald. *in Authent. ingreſſi. C. de ſacro. eccleſ. 6. colum. idem* Bald. *in leg. cum quis Cod. de iuris & facti igno. 6. colum. numer. 14.* idem Baldus *in cap. in omni negotio de teſti.* Abb. in proœmio Decret. in parte, rex pacificus. 4. colum. nu. 4. idem Abb. *in cap. 1. de conſti. 6. colum.* & ibi Felin. 13. colum. num. 44. Pau. de Caſt. in rubri. de acqui. hæredi. in fine. & ibi Franc. de Aret. & Iaſo. Anchara. in regu. poſſeſſor. de regu. iu. 7. col. Andre. de Iſer. *in ca. 1. de pace iurę. fina. colum.* Forian. *in l. ex parte. §. ſeruo. ff. fami. herc.* Iaſon *in §. ſed iſte quidem. inſtit. de actio. 2. colum. num. 112.* pro quibus eſt gloſſ. ſingul. & vnica, *in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtit. in gloſſ. 1.* quam ibi ad hoc reputat ſingularem & vnicam Bald. *1. colum.* Confirmatur quia lex iuſtè facta, authoritate diuina videtur edita per ſuos miniſtros, vt *in cap. quo iure. 8. diſtin. & in cap. finali. in fine. 16. q. 3. & prouerbiorum. 8. Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt.* & in epiſtola inter claras. C. *de ſumma trinita. & fide catho. & 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. quæſt. 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 ſentẽtiam & concluſionem tenet Raine. *in repet. l. omnes populi. ff. de iuſti. & iure. 14. colum. num. 25.* quæ repetitio eſt in lectura Albe. idem tenet Ioan. Calde. in diſputatione quæ incipit Bononienſi ſtatuto. quem refert Anch. *in reg. poſſeſſ. de reg. iu. 8. col.* & tenet Bal. 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 hæreditatẽ cum bona cõſcientia, ſed teneatur eam reſtituere ſucceſſoribus ab inteſtato. & primo pro hac ſent. & conc. facit prædicta ſententia ſancti Thomæ ſupra allegata & confirmata, 1. 2. *q. 96. art. 4.* dicentis, quod leges humanæ poſitiuæ ligant & obligant in conſcientia. 2. facit concludens ratio, nam licet facultas teſtandi ſit de iure naturali vel gẽtium, vt ſupra 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 Bartolus *in l. omnes populi. de iuſtit. & iur. 8. colum.* vnde licet de iure diuino, naturali vel gentium ſufficiant duo teſtes in quolibet actu & negot. vt in Euangelio probatur, tamen ex cauſa propter publicam vtilitatem poteſt lex humana poſitiua in teſtamentis & alijs 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,

cit, quia princeps vel rex potest per legem priuare subditos rebus suis, ergo à fortiori disponere, quod non quæratur 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 quod successores ab intestato nō possent retinere, sed tenerentur dare & restituere hæredi instituto: quia si in conscientia debet viger e solennitas iuris gentiū, ergo alij non possunt habere cum bona conscientia & implicaret contradictionem. Quintò facit, quia lex positiua ipso iure & omninò annullat testa. non seruata forma & solennitate ab ea requisita: tex. est *in l. hac consid. ifsima in fi. Cod. de testa. text in §. per nuncupationem, eiusdem. l. text. in §. eo autem solo. Iusti. qui. mo. test. infir. text. in l. si vnus. C. de reста.* sed quando omnino deficit titulus vel habetur pro non titulo, semper tenetur possessor restituere. illa est theorica Innocen. com. approbata *in cap. quia plerique. de immu. eccle.* sed non potuit lex clarius & expressius annullare quia hoc casu. ergo &c. & hoc forte voluit nostra lex, 3. *Tauri.* dum dicit en iuyzio ni fuera &c. 6. facit, quia ex mente docto. contrariam partem tenentium sola possessio vel detentatio est illa quæ videtur patrocinari hæredi instituto: sed certe deficiente tit. possessio est iniusta & nihil prodest, cum sciat ad alium pertinere de iure, vt *in l. fin. C. vnde vi.* ergo &c. ex quibus etiam infero, quod licet successoribus ab intestato constet de volun. testatoris non tamen coram legitimo numero testium, quod sunt tuti in conscientia, & possunt retinere hæreditatem, & non tenentur restituere, licet contrarium voluerit *Abb. in dict. cap. quia plerique fin. col. & quæst.* similiter etiam infero quod licet hæredi instituto constet de voluntate testatoris, sed coram minori solennitate, non erit securus in cō ciencia, neque poterit retinere hæreditatem per supra dicta, neque obstāt fundamenta contraria, quia primò non obstat illud dictum Innoc. *in cap. quod sicut. de electione.* loquitur & procedit quando non vertitur præiudicium vel interesse pecuniariū tertiō: secus vero alias vel in nostro casu in quo vertitur præiudicium hæreditatis delato per legem quę deberur successoribus ab intestato. 2. non obstat illud capitale fundamentum quod quando lex ciuilis se fundat super aliqua præsumptione non obligat in conscientia si veritas est in contrarium, quia respon. quod debet intelligi quando lex ipsa se fundat in præsumptione vel suspicione in casu dubio & incerto: quia causa motiua sit 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 solēnitas. Ex quo doctrina sancti Thomæ & communi superius adducta & confirmata, infero sequentia, & notabilia. Primò q. 124 ille qui habuit rem à minore ex quocunque titulo sine authoritate curatoris, quando illum haberet: vel sine iudicis decreto, quando erat de iure necessarium quia erat res immobilis, tenetur restituere in foro conscientiæ, licet habeat cum solennitate iuris gentium, quia lex positiua facta super certo ex iusta causa pro bono publico debet seruari in conscientia & iustitia per supra dicta. Secūdò infero quod si quis emit à marito & vxore rem dotalem sine iuramento extra casus à iure permissos, non est securus in conscientia, sed tenetur restituere. Tertiò infero quod si quis emit ab vxore alicuius sine licentia viri, tenetur in conscientia restituere. Quartò infero quod si quis emit ab ecclesia & eius syndico vel procuratore sine debita iuris solennitate tenetur restituere. ita expresse Innoc. *in cap. quia plerique. de immu. eccle.* licet contrarium teneat ibi Ant. Abb. & alij docto. Quintò infero, quod si iudex emit in loco suæ iurisdictionis, cum talis contractus sit nullus per tex. *in l. non licet. ff. de cont. emptio. & in l. qui officij. eod. tit. & in l. principalibus. ff. si cert. per. & in l. fin. C. de re. vend. & in l.* 1. *C. de contra iudi.* quod in foro conscientiæ non poterit retinere. Sextò infero, quod si tutor vel curator emit à minore tenetur restituere in cōscientia quia nullus est cōtractus per l. positiuam, vt *in l. si in emptione. § si. ff. de contr. empt. cum simi.* Quid. a. ecōtra quando per l. positiuam quis potest retinere, & nō obligatur ex contractu, sed de iure naturali vel gentium tenetur & obligatur, vt in filio familias qui recipit mutuum contra Senatus consultum Macedonianum, non teneatur soluere in conscientia: & breuiter & resolutiue dico quod non tenetur soluere nec restituere, quia licet ex tali mutuo teneatur filius ciuiliter & naturaliter, vt est glo. ord. & comm. opin. *in rubri. C. de nu. pe.* tamen potuit lex ex causa iusta & honesta tollere efficaciam obligationis & priuare creditorē debito suo: & in expresso quod filiusfa. non teneatur in cōscientia soluere mutuum, tenet Innoc. in dict. *c. quia plerique.* & ibi Ant. Abb. & alij docto. Bart. *in extrauaganti, ad reprimendum. in verbo. denuntiationem. 2. colum. in medio.* Imo *in l. quibus diebus. §. dus de cond. & demon.* quod limita & intellige singu. nisi ex tali mutuo filius sit factus locupletior, ita Anto. *in cap. nouit. de iudi. 9. colum. num. 60. Innoc. in dicto cap. quia plerique fin. colum.* & idem dico in muliere fideiubente: quia est tuta in foro iudiciali quia non tenetur in foro conscientiæ soluere: ita Abba. in dict. *cap. quia plerique. 1. colum. num. 27.* & Anto. *in d. cap. nouit de iud. 6. colum. num. 61.* imō etiam si soluit potest repetere cum bona conscientia, vt *in l. quia exceptionem.* iuncta comm. opin. *ff. de condi. inde.* & tenet *gloss. ord. in cap. fi. de solu.* & ibi Abb. & doct. Item etiam dico quod si quis habet vel posider rem quę ab eo potest auocari beneficio restitutionis iure minoris ætatis, vel ex clausula generali, est secutus 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 Anton. pen. colum. Abba. 10. colum. 28. Quartò infero quod si quis emit cum pacto de retrouendo licite tenet & percipit fructus, nec postea oblato pretio tenetur restituere, argumento tex.

cum materia *in l. 2. C. de pactis inter empt. & ven.* cum comm. opin. nisi ex coniecturis sit commissa vsura: ita Abb. *in c. ad nostram. de empt. & ven.* Quintò infero quod si rex vel princeps vendit rem alienā bona fide, emptor vel donatarius est securus in cōscientia: quia talis contractus valet de iure, vt *in l. bene à zenone. C. de qua. præs. & in §. fi. Instit. de vsuca.*

125 Sextò infero quod si post completam præscriptionem superueniat mala fides, possessor est securus in conscientia: ita gl. ord. *in c. vigilanti. de præscriptio. glo. in c. fin. cod. tit. & ibi commu. docto. & 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.* comm. inter do. & ag. Abba *in dicto cap. quia plerique. 8. colum. 7. quæst.* Bald. *in c. de causis. de offic. de lega.* idem Bal. in Authen. *ad hæc de vsur.* Ioan. Ang. *in reg. possessor. de regu. iur.* & ibi Anch. 3. colum. Ang. latè *in l. 1. C. de iud.* Summa Angelica, *in verbo præscriptio. §. 46. Faber. in §. 1. de vsuca.* Iaso in §. sed iste *quidem. de actio. autepe. colum.* Fran. Bald. vbi dicit communem opinio. in tracta. præscrip. *2. par. 3. par. 9. q.*

125 Item quæro si testator in graui infirmitate constitutus, credens se ex ea moriturum fecit testamentum & dixit: si ex hac infirmitate decesse-ro instituo talem & talia legata relinquo, & postea euasit & ex alia infirmitate decessit, an valeat testamentum & omnia in eo contenta? an vero deficiat tanquam deficiente conditione, in quo articu. resolutiue dico, quod si testator in graui infirmitate constitutus testamentum fecit simpliciter sine aliqua conditione, tunc licet euasit & sit liberatus ab illa infirmitate, & ex alia decedat, non annullatur testamentum, sed valet & tenet. tex. est singu. in iure *in l. fi. C. de posthu. hæred. instit.* vbi testator instituit filium vel filiam infra decem menses à tempore mortis suæ nasciturum vel nasciturā, & tamen si nascatur in vita eius censetur rectè institutus, & verisimiliter est præsumendum quod erat testator in infirmitate de qua sperabatur mori, cum dixit quod instituebat filium vel filiam post mortem suam nasciturum, & tamen text. dicit quod in vita eius nati censentur recte instituti: ergo aperte probatur quod per reconualescientiam non irritatur testamentum: & ad hoc illum tex., notat & commendat Barto. Bald. Pau. & commu. alij docto. notat etiam & commendat Pau. de Castr. *in l. non omnis. ff. si certum petatur. 2. colum. num. 4.* & ibi Areti. 1. colum. in fin. & reputat singul. Iaf. 1. colum. in medi. & Alexand. *in l. sancimus. C. de testam. 1. colum.* licet secus sit in donatione causa mortis: quia si fiat ab eo qui est positus in aliqua infirmitate vel periculo, modo ponat illam conditionem modo non semper reuocatur ipso iure si euadat ab illa infirmitate vel periculo, vt late dixi & probaui in sua propria materia. Si verò testator non simpliciter sed cōditionaliter 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 sententiam & con. probat 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 expresse notat & ponderat Bart. Alber. Bald. Ioan. de Imol. & Raphael Cuman. ex quo infertur quod si quis velit ire in bellum, vel post mare, vel aliquā peregrinationē, 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 etiā tex. *in l. aluminæ. § fi. ff. de adimen. lega.* vbi habetur quod si testator legauit rem vel pecuniā alicui, & postea cum cognouisset eum constitutum in graui infirmitate dixit, quod si ex ea decederet legatū pertineret alteri: ita demū debetur in 3. si primus ex illa infirmitate decedat, non vero alias: & ad hoc notat & commendat Bar. Alber. & alij doct. & in suo casu illum tex. reputat singu. & vnicum Bald. *in cap. 1. de pactis, in fi.* & Barba. *in rubri. de testa. 34. colum.* & in terminis per illum tex. istam etiam conclusionem tenet Bald. in dicta *l. fin. C. de posth. hære. instituto.* & ibi Paul. de Cast. in fin. Salicet. 1. colum. versi. interdum. Alber. *in l. cum quis. ff. de condi. ob. causam.* licet 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. & q.* & confirmatur ex regu. & doctrina generali, quę habet quod conditio testatoris, vel alia debet impleri in specifica forma. Sed in hoc singulari & notabili articulo ego teneo contrariam sententiam, imò quod 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 finalē: & ideo per conualescentiā non reuocatur, sed etiam postea omni alio tempore valet & tenet & habet suas vires, si permansit in eadē volūtate: & 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 rex. *in l. sancimus. Cod. de testa.* vbi habetur quod testamentū legitime factum semper habet suas vires etiā si longum tēpus sequatur post eius perfectionem. 3. facit tex. singu. & vnicus secundum doctores ibi *in l. fin. C. de instit. & substi.* vbi disponitur q, substitutio vulgaris expressa sub cōditione si posthumus nō nascatur cōtinet etiā substitutionem tacitā pupillarem si nascatur & impubes decedat ex tacita voluntate defuncti. 4. facit, quia quando testator fecit substitutionem, vulgarem in solo vno casu individuo voluntatis, vel in potentia extenditur ad alium: text. est *in l. gallus. § & quid si tantum. ff. de libe. & posthu.* & ibi Bart. & comm. doct. & tenet magistraliter Bar. *in l. 1. ff. de vulgar. & pupil. 4. colum. & ibi moderni.* ergo ita extēdatur hic ad alium casum & tempus

pus mortis. Quinto facit, quia quando teſtator poſuit conditionem neceſſariam pro forma & ſolennitate actus ſufficit impleri per æquipollés, quia potius conſideratur effectus in adimplemento ipſius quam ipſa ſpecifica conditio, argumento text. cum materia *in d. l. gallus. §. & quid ſi tamen. 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. fecit, 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 decédat 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, & cum cognouiſſet eum in graui infirmitate conſtitutum dixit, quod ſi ex ea decederet, legatum pertineret alteri: quo caſu importat veram & realem conditionem, quia non militant rationes quæ concludunt quando conditio illa ponitur in perſona ipſius teſtatoris.

ADDITIONES AD COMMENTARIA DOCTISSIMI ANTONII GOMEZII IN LEGES TAVRI.

Per Doctorem Diegum Gomezium Corneio eiuſdem authoris nepotem, Primariæ eiuſdem authoris Cæſarei Cathedræ in celebri Oſunenſi Academia præfectum, & pro clariſſimo Duce de Oſuna iudicem in cauſis appellationum.

ADDITIONES AD LEGEM TERTIAM.

DE huius l. materia & interpretatione, præter ordinarios, vide Gutierrez *in quæſtionibus ſuis lib. 2. cap. 35. 36. & 37.* Mariencum & Azeuedum *in dict. l. 2. titu. 4. lib 5. Recopil.* Mieres *in tractat. maioratuum. 1. par. q. 48. num. 9. fol. 168.* Molinam de primogenijs *lib. 1. num. 24. fo. 95.* Menchaçam *de ſucceſſionum creatione. §. 17. lib. 2. num. 98. & li. 3. §. 21. num. 21. & lib. 2. §. 11. num. 19. & lib. 1. §. 10. num. 91. & lib. 3. §. 21. num. 70. & lib. 2. §. 14. num. 112.* Spinum in ſuo ſpeculo teſtamentorum. 2. *par. gloſſæ Rubric. num. 32. & 7. par. gloſſæ Rubricæ, nu. 4.*

Ad numer. 5. ibi.) Pubes vero & cætera, imo & quod plus eſt curatore inuito & reluctante puberem teſtari poſſe etiam de rebus immobilibus tenent Martili. *ſingulari 265.* Alciat. *in l. verba contraxerunt. ff. de verb. ſignific.* Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius verbo alieſtæ impuberi num. 90. de teſtam.* Tiraquellus *in l. ſi vnquam. verbo donatione largitus, num. 104. de reuocan. donatio.* quod etiam in donatione cauſa mortis facilius obtinere credimus, cum liberius faciliusque reuocari poſſit quam teſtamentum, nempe ſola pœnitentia. *§. 1. inſtit. de donat. l. fin. tit. 4. par. 5. in l. non omnis. ff. ſi certum petatur*, teſtamentum autem non reuocatur niſi per aliud æque ſolemne. *§. ex eo autem ſolo. inſtit. quibus modis teſtamen. infirmentur*, Tiraquel. *de l. connub.* glo. 5. *num. 73.* tradit Marien. *in lib. 1. glo. 10. tit. 4. lib. 5. Recopil. num. 5. & 6. & in l. 7. tit. 10. lib. 5.* gloſſ. 2. *num. 31. ad fin.*

Ad eundem numer. 5. in fin. ibi.) Tamen bene poterit teſtari. Eandem hanc ſententiam tenet communemque teſtatur Menchaca *lib. 1. controuerſiarum vſu frequentium cap. 22. nu. 13.* Gutierrez *de iuramento confirmatorio. 1. par. c. 13. num. 4.* & nouiſsimè Spinus de teſtament. 5. *par. gloſſæ Rubric.* Marien. *in l. 2. tit. 3. gloſſ. 1. num. 3. lib. 5. Recopil.* Tiraquellus *de lege connubial. gloſ. 5. nu. 93.* Caſtillus *in l. 55. Tauri. num. 4.* Azeuedus *in l. 4. tit. 4. lib. 5 Recopil.*

Ad eundem numerum ibi.) Furioſus qui perpetuo morbo laborat, furioſum perpetuo morbo laborantem teſtari prohiberi multis relatis, comprobat Spinus *de teſtam. gloſſ. 10. Rubricæ per totam*, vbi etiam latè agit vtrum matrimonium contrahere poſsit.

Ad numerum 13. ibi.) Item prohibetur Monachus, &c. An autem teſtamentum à Monacho factum profeſsione confirmetur, vide per Mariençum *in l. 17. gloſſ. 6. numero 1. lib. 5. Recopilat.* & vtrum monachi qui non ſint ordinis Diui Franciſci poſsint facta profeſsione teſtamenta ante religionis ingreſſum confecta reuocare, docet Couarruuias *de teſtament. capit. 2. numero 9.* Angelus *in l. 1. ff. de teſtament.* Rubeus *conſil. 155. columna. final.* qui indiſtinctè non poſſe teſtamenta reuocare tenent, laſo. vero *in authen. ſi qua mulier numero 27.* Decius *in cap. in præſentia numero 68. de probationibus.* & Beroius *ibid. numero 537.* Abb. *in dict. cap. in præſentia numero. 61.* Francus *in Rubrica de teſtament. in 6. numero 11.* diſtinguunt, vtrum monachus teſtamentum reuocare voluerit ad inſtituendos filios ſeu monaſterium, vel omnes ſimul, quo caſu teſtamentum poſſe reuocare exiſtimant moti *ex authentica.*

si qua mulier. C. de sacrosanctis Ecclesiis, qua docemur posse Monachum post professionem inter liberos testari, alias autem nullatenus testamentum ante professionem factum reuocare posse monachum affirmant, idque nouissime defendit Spinus *in suo speculo testamentorum, fol.* 152. Velazquez de Auendano *in l.* 17. *Tauri in principio.* Contrariam tamen sententiam, scilicet, monachum indistincte testamentum ante professionem factum post factam professionem posse reuocare defendunt Bartolus *in dicta authentic. si qua mulier. C. de sacrosanctis Ecclesiis numero* 14. & ante eum, Bellapertica *ibidem columna* 2. *verbo, sed pone ingressum monasterium posse mutare semel, bis, & tertio, & sæpe testamentum per se ante ingressum factum, quia ingressus monasterij non facit eum naturaliter mortuum, ideoque deambulatoria debet esse ius voluntas vsque ad mortem naturalem*, idem Bartol. *in l. sed si mors. ff. de donat. inter virum*, idem *in l. 1. de testament. & in tractatu minoricarum libr* 4. *cap.* 3. *in fin.* Aretinus *in l.* 1. *de testament. numero* 5. Cinus *in dicta authentica si qua mulier in fine.* Salicetus *ibidem numero* 8. Baldus 9. Roselius *in repetitione dict. authentice si qua mulier. numero final.* ibi, *nam potuisset etiam, post ingressum reuocari*, qui contrarium tenuit *in l.* 1. ff. *de testament. numer.* 13. *in verbo, si autem esset professus.* id etiam tenet Decius *in dict. cap. in præsentia, numero* 68. *in fin.* distinguens quod aut instituit 1. extraneum, & postea vult reuocare vt instituat liberos vel Ecclesiam, & poterit, aut instit. 1. liberos & non poterit: idem tenet Parisius sine hac distinctione, *ibidem numer.* 160. Boerius *numer.* 537. Angelus de Clauas. *in sua summa, verbo, religiosus, numero* 60. Paulus de Castro *in dicta authentica si qua mulier, numero* 5. Fulgosius *ibidem numero* 33. & 26. & licet Abb. *in dicto cap. in præsentia, numero* 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. *libro tertio*, contra communem esse hanc opinionem asserens tam Canonistarum, quam Legistarum, ideoque & iudicando & consulendo sequendam, quam opinionem de iure Regio videtur probare *l.* 17. *infra in his legibus Tauri*, vbi testamentum vsque ad mortem reuocari posse disponitur quem de naturali morte intelligendum esse restantur ibi scribentes, hancque eandem sententiam tenet Simon de Prætis *de coniecturis vltimarum voluntatum, fol.* 157. *solut.* 8. *numer.* 5. Socinus *consil.* 13, hanc eandem sententiam tenet Tellus Fernandez *in d. l.* 17. *Tauri. num.* 6. Burgos de Paz *in l.* 3. 1. *par. numer.* 687. *in legibus Tauri*, Matienços *in l.* 1. *libr.* 5. *titu* 4. *nouæ Recopilat. gloss.* 3. *num.* 4. vbi communem dicit Rodericus Suarez *allegatione* 20. *fol.* 184. *ad fin.* A qua sententia iudicando & consulendo recedere non auderem propter tantorum virorum autoritatem, licet contraria in puncto iuris verior videatur.

Ad num. 14. ibi) Item prodigus testari prohibetur cui bonis interdictum est, &c. Id etiam tenet Menchaca *de succes. creatione* cum multis quos refert, *& sequitur* §. 13. *num.* 58. *Spinum in* 10. *part. Rubricæ sui speculi Testamentorum in num. fina.*

Ad numer. 15. ibi.) Item quæro an excommunicatus possit testari, &c. Licet controuersum vtrum excommunicatus testari possit necne obtinuit tandem excommunicatum posse testari prout dominus meus Gomezius hic tenet, tenet etiam Iulius Clarus *libr.* 3. *sententiarum.* §. *testamentum, quæst.* 24. Rojas *de hæreticis singulari* 62. & 186. Duennas *in regula* 227. pro qua sententia facit, quia omnes personas testari prohibitas enumerat glos. *in* §. *fina. instit. quibus non est permissum facere testamentum*, & 18. personas quibus testandi facultas prohibetur enumerat. Abb. *in Rubrica de testament. numero* 3. & *l.* 13. *cum sequentib. titulo* 1. *par.* 6. inter quas non connumeratur excommunicatus, ergo nec prohibitum esse tenendum est, & hanc sententiam defendit Tellus *in l.* 4. *infra his legibus, numero vigesimooctauo.*

Ad num. 15. ibi.) Vbi habetur quod vsurarius non potest testari, &c. Vsurarius manifestus testari prohibetur, nisi præstita satisdatione de restituendis vsuris, *cap. quanquam.* §. *vltimo de vsuris in* 6. *tradit* Matien. *in l.* 7. *tit.* 10. *glo.* 2. *num.* 35. glo. & doctores *in dict. cap. quamquam*, Couuarruuias *lib.* 3. *resolut. ca.* 3. *num.* 9. & in Rubrica *de testam.* 3. *par. quæst.* 11. Nauarrus *in principio de pœnitentia num.* 5. & 92. *cum sequent.* Spinus de Testament. 10. *part. Rubricæ, num.* 24.

Ad numerum 16. ibi.) Et breuiter dico, quod si simul eodem morbo laborat, quia est mutus & surdus à natiuitate, non potest testari, &c. Idem tenet Spinus alios allegans in suo Speculo, *glos.* 9. *numero primo & per totam*, & mutum & surdum obligari posse tenet Gregorius Lopez *in l.* 2. *verbo, mori esse, titu.* 11. *part.* 5. idemque docet dominus meus Gomezius *libro secundo Variarum, cap.* 14. *numer.* 29. Azeuedus *in l.* 2. *titu.* 16. *libr.* 5. *Recopilat.* quod tamen intelligendum fore censent 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 libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 40. & vtrum possint matrimonium contrahere tradit Couarruuias *in* 4. *part.* 2. *cap.* 4. *in principio.* & Spinus *vbi suprà.*

Ad num. 17. ibi. Ille vero qui de facto nulla bona habet, tamen potentialiter potest habere, &c. Hanc eandem sententiam tenet Tellus Fernandez *in l.* 17. *infra his legibus, numero* 67. Spinus *in suo speculo*, 10. *part. Rub. numero* 2. & hanc potius exhæredationem quam institutionem vocat Martialis dum ait, *idem te moriens hæredem ex asse reliquit, exhæredauit te filomusæ pater.*

Ad numerum 18. ibi.) Et breuiter & resolutiuè dico, quod non idem notat Gregorius Lopez *glo.* 1. *titu.* 1. *par.* 6. quod etiam in testamento inter liberos, & ad pias causas procedere defendit Burgos de Paz *in hac l.* 3. *num.* 223. *& pluribus sequentibus, & num.* 232. Tellus Fernandez *in* 2 *parte huius legis, num.* 18. *& 19. & sequentibus*, Matien. *in l.* 11. *titu.* 4. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 1. *num.* 1.

Ad nu-

Ad num. 20.ibi.) Item quæro de hac quæstione, vide Tellum hic *in 2.parte.nu.3.& 4.* Gome.Arias, *num.125.*

Ad num.22.ibi.)Secus vero alias,si in loco hostium & infidelium, &c.de hac quæstione vide Barbatiam *in cap.1.col.25.de Testament.* Rebuffum ad constitutiones Regias, *titulo de litetis obligatorijs*,gl.6. *num.4 articul.2.*& nouissime Spinum in suo speculo,*fol.31.num.7.*

Ad numerum 23.ibi.) Quæro quæ sit forma & solemnitas testamenti, vide de hac re Matienç. *in leg.2.glos.2.num.2.titul.4.libros Recopilat.* plures alios allegantes & scribentes *in l. hac consultissima. C. de testament.* Viglium *in §.sed cum paulatim institut.eodem titul, de testament.* Deci. *consil.*103. Auendan. in suis Respons *Respon.*15. Peraltam *in l.si quis in principio.nu.56.de legat. 2.* Couarruuias *in capit. cum esses in principio de testament.* Burgos de Paz,& Tellus Fernandez,in hac l.Gregorius Lopez,*in l.1.& 2. titu. 1.par.6.*cum alijs relatis à Spino *in suo speculo in Rubr.1.par.num.16.*

Ad num 23.ibi.) Et in ea interueniunt septem testes,&c.Bonæ vitæ & famæ,non criminosi nec infamati *in l.1.tit.1.part.6.*ibi.*ni hombre mal infamado*, vbi Gregorius *gloss.8.* Castillus hic,*verbo fiete testigos*, Matien.*in l.1.titulo quarto,libro.5.recopilat gloss.18.num.6.*

Ad num.25.ibi. Quia fœminæ propter fragilitatem sexus non possunt esse testes in testamento, alia ratio redditur à Viglio quare fœminæ in testamento testes esse nequeunt, quia scilicet testimonium in testamento dicere est officium publicum & ciuile.*l.si quis ex signatoribus.ff. quemadmodum testamenta aperiantur*; cum autem fœminæ ab omnibus officijs ciuilibus & publicis remotæ sint, vt docet Consul.*in l.2.de regul.iuris.* merito à testimonio dicendo repelluntur, quam rationem latius prosequitur Viglius *in §.testes.instit.de testam.*

Ad num.29.ibi.) Tamen hodie de iure Regio,non requiruntur rogati,&c.Testes testamento adhibitos,etiam hodie de iure Regio rogatos esse debere contra domini mei Gomezij sententiam tenent Gregorius *in l.1.tit.1.partit.6.verbo rogados*,Burgos de Paz,hic *num.*550.*& sequentibus*, Menchaca *de succes. creatione.§.13.num.64.& 65.* Sed nihilominus domini mei sententia verissima,est, & sic hodie iure Regio testes testamento adhibitos non debere esse rogatos,quam etiam tenet Palacios Rubeus,*num.66.cum sequentibus*, asserens sufficere testes esse præsentes licet rogati non sint, quia eo ipso rogati intelliguntur, vt *in l.Domitius.ff. de testament.* hancque opinionem tenet Castillus hic, *verbo, no haga se colum.2.*Matien.qui late eam prosequitur,& defendit *in l.1.gloss.8.num.8. & in l.2. gloss. 4. num. 3. titul.4.lib.5.Recopil.*

Ad num.31.ibi.) Sed vnus ex illis septem testibus potest subscribere pro ipso testatore,&c.Idem tenet Matien.alios referens *in l.2.titulo 4. libro.5.recopilat.*gloss.2.*num.2.*& vide *l.1.tit.1.part.6.* & ibi Gregorium *gloss.9. in fin.*Burgos de Paz,hic,*nu.* 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 Gregorius *in l.2.titul.1.par.6.gloss.secunda.*Burgos de Paz hic,*num.* 1089. *&* 1097. Boerius *decisione.* 265. Couarruu.*in capitulo cum esses in nouæ impressione, numero primo de testament.* quos refert & sequitur Matien.*in l.1.titulo quarto.libro.5.Recopilat.*gloss.3.*num.7.*cum sequentibus,quæ opinio vera est,& in praxi tenenda,probaturque in pragmatica de Alcala, *qua est l.13.titu.25.libro.4. Recopil.* quæ disponit quod in qudlibet instrumento publico debet interuenire partis subscriptio.

Ad num.31.ibi.)Ego teneo contrarium,prout tenet vbi supra Matiençus *num.* 3. Burgos de Paz hic,*num.*1183.& viginti casus in quibus testium subscriptiones non requiruntur,refert Menchaca *de successionum creatione.§.14.num-19.& sequent.*

Ad num.32.ibi.) Hodie tamen ista solennitas non requiritur in testibus,&c. Vide Azeued. *in l.2. tit.4.lib.5.Recopil.num.*17.Matienç.ibidem gloss.*1.num.4.* Tellum Fernandez hic,*5.part.num.16.* Gregorium Lopez *in l.4.titulo 1.part.6.verbo,escriuir.*

Ad num.34.ibi.) Non valebit testamentum, &c.Huiuis etiam opinionis fuit Matien.*in dicta.l.2. titu.4.libro 5.Recopilat.*gl.2 *num.4.ad medium*, Spino *in suo speculo Testament. in 1.part.Rubri.num.*11. qui num.12.recte declarat quoad approbationem testamenti.Hispanice ,*otrogamiento*, recte dici vnico tantum contextu testamentum fieri debere,secus vero quantum ad contenta & dispositia in testamento,quia quantum ad hæc bene recipit interuallum, & vno die incipi potest, & per plures alios interpollatim finiri.

Ad numerum 36.ibi.) Vnde periculosum est facere testamentum in scriptis, idem tradit Bartol. *in l.2.in principio.ff.quemadmodum testam.aper.* Castius *consilio* 67.*colum.1.libro.3.* Roland. *consi.36.colum.1. & per tot.*hi omnes tenent, quod si vnus testis viuo testatore,vel post eius mortem ante aperturam testamenti præmoriatur, corruet tale testamentum, & vide Procium *in §.1.colum.3.in fine.instit. de testamentis.*

Ad num. 37.ibi.) Contrarium est tenendum,imo quod tale testamentum valet, & tenet, & probet sine aliqua publicatione,id etiam resoluit Gregorius Lopez *in l.1.tit.1.partit.6.verbo otrosi*, & latius *in l.3.tit.2.eadem partita,verbo,deuen inquirir.*Monterroso *in praxi.fol.175.part.1.in medio*, Azeuedus *in l.2.titulo 4.libro.5.Recopilat.num.16.*Matiençus *ibidem gloss.4.num.2.*

Ad numerum 39.ibi.)Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam,imo quod nullo modo valeat testamentum in scriptis sine tabellione.Hæc opinio quam in hoc articulo defendit dominus meus verissima est,& satis probatur ex verbis huius legis ibi *Mandamos que interuengan à lo menos siete testigos con vn escriuano*,& ibi *de manera que sean ocho firmas,y el signo de le escriuano.* Et idem probat text.*in l.2.titulo 4.lib.5.Recopilat.* & eam probat Cifuentes hic *numero 2.*Perez *in l.6.titulo.1.libro 3.ordi-*

nam. colum. 796. Spino *in speculo Testamento. in 2. part. Rubr, num. 31.* Tellus Fernandez hic 5. *par. num. 1.* Menchaça, & Azeued. *in l. 2. titul. 4. libro 5. Recopilat. num. 21.* Menchaca *de succesionum creatione, lib. 2. §. 15. num. 17.* Et latius *lib. 3. §. 21. nu. 21. versic. sed verior.* Couarr. *in capit. cum esses, num. 1. de testament.* Matiençus *in dict. l. nouæ Recopilat.* glos. 4. *num. 3. & 6.* sed contrariam sententiam, scilicet, hodie per legem nostram in testamento in scriptis, non exigi Tabellionem tenuerunt Castellus hic, *verbo, testamento cerrado.* Palacius Rubios, *num. 14. & 23. & 52. & 55.* Burgos de Paz, *num. 129. & conclus. 2. nu. 1028.* Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 1. par. 6. verb. otrosi dezimos & in l. 3. tit. 2. part. 6. verbo. deuen. & in l. 4. verbo, escrito, eod. tit.* & Partita, quorum opinio posset defendi, quoties in loco vbi testamentum fit in scriptis, non reperiretur tabellio, & testator adeo morbo oppressus esset, vt tabellionem inquirere aut expectare non posset, vt recte aduertit Matiençus vbi supra, qui late simul cum alijs huius opinionis autoribus contrariæ opinionis, autorum fundamentis latissime satisfaciunt, hunc articulum adeo diligenter tractans, vt superfluum mihi videatur quidquam ei addere.

Ad numerum 41.) Quia subtiliter respondeo, &c. Hanc responsionem seu solutionem impugnat Matiençus ea ratione, quia posset legislator omnia comprehendere si solum dixisset, si præfatæ solemnitates quoquo modo defecerint, fit actus nullus. & aliam assignat solutionem *in l. 2. titulo 4. lib. 5. Recopil. glos. 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 tex. *in l. Domitius Labeo iuncta glos. a vltima. ff. de testament.* vbi Bartolus *num. 3. l. hac consultissima. §. sed quia. C. qui testament. facere possunt, iuncta glos. verbo, actiuam,* mirum non est si his verbis tantum fuerit vsus legislator. Nec obest 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 quamuis tabellio numero testium ad validitatem actus requisitorum non computetur, lex tamen vltra testes in scriptura requisitos habuit considerationem ad tabellionem, quem loco vnius, imo & duorum testium computauit, vt in hac l. probatur, ex qua id expendit Couarr. *in cap. cum esses. num. 2. de testament.* & alij relati à Matiençio vbi supra. Verum hæc Matienci responsio ex eo conuincitur, quia si vera esset, sequeretur, idem tabellionis requisitum desiderari ad validitatem codicillorum & testamenti nuncupatiui, cum illa verba, *sino tuuieren la dicha solennidad de testigos,* comprehendant tabellionem, vt ipse voluit qui testis appellatione continetur, & referant deinde ad multiplicem voluntatem & formam testamentorum, prout ex ipsis colligitur ibi, *los quales dichos testamentos y codicillos, sino tuuieren la dicha solennidad de testigos, mandamos que no hagan se en iuyzio 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. titu. 4. lib. 5. glos. 7. num. 1.* & probatur expresse ex illo tex. ibi, *y si lo hizieren sin escriuano publico, que sean aby alomenos cinco testigos,* nec in codicillis tabellio requiritur, vt constat ex *dict. l. 1.* Quare defendendo domini mei solutionem respondendum censeo Matiençi oppositioni, non semper legislatores posse comprehendere omnes articulos, *vt in l. non possunt omnes articuli. ff. de legibus.* ideoque singula singulis esse referenda, prout in simili legem nostram interpretatur Azeuedus *in l. 2. titul. 4. lib. 5. num. 9.*

Ad numerum 42. ibi.) Requiritur dies, mensis, & annus, &c. Idem disponit l. 4. & *l. 54. titul. 18. part. 3.* & Gregorius ibi, & in *l. 1. & 9. titul. 19 par. 2. & l. 2. titul. 8. lib. 1. fori, & l. 13. titulo 25. libro. 4. Recopilationis* ibi: *y el dia, el mes, y anno, &c.* & ibi *so pena que la escritura que de otra manera se diere signada, sea en si ninguna,* estque opinio communis secundum Couarr. *in pract. quæst. c. 2. num. 20.* & sequitur Matienç. *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil. glos. 7. num. 7.* alios plures congerens authores.

Ad num. 43. ibi.) Si vero fit manu priuata sine tabellione, vide Matienç. id late docentem *in dicta. l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil. gl. 7. num. 8.*

Ad num. 46. ibi.) Hoc post mortem testatoris iurati deponant, &c. Vnde si ante publicationem moriatur aliquis testis ex his qui interfuerint testamento, ita vt non supersit eo dempto legitimus numerus testium, non faciet fidem nec valebit prædictum testamentum *l. publicati. Cod. de testament. l. cum in initio. ff. quemadmodum testamenta aperiantur,* notat Alberi *in l. 1. § si quis neget, eod. tit.* & probat tex. à contrario sensu *in l. 4. tit. 3. par. 6.* vbi notat Gregorius, verbo, *despues.*

Ad num. 47. ibi.) Quod sint vicini illius loci, vbi fit testamentum, &c. Hoc etiam probat hodie *l. 1. tit. 2. lib. 5. Recop.* vbi Matiençus *gl. 5. num. 1.* Greg. *in l. 1. tit. 1. par. 6. verbo, ante siete testigos,* Burgos de Paz hic, *num. 354. & sequent.* & quis dicatur vicinus hoc casu docet idem Matien. *vbi supra num. 2.* & Tellus Fernandez hic, *in 2. parte legis. num. 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. gl. 3. num. fin.*

Ad num. 45. ibi.) Si vero fiat cum tabellione, &c. Vide Spinum *de testam. fol. 43. nu. 3.* & ita disponit hodie *l. 1. titul. 4. libr. 5. Recop.* vbi Matiencus *glos. 4. num. 1.* & Azeued. *num. 24.* qui late de hac quæst. agunt.

Ad num. 47. ibi.) Sed teneo contrarium, imo quod valeat coram testibus, &c. Id etiam tenet Burgos de Paz hic, *num. 819. fol. 276. colum. 3. versic. testamentum.* & Azeued. *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 24.* Mencha. *de succes. creatione lib. 3. §. 21. num. 22. cum pluribus sequent.* Couar. *in cap. cum esses. num. 2. de testam.* & vide Matienc. *in l. 1. t. 4. lib. 5. Recop. glos. 3. num. 4.*

Ad nu-

Ad nu.47.ibi.)Ex qua lege sic declarata,nota quod licet de iure communi rusticus, &c. Vide de hac re Gulielmum Benedictum *in c.Raynuntius,verb.testamentum el 1.nu.12.de testam.* Tellum hic,*num.*5. Menchacam *de succes.creatione.*§.22.*nu.*29.Parisium *cons.*32.*nu.*17.Alex.*cons.*70.*lib.*2. & hanc opinionē tres,scilicet,testes sufficere vbi non est copia testium, tenet etiam Matien.*in l.*1.*titu.*4.*lib.*5.*Recop.gl.*7. *nu.*4.*& nu.*9.Spinus *de test.in* 3.*par. Rubr.nu.*4.

Ad num.43.ibi.)Imo quod requiratur integra & perfecta solennitas de iure communi requisita, &c.Quod idem tenet Tellus Fernandez *in hac l. 3.num.* 8.*ad fin.*& vide Spinum *de testam.*3.*par.Rubr. nu.*6.*ad fin.*Menchaca de succes.creatio.*§.*24.*nu.*4.Paris.*cons.*33.*nu.*28.*volum.*2.& Gomez Arias *in hac l.*3.*num.*136.

Ad nu.48.ibi.)Tamen hodie indistinctè tam in testamento in scriptis,quam nuncupatiuo requiritur inter filios eadem solennitas,&c.Hanc opinionem defendit veramque esse testatur Molina *de Hispanor.primog.lib.*1.*c.*11.*nu.*24.*& lib.*2.*c.*18.*nu.*27.*ad fin.*Greg.*in l.*7.*tit.*1.*par.*6.*verbo a los.* Azeued. *in l.*2. *tit.*4.*lib.*5.*Recopil.num.* 1. Cifuentes hic, quicquid contrarium tenuerit Tellus domini mei acerrimus impugnator hic *nu.*5.*& 13.& 14.*sed Matien.*in l.*2.*tit.*4.*lib.*5.*gl.*1.*nu.*13.*& seq.* distinguit: inquit enim, legistarum ius commune corrigite tantum quoad testium solennitatem, in quo eandem obseruandam censet quod in testamento inter extraneos in scriptis facto obseruatur, sed in nuncupatiuo nō debere eandem solennitatem interuenire inter liberos quæ inter extraneos docet *in d.l.*2.*gl.*1.*num.*3. alios plures referens.

Ad nu.49.ibi.) Vno eodemque tempore,loco,& contextu,&c Vide quæ addita ad nu.33.ibi non valebit testamentum supra hac l.& vltra ibi allegatos.Menchacam *lib.*3.*de succes.creatione.*§.22.*n.*91. *&* §.30.*nu.*11.*&* 12.

Ad nu.50.ibi.)Primo infero quod si testator coram duobus vel tribus testibus dixit, &c. vt per allegatos *in dict.nu.*33.*supra,* qui hanc eandem sententiam tenent.

Ad nu.51.ibi.)Secundum quod in testamento cæci requiritur per nostram legem, &c.Vide Burgos de Paz *nu.*133.Costam *in l.Gallus.§.& quid si tantum.*3.*par.nu.*86.*de lib.& posth.& in c.si pater, versic. adjciens.num.*8.Menchaca *lib.*3.*controuersiarum illustrium.volum.*& nouissimè Spinus *de testam.*7.*par. Rub.per totam.*

Ad nu.53.ibi.) In quo articulo resolutiuè dico,&c.Totum hoc de iure communi procedit: quid autem de iure regio obseruandum sit refertur in nu.59.& vide allegatos *in nu.*48.*in fin.supra hac l.ibi tamen hodie,&c.*

Ad num.53.ibi.) Secundum quod requiruntur duo testes masculi vel fœminæ,&c. Vide Tellum hic,1.*par.num.*13.Burgos de Paz *num.*134.*cum sequent.*Matien.*in l.*2.*tit.*4.*lib.*5.*nouæ Recopil.* glo.1.*num.*13. *cum duobus sequent.*

Ad nu.59.ibi.) Hodiè tamen in nostro regno hanc eandem sententiam tenet & communem asserit Matien.*in l.tit.*4.*lib.*5.*Recop.gl.*1.*nu.*3. quam etiam tenere refert Cifuentes hic,*num.* 7. Palacios Rube. *num.*4.Tellum Fernand.*num.*13.*in* 1.*part.huius legis,* & videas quæ supra num.48.ibi, *tamen hodie addidi.*

Ad numer.60.ibi.) Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, &c. quæ sententia domini mei confirmatur ex eo,quia cum lex Regia maiorem solennitatem exigat in testamento in scriptis quam in nuncupatiuo inter liberos eandem solennitatem desiderat, quam inter extraneos,& sic maiorem quam de iure communi inter liberos requirebatur: absurdum foret si in testamento in scriptis in quo maior solennitas ius commune exigit minorem solennitatem exigeret lex Regia,quam rationem scribens licèt latiùs scripsisse reperi Matien.*in l.*2.*tit.*4.*lib.*5.*Recop.glo.*1.*num.*6. qui hanc etiam opinionem defendit à nume.4.vsque ad 8. alias plures rationes in eius confirmationem congerens,& praxi receptam testatur Cifuentes hic,*num.*7.Gomes Arias,*num.*5.& pluribus sequentibus,Castill.*verbo entre los hijos.* Greg.Lopez *in l.*7.*tit.*1.*par.*6.*verbo,a los hijos.* Couar. *in epitome de sponsalibus.*2.*p.c.*8.§.4.*nu.*13.*in fin.*Azeued.*in d.l.*2.*tit.*4.*lib.*5.*num.* 1. Ex quibus infero perperam Tellū Fernand.hic,nu.5.dominum meum reprehendisse,& nu.etiam 13.in 1.par.existimantem etiam hodie differentiam testandi inter liberos & extraneos durare,quem etiam sequitur Burgos de Paz hic, *nu.*64.Mencha.*de succes.creat.*§.21.*nu.*13.14.15.quorum fundamentis latè satisfaciunt contrariæ opinionis authores supra allegati.

Ad num.62.ibi.)In testamento condito inter liberos subintelligitur & censetur apposita clausula codicillaris, &c.Communem esse hanc sententiam refert Matien.*in d.l.*2.*titu.*4.*lib.*5.*glo.*1.*num.*9. Mench. *de succes.creat.c.*21.*nu.*64.Burgos de Paz hic,*nu.*178.alios plures eiusdem sententiæ authores citans.

Ad nu.63.ibi.)Clausula codicillaris operatur circa duo,&c. Circa effectus ex clausulæ codicillaris appositione resultantes,vide Matien.*in d.l.*2.*tit.*4.*l.*5.alios plures referentem.

Ad nu.65.ibi.) Vnde hoc casu si fiat testamentum inter liberos cum quinque testibus, &c.In eandem inclinat sententiam Matien.hic,*in d.l.*2.*tit.*4.*lib.*5.*gloss.*1.*num.*10. Ioannes Parisius relatus à Burg. de Paz hic,*nu.*180.licet ipse contrariam teneat perseuerans in errore,quem nu.64.tenuit, scilicet,legem istam ius antiquum non corrigere in testamento inter liberos in scriptis quem suprà damnauimus in nu.60.ibi,sed his non obstantibus.

Ad nu.67.ibi.)Hodie tamen sufficiunt tres testes,&c.Id etiam tenet Tellus hic,4.*p.n.*22.Azeue. *in l.*2.*tit.*4.*l.*5.*Recop.nu.*32.Couar.*in Rub.de testam.*3.*par.nu.*21.Burg.de Paz,hic,*nu.*1332.

Ad nu.69.

Ad numer. 69.) Imò quod codicillus in scriptis requirat semper & indistincte quinque testes, &c. Hanc sententiam veram esse testatur Cifuentes hic, *numer.* 10. Gregor. Lopez *in l. vlt. tit. 12. p. 6. glos. magn.*, Azeued. *in l. 2. tit. 4. li. 5. Recopil. num. 33.* Matien. *ibid. gloss. 9. numer. 5.* licet contrariam sententiam tenuerit Burg. de Paz hic, *num. 1360.* & Mencha. *de succes. creat. §. 25. num. 23.* quorum fundamentis latissimè & doctissimè ipse Matien. satisfacit, & ideo ego facere prætermitto.

Ad numer. 70. ibi.) Item adde quod in testamento testes debent esse masculi & non fœminæ, vide rationem optimam Viglij relatam in additione ad nu. 25. ibi, *quia fœminæ propter fragilitatem &c.*

Ad numer. 71. ibi.) Quod testes requisiti in codicillis sufficiant esse fœminę. &c. Articulus iste anceps nimis, & controversus est inter nostri Regni doctores, dominique mei sententiam, tanquam benigniorem defendunt Cifuent. hic, *nu.* 12. Burg. de Paz *nu.* 1349. Ioan. Lupus de Palacios Rub. *nu.* 34. sed contraria sententia, scilicet, quod in codicillis testes fœminę non sufficiant, vrgentioribus fundamentis fulcitur, quam late defendit Molina *de primog. l. 2. c. 8. nu. 2.* sequitur Azeued. *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. num 36.* Matien. *ibid. gl. 9. nu 8.* qui adeò diligenter hunc articulum tractant, vt superfluum mihi videatur quicquam amplius addere, vide etiam Tellum hic, 4. *part. numero* 22. Castil. *verbo, siete testigos, colum. 7.* Gregor. Lopez *in leg. 7. titu. 1. part. 6. verbo, dos testigos*, eandem tenentes sententiam.

Ad numer. 72. ibi.) Potest tamen verificari & habere locum in testamento in scriptis, & Vide quæ tradit Tellus hic, 5. *part. nu. 5.* Azeued. *in l. 2. num. 47. tit. 4. lib. 5.* & Matien. *ibid. gloss. 10. numero 3.*

Ad nu. 74. ibi.) Primus est quando testamento vel dispositione apponitur iuramentum, &c. Hoc etiam casu tacite clausulam codicillarem appositam censeri testatur Gomez Arias hic, *nu.* 72. vbi alios hanc opinionem sequentes allegat.

Ad nu. 74. ibi.) Tertius casus est, &c. Clausulam codicillarem, vbi pater, mater, vel ascendens inter liberos testatur tacite appositam censeri docet Gomez Arias hic, *nu.* 71. & vide allegatos *in num. 62. sup.* ibi. in testamento condito inter liberos, &c.

Ad num. 76. ibi.) Conuertitur in fideicommissum, &c. Vide Matien. eundem effectum notantem *in l. 2. titu. 4. lib. 5. Recopil. gloss. 2. num. 9.* vbi etiam hos omnes effectus clausulæ codicillaris enumerat latissimè.

Ad nu. 80. ibi.) Posit detrahere duas quartas, &c. Vide de hac quæstione D. Antonium de Padilla *in authen. res quæ C. commun. de leg. nu.* 33. qui circa ius nostrum Regium hanc quæstionem cessare affirmat, cum in legitima omnia bona deducta quinta parte contineantur: quare de Trebellianica, nec Falcidia agi non potest; maximè cum pater de quinta bonorum possit libere disponere, *vt in l. 12. tit. 6. lib. 5. Recop. & l. 8. tit. 8. eod. li. cauetur*, idemque voluit Burg. de Paz hic, *nu.* 972. & Greg. Lopez, *in l. 12. tit. 5. part. 6. & in l. fi. tit. 11. par. etiam 6.*

Ad numer. 93. ibi.) Quod tamen limita & intellige præterquam si in secundo testamento &c. Alio etiam modo limitat Gomes Arias hic, *num. 71.* vt puta si testator instituat personam valde dilectam, nam sicut affectio habet vim clausulæ codicillaris, vt testatur ipse Gomes Arias vbi supra in principio numeri, ita etiam habet vim reuocationis clausulæ derogatoriæ in primo testamento contentæ.

Ad num. 94. ibi.) In quo resolutiuè dico, idem tenet Gomez Arias hic, *num. 77.* in principio quem omnino videas.

Ad nu. 96. ibi.) Tamen illud iuramentum habet vim clausulæ derogatoriæ, id etiam affirmat Gomes Arias hic, *num. 76.* & non tolli primum per secundum testamentum nisi mentio primi specialiter fiat in quo iuramentum defendit vbi supra, *nu. 75.*

Ad nu. 102. ibi.) Sed in hoc dubio prima opinio est verior, &c. Eandem sequitur Couar. *de testam. 2. part. Rubr. nu. 21. ver. hinc ergo.* Bald. *cons. 354. lib. 5.* Mayner. *in l. quamdiu num. 109. ff. de reg. iuris.* Guillelm. Benedict. *in ca. Raynu. verb. testamentum. num. 8.* quod etsi secundum testamentum primum expressè reuocauerit obtinet secundum supra allegatos. & Ias. *in l. planè in c. princip. ff. de leg. 1.* Mench. de succes. creat. *lib. 2. §. 17. 72. & 73.*

Ad nu. 103. ibi.) Quam tamen limita, vide Matien. *in l. 2. tit. 4. gloss. 10. nu. 8.*

Ad nu. 103. ibi.) Secundo limita, vide eundem Matien. vbi supra, *n. 8.* alios plures congerentem.

Ad num. 103. ibi.) Tertio limita, &c. Hanc tertiam limitationem communiter approbari testatur Mench. de succes. creat. *li. 2. §. 17. nu. 73. ad fi.* Guillel. Benedict. *in cap. Raynu. de testam. 2. par. nu. 8.* hodie vero non est necessarius decennij transcursus cum iure regio secundum testamentum reuocans primum omnino valeat etiam ante decennij cursum, vt docet dominus meus, *n.* sequenti, & latius Matien. *in d. l. 2. glo. 10. nu. 7.* vbi alios plures eiusdem opinionis authores allegat.

Ad nu. 103. ibi.) Quarto limita, &c. Hæc quarta limitatio de iure regio procedit secundum Mat. *in l. 1. tit. 4. lib. 5.* Recop. glo. 10. *n.* 44. vbi etiam *n. 49.* aliam quæstionem, ex qua huius limitationis resolutio pendet, tractat, vtrum, scilicet, legata in minus solenni testamento relicta sint ab hærede in foro conscientiæ soluend.

Ad num. 140. ibi.) Aduertendum tamen quod licet ista opinio sit vera & communis de iure communi, tamen de iure regio nouiter & subtiliter &c. Elegans & pulchra est hæc opinio, quam etiam probat Burg. de Paz hic, *nu.* 842. *prope fi.* Couar. *de testam. 2. part. nu. vlt. vers. 6.* concluf. Greg. *in l. 21. tit. 1. par. 6. gloss. 1.* Matien. *in l. 2. tit. 4. lib. 5.* Recop. gl. 10. nu. 6. qui omnes communiter receptam re stantur.

Ad

Ad num.105.ibi.) In quo magistraliter & resolutiue dico, quod non: adde Tellum eandem sententiam tenentem pluresque alios allegantem hic, *nu.*18. *in 2 part.* Azeued. *in l.2.tit.4.li.5. nu.*58.

Ad nu.106.ibi.) Ita singulariter Paulus de Castro; & c. tenet etiam Burgos de Paz hic, *nu.*23. Tell. Fernand. *nu.*18. *& 19. in 2.part.* Matien. *in l.*11.gloss.1. *tit.4.n.1.lib.*5. Recop. Azeuedus ibid. *nu.*62.

Ad num.107. ibi.) Et breuiter & resolutiue teneo, quod non, &c. Idem tenet Azeued. plures congerens *in l.2.tit.4.nu.*48. *lib.* nouæ Recopil.

Ad num.109. ibi. Item quæro, si quis interroget testatorem. &c. Nimis controuersa hæc est quæstio tam inter antiquos, quam inter nostri temporis doctores, & prædictum testamentum non valere tenuerunt plures quos refert, & sequitur Roderi. Suarez *in allegat.1. fol.6. col.2. pag.* 116. & Plures quos refert. Matien. *in l.2.tit.4. lib.5. gl.16. nu.*5. quam opinionem communem esse testantur, sed contraria sententia quâ dominus meus sequitur, tum verior, tum etiâ cõmunior est quâ sequuntur cum multis quos referunt Matien. vbi supra *nu.6.* & Mench. de succeff. creat. *li.2. §.17. nu.*52. *&* 54. Greg. *in l.6. titul.3. par.6. gl.1.* Socin. Iunior *conf.*183. *nu.2. libr.* 2. Duennas in sua allegat. *nu.*5. & sequen. Menes. *in l.eam. quam. C. de fideicommiss. nu.*83. Azeued. *in l.1. tit.4. lib.*5. Recopil. *nu.* 163. & eleganter Menochius *consil.*45.

Ad nu.110.ibi.) Quod nutu vel signis non potest testari nec hæredem instituere, vide Couarr. *in cap. cum tibi nu.4. de testam.* Matien. *in l.1. gl.16. nu.*2. Azeued. *in d.l.1. n.*162. *tit.4. lib.*5. *Recopil.*

Ad nu.110.ibi.) Limita & tamen intellige superiorem doctrinam: &c. Vide Couar. idem sentientem *in cap. cum tibi. de testam. nu.6.* Greg. *in l.6 gloss.2. tit.3 par.6.* & Matien. alios allegantem, qui etiam id procedere in testamento inter liberos docent *in l.1. tit.4. li.5. gl.6. nu.3.* Azeued. *in d.l.1. nu.*162.

Ad nu.112.ibi.) Sed salua eorum pace ego teneo contrarium. Id etiam tenet & defendit late Matien. *in dict.l.1. tit.4. li.5. Recopilat gloss.16. nu.3. ad finem.*

Ad nu.113.ibi.) Sed eius opinio aperte est falsa & pro huius articuli resolutione, vide Peraltam in Rubr. *de leg.2. nu.*14. *& Spin. in speculo testament. gloss.*9. *num.*1.

Ad nu.116.ibi.) Si vero verba sunt dubia, vide Menochium de arbitrar. casu 449. *nu.*1.

Ad nu.120.ibi.) Dico quod videtur, quod hæres sit securus in conscientia, &c. Idem tenet Couar. communem hanc sententiam dicens *in cap. cum esses de testament. numer.*5. *Guido quæst.* 143. *Corneus consil.* 119. Medina in codice de rebus restituendis, *quæst.23. col. vlt. Soto lib.4. de iust. & iur. quæst.5. artic.5. col.*318. Mench. de succeff. creat. *§.1. nu.*22. qui plura fundamenta pro hac opinione adiecit. Burg. de Paz hic, *nu.*1406. cum alijs multis quos ipsi allegant, & vide Azeued. *in l.2. tit.3. lib.*5. *Recop. nu.*42. Gutierrez *in l. nemo potest. num.*461. *de leg.1.*

Ad n.123.ibi) Sed contrariam sententiam, imo quod talis hæres institutus, &c. Sequitur Tiraquel. de retractu linagier in præfat. num.73. Alciat *in cap. nouit. de iudicijs num.*38. Fortum. Garcia de vltimo fine nu.260. Florianus in sum.1. par. tit.18. §.4. & moderni *in cap. quæin Ecclesiarum de constitutionibus l.* 16. tit.1. part.1. ibi. *E meterseyan en la carrera de la muerte*, & ibi Gregor. Castro *lib.1. de potestate leg. pœnali, ca.*5. *docum.*4. *&* 5. Ioan. Medin. *de restit. quæst.*36. *ver. quo præmisso*, Perez *in proem. ordina. q.*10. & denique Ioan. Gutier. *in l. nemo potest.* num.461. de legat.1. Azeued. *in l.2. tit.*3. *lib.*5. Recopil. num. 42. Gomez Arias hic, num.80. & sequent.

TEXTVS. IIII.

MAndamos que el condenado por delicto a muerte ciuil o natural pueda fazer testamento y codicillos, o otra qualquier vltima voluntad, 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 cõfiscar, o applicar a nuestra camera, o a otra persona alguna. Id est: *Præcipimus vt damnatus pro crimine ad mortem siue ciuilem seu naturalem possit condere testamentum ac codicilla, aut quamuis aliam vltimam voluntatem: aut alteri, vt pro eo condat, potestatem facere perinde ac si damnatus non esset. Qui damnatus & ab eo cõmissus 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 naturalẽ vel ciuilem efficiatur seruus pœnæ, & non possit testari?*
2 *Post sententiam ante realem executionem an efficitur seruus pœnæ.*
3 *Per istam legem quartam condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem an efficiatur seruus pœnæ?*
4 *Quando bona sunt confiscata an possit testari.*
5 *Condemnatus nulla bona habens an possit relinquere tutorem filij. sui?*
6 *An condemnatus possit hæres instituj. num.6. & 7.*
8 *An condemnatus possit facere contractum?*

LEX. IIII.

PRo perfecta intelligentia huius legis dico, q̃ est correctoria iuris communis, quia de iure communi cõdemnatus ad mortem naturalẽ vel ciuilem vt deportationis, damnationis in metallum, vel ad galeras, efficiebatur seruus pœnæ, & non poterit testari, imo 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. eod. tit. text. in l. quod ad statum eod. tit. text. in l. pe. §. consumitur. ff. de variis & extra ordi. cogno. text. in l.4. de bo. proscri. text. in. §. pœnæ seruus. Instit. quibus mo. iu. pa. potest. solui. text. in l.15. tit. a.*

1. par.

1.part.6. Et in tantum hoc est verum vt procedat & habeat locum statim post sententiam ante realem executionem, quia ipsa sentẽtia facit eum inhabilem & seruum pœnæ, non vero executio: vt expresse dicunt & probant prædicta iura. 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 tententiã 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. & commu. docto. *in d.l. eius qui.* §. 1. *de testa.* idem Ang. & Ioan. de Imo. *in dicta. l. Si quis filio exhæredato.* §. *irritum de iniust. rup.* Tertiò infero quod 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. doctor. nec obstat textus *in authen. de nuptijs.* §. *quod autem prius. colla. 4. & in authen sed hodie. C. de dona. inter vi. & vxo. & ibi docto.* vbi habetur & disponitur quod hodie nemo bene 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 etiam efficiebatur seruus pœnæ, vt iurib. 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 authẽticorum efficitur seruus pœnæ sicut ante, ita tenet gl. ord. *in d. authenti. sed hodie.* & ibi Odofre. Per. Cinus. Bar. Sali. & com. doct. idem Bart. & com. doct. *in l. qui vltimo. ff. de pœnis.* Hodie autem per nostram *l. Tauri*, indistincte condemnatus ad mortem ciuilem vel naturalem non efficitur seruus pœnæ, sed remanet liber, habilis, & per consequens testabilis, ac si nunquam esset cõdemnatus: & si replices quid voluit ista lex Tauri, dum dicit quod etiam condemnatus ad mortem ciuilem possit testari, cum de iure communi Authenticorum non efficiebatur seruus pœnæ, inhabilis, nec intestabilis, vt supra dictum est: respondeo notabiliter, quod ista lex Tauri, vult, quod etiã condemnatus ad mortem ciuilem nõ efficiatur seruus pœnæ, inhabilis, nec intestabilis, in casibus in quib. de prædicto iure Authen. efficiebatur seruus pœnæ, licet tantum esset condemnatus ad mortem ciuilem, scilicet, quando condemnatus non erat bene natus, puta seruus à natiuitate, qui postea fuit manumissus, & sic libertus: & talis delinquat & condemnetur ad mortem ciuilem, etiam de iure authen. efficiebatur seruus pœnæ, ista glo. ord. in dict. authen. *sed hodie.* & ibi commun. doct. præcipuè Salic. vel antea erat spurius, & postea condemnetur ad mortem ciuilem: ita gl. ordi. & ibi doct. *in d.l. qui vltimo. ff. de pœnis.* Sed hodie nostra lex Tauri vult, quod indistincte condẽnatus ad mortẽ 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 istam legem. Et adde quod nostra lex & eius cõclusio clare habet locum, & procedit quãdo bona condemnati non sunt cõfiscata: sed necessariũ dubium est an habeat locum & procedat quando bona sunt confiscata, & breuiter, & resolutiue dico, quod sic, & hoc probat expresse ista lex, in quantum dicit, quod possit testari, licet non de bonis confiscatis. Confirmatur etiã, quia ille qui nulla bona habet potest testari, vt probat tex. *in l. hæreditas etiam. ff. de peti. hære. & ibi doct.* ille vero qui nulla bona habet, nec potentialiter potest habere, non potest testari: tex. est *in authen. ingress. C. de sacro. eccle.* & dixi magistraliter, 8. *col. l.* 3. ideo iste condemnatus ad mortem poterit testari, licet bona eius sint cõfiscata, & effectus erit maximus. Primus quia hæres succedet in bonis quæsitis post condemnationem, quia bona futura non veniũt in confiscatione, argumen. tex. *in l. si tibi mandauero.* §. *in cuius bona. ff. mandati.* vbi habetur quod quãdo agitur de magno præiudicio, actus, cõtractus, vel confiscatio non extenditur ad bona futura, licet quando agitur de modico præiudicio, vt in hypotheca bonorum' bene extenditur, vt *in l. fin. Cod. quæ res pigno. oblig. po.* & tenet magistraliter, Bart. *in l. fin. ita. de auro & argen. lega.* ergo iste condemnatus de his rebus futuris potest testari. Secundus quia hæres succedet in bonis sibi debitis sub conditione, quia illa non veniunt in confiscatione, vt est gl. singu. & 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 vnicã Bal. *in l. etiam C. ad l. fal.* quam tamen intellige in conditione proueniente ex vltima voluntate, quia illa nunquam transmittitur ad verum hæredem, vt *in l. vnica.* §. *fin autem sub conditione. C. de cadu. tollen.* ergo nec ad fiscum qui habetur loco hæredis. secus vero in conditione proueniente ex contractu, vel quasi, quia illa bene 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 condit. & demon.* & per consequens talia bona & iura conditionalia confiscabuntur, & non pertinebunt de quo articulo dixi latius & magistraliter in materia delictorum.

Tertius effectus est, quia talis condemnatus, licet nulla bona habeat, quia sunt confiscata, poterit testari, & relinquere tutorem filijs suis, argu. tex. *in l. 1. & per tot. ff. & C. de testa. tutel.* Quartus effectus est, quod poterit substituere pupillariter filijs. argu. text. *in l. 2. & quasi per totum. ff. de vulga. & pupil. & in l. precib. C. de impube. & alijs. & in* §. 1. *Insti. de pupil. substi.* & tenet Bald. Alex. & moderni in rubrica. ff. de acquir. hæred.

Item quæro an nostra lex, & eius dispositio habeat locum & procedat etiam in testamenti factione passiua, vt condemnatus ad mortem possit institui, vel ab intestato succedere, sicut actiuè 6

potest

potest facere testamentũ? & videtur quòd quæstio sit impossibilis, quia post sententiam definitiuam executio non est differenda, sed statim sententia est executioni mandanda, vt *in l. qui sententiã. C. de pœnis*, ergo non potest dari, nec considerari tempus, in quo ipse condemnatus ad mortem possit institui, vel ab intestato succedere, & ideo fortè cautè ista lex nõ loquitur in isto casu factionis testamenti passiuæ sed actiuæ. Sed resolutiuè dico & teneo, quod habet etiam locum in testamenti factione passiua, vt possit institui, & etiã ab intestato succedere proximiori cõsanguineo defuncto. Quod potest procedere, & verificari in casibus sequentibus: Primò quando condẽnatus appellauit à sententia, quia appellatio extinguit iudicatum, & reponit causam, & personã in statu quo erat ante sententiam post litem contestatam: text. est *in l. 1. §. fi. ff. ad Turpi.* text. *in l. 2. versi. 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 condi. 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 testa.* text. *in l. si quis filio exhæredato. §. hi autem. ff. de iniust. rupt.* text. *in l. qui cum maior. §. accusasse. ff. de bon. liber.* text. *in l. furti. ff. de his qui no. infe.* text. *in l. sciendum. §. fundum. ff. qui satisd. cogan.* textus *in l. peremptorias. C. sen. ref. non posse.* textus quem in suo casu reputat ibi singul. & vnicum Bal. *in l. ita demum. C. de procur.* Secundo quando cõdemnatus non appellauit, sed est intra tempus datum ad appellãdum: quia etiam ex illo tempore poterit contingere quod instituatur, vel ab intestato decedat, consanguineus, cui ipse succedat tãquam proximior: quia paria sunt, quod appellatio sit interposita, vel quod quis sit intra tẽpus datum ad appellandum, ista est gl. singu. & vnica *in l. ex iudiciorum. ff. de accusa.* quam ibi ad hoc reputat singu. & vnicam Dinus, Bar. Albe. & Ange. Peru. illam etiam dicit vnicam Ioan. de Imo. *in l. defuncto. ff. de publi. iudi.* Bald. *in l. vna. C. ex delic. defun.* idem Bald. & Ange. *in l. qui à latronibus. §. 1. ff. de testa.* idem Baldus *in cap. quoniam contra falsam. de prob. pen. colum.* Salicetus *in l. fi. C. si reus vel accusa. mor. fue.* Tertio & vltimo casu proprio nostræ 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 consanguineus ab intestato, vel fortè ante delictum commissum illum instituerat, vel ab intestato decesserat, vel q̃ melius & facilius posset contingere, fortè differtur executio ex aliqua iusta causa, vt condemnatus erat gestor vel administrator bonorum alterius, cui teneatur reddere rationes, vt *in l. C. de bonis proſ.* 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 cõdemnatus 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 hæreditatem, & per consequens habere testamẽti factionem passiuam, vel ex aliquo capite suitatis, sanguinis, vel iuris deliberandi transmittere hæreditatem ad hæredes? & videtur q̃ nõ: sed hæreditas sit caduca, vel pro non scripta, & pertineat successoribus ab intestato ipsius defuncti, vel ab intestato decedentis. Primò quia ista nostra lex est correctoria, & non extendenda, ergo non tantùm loquatur in testamenti factione actiua, vt condemnatus ad mortem possit testari, nullo modo potest, nec debet extendi ad testamenti factionem passiuam & cõdemnatus possit institui, 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. titu. & in l. præcipimus. C. de appel.* Secundò quia de iure communi talis condemnatus ad mortem non remanet liber, vt sibi possit adquirere, nec est seruus fisci, vt ei quærat, sed est seruus pœnæ, & habetur pro mortuo: & per consequens eius institutio vel successio est caduca & pro nõ 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 gl. ordin. & commu. doctor. tex. *in l. si quis mihi bona. §. si quis planè. ff. de acqui. hære.* text. *in l. 1. C. de hære. inst.* text. *in l. 3. C. de his quæ pro non scrip. haben.* ergo cùm is casus hodie non corrigatur per nostram legem, sequitur quod talis condemnatus ad mortem non potest institui, neque succedere licèt possit condere testamentum: & istam sententiam & conclusionem tenet in præsenti solus Cifuentes.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam 7
sententiam, imò q̃ talis cõdemnatus ad mortem habeat testamenti factionem passiuã, & possit institui, vel ei legari, vel ab intestato succedere, & adire hæreditatem ante realẽ executionem sententiæ, & transmittere hæreditatem, vel legatum ad hæredes ex quolibet capite, & per consequens hæreditas pertinebit sibi, si restituatur à principe, vel ex aliquo casu remaneat viuus: vel pertinebit eius hæredi instituto, cùm possit facere testamentum, vel pertinebit proximiori ab intestato. Primò quia quando duo casu æquiparantur à iure, dispositum in vno censetur tacitè dispositum in alio, etiam in materia odiosa & correctoria: ita probat text. iuncta gloss. ord. fi. *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 institui, & ille qui potest institui, potest testari: vt *in §. testamenti*

autem factiones. Inſt. de hæred. quali. & diffe. ergo lex noſtra quæ permittit etiam quod poſſint inſtitui & ſuccedere. Secundò quia fortius vinculum & iuris impedimentum cõſideratur in cauſa actiua & efficienti quam in paſsiua & recipiente ſecundum Philoſophos, præcipuè Ariſt. 2. Phyſico. cõmen. 29. & 1. Metaphyſi. commen. 3. & pateret etiã de iure, quia ſeruus & filius non poſſunt teſtari, tamen bene poſſent inſtitui: tex. eſt *in l. filius familias. ff. de teſta. text. in l. 2. ff. de hæred. inſti. text. in §. 1. inſti. de hæred. inſtit.* ergo cùm hodie condemnatus ad mortem per noſtram legem poſsit teſtari, per cõſequens poſsit inſtitui. Tertiò quia in correlatiuis licita eſt extenſio ex identitate rationis: tex. eſt *in l. fina. ff. de accepti. text. in l. fina. C. de indi. vidui. tollen. text. in l. iu cui lege. §. fina. ff. de teſta. tex. in l. Marcellus. ff. ad Trebe. text. in l. his ſolis. C. de reuo. dona. text. in §. legari. Inſti. delegatis. 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 cùm ſimilibus, tamen prouiſio vel diſpoſitio facta in aliquo caſu benè extenditur ad aliũ, per. *l. omiſſum.* ſi veriſimiliter diſponens idem ſtatuiſſet in eo ſi eſſet interrogatus: text. eſt *in l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & poſthu.* quem ibi ad hoc ſumme notat & cõmendat Bar. Bal. Alex. Iaſ. & commun. moder. facit tex. *in l. gallus. §. & quid ſi tantum. eo. tit.* & ibi notat Ang. & alij doct. tex. *in l. fin. C. de poſthu. hæred. inſt. & ibi doct.* & propriè loquendo. *in l. vel ſtatuto eſt gl. ord.* reputata ſingularis iuncto textu. *in tale pactũ. §. fi. ff. de pactis.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bar. Alber. Ang. Pau. & commun. docto. ergo lex noſtra quæ tantum loquitur in teſtamẽti factione actiua propter maiorem frequentiam eius extendatur ex prædictis cauſis & rationibus ad iſtum caſum omiſſum factionis teſtamenti paſsiuæ, vt talis condemnatus poſsit inſtitui.

8 Item quæro an iſta noſtra lex habeat locum & procedat in contractibus, vt condemnatus ad mortem naturalem poſsit contrahere: & breuiter & reſolutiuè dico, quod de iure cõmuni nullo modo poterat niſi quoad alimenta, argu. tex. *in l. 3. ff. de his quæ pro non ſcrip. haben.* & ibi docto. tex. *in l. quidam ſunt ſerui. ff. de pœnis.* & ibi etiam docto. & tenet magiſtraliter Barro. Pau. Imo. Alex. Iaſo. & commun. docto. *inl. 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 quod non, quia tantum diſponit q̃ poſsit teſtari in quo vertitur publicus & priuatus fauor, vt in regula in teſtamentis. *ff. de regul. iur.* Sed teneo contrariam ſententiam, imo quod etiam condemnatus ad mortem poſsit cõtrahere & obligationem & actionem quærere actiuè, vel ſe obligare paſsiuè ex contractu oneroſo vel lucratiuo. Primò quia valet argumen. de teſtamentis & vltimis voluntatibus ad contractus, vel è contra de contractibus ad vltimas voluntates, quando eſt eadem ratio, fauor, vel æquitas, & loquimur affirmatiuè: tex. 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 verbo. oblig. text. in l. ſi diuortio. eod. titu. 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. cum quidam. in fine. C. de verbo. ſigni.* 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 text. & ibi eſt gloſſ. reputata ſingularis & comm. approbata *in l. hæredes palam. §. fina. ff. de teſta.* ergo ſicut contractus poteſt fieri à condemnato in ipſo teſtamento, ſimiliter poterit fieri inter viuos extra teſtamentum.

ADDITIONES.

DE huius legis materia præter ordinarios hic, vide Gregor. in l. 4. tit. 31. partit. 7. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. mortuo, el primero, nu.* 129. Couar. *in Rubric. de teſtamen. 3. par. num.* 27. Iul. Clarum *in §. teſtamentũ. quæſt.* 231. Michaelem Groſſum in eod. *§. teſtamentum. quæſt.* 28. *num.* 3. Matien. *in l. 3. tit. 4. lib.* 5. Recopilat. per totam. & Azeued. ibid. Gutier. in quæſtionibus ſuis li. 2. *quæſt.* 38. 39. Mieres in tractatu maioratuum. 1. *part. quæſt.* 1. *num.* 59. *fol.* 19. Molin. de primog. *li.* 2. *nu.* 21. *fol.* 194. Mencha. de ſucceſ. creat. *lib.* 3. *§.* 27. *num.* 18. *& lib.* 1. *§.* 2. num. 1. Spin. in ſuo ſpecul. teſtament. 8. *par. gloſſ. Rubri. nu.* 1. cum ſequentibus.

Ad nu. 1. ibi.) Dico quod eſt correctoria iuris communis, &c. Idem teſtatur Velazquez de Auendanno hic, *num.* 1. Villalobos in antinomijs inter ius commune, & Regium litera *A nu.* 14. Tell. Fernand. Gomez Arias, Caſtill. & omnes gloſſatores hic, Matien. *in l. 3. tit. 4. lib.* 5. Recopila. gloſſ. 1. *nu.* 1. Azeued. ibid.

Ad nu. 1. ibi.) Imo etiam teſtamentum antea factum irritatur, vide Matien. *in lege 3. tit.* 4. *lib.* 5. gloſſ. 3. nu. 4. & Velazq. de Auenda. hic, *nu.* 2. *gloſſ.* 1. & Tell. hic, *in princ. nu.* 1.

Ad nu. 1. ibi.) Et in tantum. vide eoſdem vbi ſuprà.

Ad nn. 3. ibi.) Hodie autem per noſtram l. &c. Idem tenet Gregor. *in l.* 5. gloſſ. *mag. ad fin. tit.* 31. *par.* 7. Tell. Fernand. *num.* 31. Matien. in d. l. 3. tit. 4. li. 5. gloſſ. 1. *nu.* 2.

Ad nu. 4. ibi.) Et procedit quando bona condẽnati non ſunt confiſcata, &c. Et hoc caſu maioratũ poſſe cõdere, & meliorationẽ tertij facere tenet Molina de primog. *lib.* 2. *ca.* 10. *n.* 60. Greg. Lopez *in leg.* 5. *tit.* 3. *partit.* 7. *ver. ſemalados*, Tellus Fernandez hic, nu. 17. quãuis contrariã ſententiã tenuerit, ex Rodetic, Suarez, Couar. *in Rub. de teſta. 3. par. n.* 27. vt refert idem Molina vbi ſupra, & Matien. *in l. 3. tit.* 4. *li.* 5. nouæ Recopila. gloſſ. 6. nu. 4. Velazq. de Auendan. hic, *gloſſ.* 5. *nn.* 5. ſed idem Suarez *in lege Regni, num.* 4. *& in titu. de las arras. f.* 45. *par.* 2. Couar. *in Rubr. de teſtament. 3. par. nu.* 27. quod cum bona damnati ad mortem, ex legis diſpoſitione deferantur, non poteſt condemnatus ſi filios habet aliquem

quem ex his meliorare, quia huiusmodi lucrum æqualiter debet diuidi argumen. text. *in auth. hoc lucrum. C. de secundis nuptijs, & in l. si deportatus. C. de bonis damnatorum* ibi, *& quæ diuisionis partibus, &c.* Sed hanc obseruationem damnat Grego. *in l. 5. tit. 31. p.r. 7.* & Tellus, *num.* 14. nec quicquam 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.*

Ad num. 4. ibi.) Et resolutiuè dico, quod sic idem tenet Matien. *in dict. l. 3. tit. 4. lib. 5. gloss. 7. num. 2. Velazq. de Auenda. hic, gloss. 7. num. 2.* Tellus hic, num 39. & 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 Tell. Fernand. hic, *num. 34. & 35.* Castell. in *verb. confiscando*; Palac. Rubios *hic, num. 17.* Gregor. *in l. 7. tit. 7. p.r. 6.* Matien. *in dict. l. 3. glo. 7. nu. 3.* Velazq. *hic. gl. 7. nu. 4. & 7. cum sequent. & nu. 14. & 15. cum duobus sequent.*

Ad nu. 4. ibi.) Quia hæres succedit in bonis tibi debitis, &c. Quia illa non veniunt in confiscationem, idem tenet Matien. *in dict. l. 3. gloss. 7. nu. 2.* & Velazq. hic, *nu. 5.*

Ad nu. 6. ibi.) Primo quando condemnatus appellauit, &c. Pro hac sententia est tex. *in l. 15. tit. 1. par. 6.* & vide etiam Azeued. *in l. 3 tit. 4. lib. 5. Recop. nu. 4.*

Ad nu. 7. ibi.) Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, &c. In hoc articulo tres fuerunt Doctores regni nostri quorum alter contra dominum meum defendit condemnatum ad mortem testamenti factionem passiuam non habere, & hic fuit Cifuentes hic nu. 2. alter est dominus meus qui contrariam tenet, scilicet, condemnatum ad mortem passiuam testamenti factionem habere, alter Gregor. *in l. 5. tit. 1. part. 6.* qui cogitandum relinquit. Sed domini mei sententia tandem obtinuit, quam sequitur Tellus, licet eius fundamenta impugnant 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 nu. 2. quam in 6. interpretans textum *in l. quidam sunt serui. ff. de pœnis.* alia adiecit non futilia, vt Tell. 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 solùm id significat vt quis testari possit: sed etiam vt ex testamento capere possit. *§. testamen. autẽ. inst. de hæred. qualitate, & differentia,* neque obstat oppositum à Tello de æquiparatione per modum regulæ generalis: nã responderi potest regulã dict. *§. testamen. autẽ* generaliter esse intelligendam, nisi aliud à lege disponatur prout in casibus ab ea exceptis expresse disponitur. Præterea, quia licet nõ in omnibus & per omnia æquiparentur testamẽti factio passiua & actiua, tamen hoc casu æquiparari cõstat, *ex dicto §. testamen. factionẽ,* nec obstat secunda obiectio contra secundũ fundamentum adducta quæ habet: ideo testamenti factionem passiuam maiorem exigere solennitatẽ quã actiuam, quia tria tempora in passiua spectantur: nam si hoc casu amplius hęc solennitas exigeretur in testamenti factione passiua, quam in actiua q̃ 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 l. 3. supra hs legibus,* omnes tamen hi possunt ex testamento capere ac per consequens testamenti factionem passiuam habere: igitur plures solennitates requiruntur in testamenti factionem actiua quam in passiua. Ad testamẽti enim factionem actiuam oportet quem esse puberem, sanę 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, quã in actiua desideratur: nã si illis tribus tẽporibus capacitas, vt ipse contra domini mei opinionẽ inquit, requiritur in instituto, eadẽ etiam in instituente desideratur: nã quid quæso interest hoc casu inter institutorẽ & institutũ, si enim tẽpore institutionis habilis ad capiendũ & capax ad instituendũ debet esse hæres, eadem etiam capacitas ad eandẽ 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 testamen. l. si quis filio exhæred. ita. §. iniustum. 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 Tell. hic fatetur *in nu. 1. gl. 1.* contra Parisium, & fere omnes scribentes hic resoluunt, probaturque manifesto *ex l. 15. tit. 1. par. 6.* docet Molina *de primog. lib. 4. cap. 11. nu. 2.* Vnde cõstat his duobus temporibus, non solũ eandem, verum & maiorem exigi solennitatẽ in testamenti factione actiua, quam in passiua. Restat igitur vt ad vltimũ 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, q̃ falsum existimo cum inter viuos donare liceat quod secundum eum plus *est. l. filius familias donare. ff. de donat.* quia præterquam q̃ in eo textu hoc non probatur, vt statim probabimus ab vno tantũ casu speciali regulã argumento *l. ex hs. ff. de legib.* lex in filiũ familias donare tam eo casu quo loquitur, scilicet, in donatione de bonis patris sine eius cõsensu facienda inter viuos, quã causa mortis prohibet,

donare autẽ causa mortis filio familias cõsentiente patre iure nõ prohibetur. *l. tã is. §. filiusfamilias ff. de donatione causa mortis.* Nec rursus obstat argumentatio quæ de excõmunicato ab ipso traditur, scilicet, testamentum posse facere, non tamen ex eo percipere quod licet ipse probare nisus fuerit non potuit. & denique ad excommunicatum propter hęresim tantum suam retraxit sententiã, qui nec ex testamento capere nec testari vt ipse fatetur potest, vt per eum latius hic, *nu.* 34.

Nam id verum non censeo, quia excommunicatus testamenti factionem, tam actiuam quã passiuam habet, nec ea ratione qua ipse inquit à testamenti factione passiua arcetur, quia à cõmunibus actibus tã iudicialibus, quã extraiudicialibus 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 minime prohibetur, vt latè diximus *in l. 3. suprà nu. 15. in addit. ibi, item quæro An excommunicatus possit testari, &c.* Præterea, Telli rationem falsam esse constat, ex tex. *in cap. fœlicis. §. verũ de pœnis, li. 6. ca. significauit, de eo qui duxit in matrimonium, cap. quoniam multos. 11. quæst. 3.* ibi, & emere, & capere ab excommunicato text. formalis in *cap. si vere, de sentẽ. excommunic.* quibus iuribus manifeste liquet omnes actus & contractus etiam ad suam vtilitatem posse excommunicatum gerere, vt latissime tradit Spino *in Rubr. de testa. gloss. 11. nu. 66. & seq.*

Minus etiam obstat oppositum correlatiuorum quo ipse negat testari, & ex testamento capere esse correlatiua, cum id apertè constet, nam sicut patrem sine filio nõ possumus dare, ita nec testatorem sine aliquo qui ex sua dispositione aliquid percipiat. Nec quarta ratio domini mei diuinationẽ, 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 corollarie deducitur, quam abs re dominum meum Tellus reprehenderit in huius l. interpretatione simul cum Gometio Arias, asserens multa verba eos extra matetiã effundere eo q; 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 Velazq. de Auend. hic, *glo. 5. num. 9.* Azeued. *in l. 2. gloss. 3. tit. 4. lib. 5. num. 4.* Matien. *ibid. num. 6.*, & mutato consilio eam etiam sequuntur Gregor. *in l. 3. tit. 31. par. 7. verb. semalados, ad medium*, Mieres *in tractat. maioratuum, quæst. 1. nu. 52. & his non relatis*, Spin. *in suo specul. Testament. gloss. 8. Rubr. num. 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 autẽ articulos, seu quæstiones disputantes & declarantes inuenero remissiuè procedam aliorum fundamenta non transcribendo.

TEXTVS. V.

EL hijo, o hija que esta en poder de su padre seyendo de edad legitima para hazer testamento, 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 filiusfamilias, an possit testari?*
2 *An filiusfamilias naturalis & originarius huius regni, si decedat in alio regno, an ibi possit testari?*

LEX V.

NOto & colligo ex ista lege, quod hodie in nostro regno filius familias qui est in potestate patris potest testari in quibuscunque bonis suis, ac si esset sui iuris.

1 Pro cuius perfecta intelligentia præsuppono, quod de iure communi talis filiusfamilias non poterat testari nec codicillari; text. est *in l. qui in potestate. 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 glo. ordi. Bar. & commu. doct. tex. *in l. tam is. §. 1. ff. de dona. causa mort.* tex. *in l. 3. §. 1. C. qui testa. face. po. tex. 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. doct.* cuius ratio est quia testamenti factio est publici iuris. vt *in l. 3. ff. de testa. cum fili.* & in his patria potestas impedit & reddit filium inhabilem: ita dixit *gloss. ord. in d. l. qui in potestate.* & in alijs locis ibi allegatis: cum qua transeunt ibi docto. 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: tex. est *in l. nam quod. ff. ad Trebel.* vbi habetur quòd filiusfamilias potest esse iudex, tutor vel curator: sed substinendo 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 testa. in l. 1. C. de sacrosan. eccle.* sed filiusfamiliàs qui est in potestate patris non videtur habere liberum arbitrium, cùm sit in potestate patris, & ei subiectus & obediens: ergo testari non possit: ita Bar. Alberic. Paul. & com. doct. in dicta *l. qui in potestate.* Sed neque ista ratio satisfacit neque concludit: quia filiusfamiliàs potest facere omnia illa quæ consistunt in libero arbitrio, vt facere contractus, & se obligare, & cõtrahere matrimonium, & denique omnia alia quæ libera persona potest facere. Tertia ratio subtilis potest esse,

esse quia licet ille qui nulla bona habet in actu possit testari. vt *in l. hereditas. ff. de peti. hæredi.* tamen ille qui nulla bona habet, in actu nec potentia, non potest testari, vt *in Authenti. ingressi. Cod. de sacrosanctis eccle.* Cuius verba sunt, *ingressi monasterium se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vtpote nec domini rerum.* Sed filius familias qui est in potestate patris non est dominus nec capax bonorum quia ipso momento quo adquirit, non redeunt penes eum, sed transeunt in patrem: ergo merito non potest testari, cum dispositio sua esset sine effectu & nullius momenti: istam rationem ponit Baldus *in l. fenium. Cod. qui testa. face. poss. secunda columna. Cumun. in dicta lege: quia potestate.* pro qua facit bonus & expressus text. *in l. lex Cornelia. versi. si vero vivo patre. ff. de vulg. & pupilla.* & si replices. Quare filius familias non potest testari consentiente patre, vt dicunt & disponunt prædicta iurardicó & respondeo quod ratio est, quia vltima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio: quia esset captatoria quæ à iure est reprobata. vt *in l. ille autem institutiones, ff. de hæredibus instituen. & in l. captatorias. C. de testamen. mili.* cum similibus. & in tantum est verum, quod de iure communi filius familias non poterat testari, vt procederet & haberet locum etiam in bonis aduenticijs, 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. C. qui test. face. poss.* & ibi communis opinio. glossa ordinaria, Bartol. & communiter doctores *in d. lege qui in potestate. ff. de testamen.* gloss. etiam ordinaria. Bartol. & commu. opinio *in lege prima. §. in filijs. ff. ad Trebellianum.* nec obstat textus *in lege fina. §. filijs autem. C. de bonis quæ libe.* quia ibi non debet sumi argumentum à contrario sensu, quia resultaret contrarius & absonus intellectus: hodie vero contrarium determinat nostra lex, imò quod filius familias potest libere testari, licet sit in patris potestate.

Item quero an filius familias naturalis & originarius huius regni, si decedat in alia regno possit ibi testari mediante dispositione nostræ legis? & breuiter & resolutiue dico, quod bene poterit testari de bonis existentibus in isto regno non in alio: quia cum lex vel statutum tangat & cõcernat personam, comprehedit illam, licet sit in alio regno vel territorio, & in consequentiam trahitur & extenditur ad bona existentia in proprio regno originario, quia ad bona vero existentia in alio regno vel loco non potest testari. quia non potest lex vel statutum extedere effectum suum vltra quam extendatur potestas statuentis, & eodem modo & ratione dico, quod si filius familias 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, argumento tex. *in l. 1. ff. de tuto. & cura. dd. ab his.* tex. *in l. etiam. ff. de tutel.* tex. *in l. fi. C. de test.* nec obstat quod quis non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quia procedit & habet locum quando quis potest de omnibus bonis testari: secus vero alias. vt *in l. fi. C. de inoffic. testa.* & in expresso ita tenet Bart. *in l. cunctos populos. C. de summa trini. & fide catholica. nona col. nu.* 26. Bald. 9 *col. nu.* 15. *& communiter moderni. Cifuentes in ista l.* 5. *finalibus verbis.*

ADDITIONES.

VIde de huius legis materia præter scribentes hic Matien. *in d. l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* & Azeued. *ibid.* Costam *in cap. si pater, pa.* 200. *nu.* 3. Gutier. *in quæstionibus suis li.* 2. *quæst.* 19. Dieg. Perez *in* 2. *par. Ordinamenti, f.* 111. *col.* 2. *versi. deducitur, & ibid f.* 112. *col.* 1. *in versi. præterea non est.* Ioannem Horoscium *in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure*, nu. 181. & *in l. in publicis causis. ff. de adoptionibus nu.* 2.

Ad nu. 2. ibid.) Et breuiter & resolutiue dico, quod bene poterit testari de bonis existentibus in isto Regno, *&c.* Id etiam tenet Paulus Parisi. *consil.* 12. *vol.* 3. Gozadinus *cons.* 49. Azeued. *in d. l.* 4. *tit.* 4. *li.* 5. *Recop. nu.* 15.

TEXT. VI.

LOs ascendientes legitimos, por su orden y linea derecha succedan ex testamento & ab intestato a sus descendientes, 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 descendientes no tengan hijos descendientes legitimos, o que ayan derecho de les heredar: pero bien permitimus q̃ no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan 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, sintq; illis hæredes legitimi, quemadmodum descendentes illis sunt, in omnibus suis bonis cuiuscunque qualitatis modo, ipsi descendentes careant liberis descendentibus legitimis aut ius ad eorum hæreditatem habentibus. Benè tamen permittimus, vt & si eis sint eiusmodi ascendentes, possint nihilominus Descendentes prædicti, dum viuunt, disponere de tertia bonorum suorum parte aut condere quam velint vltimam voluntatem pro 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 communi si filius moritur relicto patre vel matre & relicto fratre vtrinque coniuncto, an succedant vna 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? num. 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 intelliganturista verba, otros que la ayan derecho de heredar.*

11 *Ascendens qui debet succedere cum alijs, 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 alijs 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.

1 NOTA bene 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 parentibus & ascendentibus, vbi videre poteris: ideo nunc principaliter volo tractare qualiter parentes & ascendentes succedant liberis & descendentibus suis: de quibus tantum principaliter ista lex loquitur, pro cuius perfectissima declaratione dico quod 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 profecticio & aduentitio in quibus totum adquirebatur patri ratione patriæ potestatis, licet apud filium esset administratio, sed etiã in peculio castrensi vel quasi quia licet pleno iure quærerentur filio, tamen eo mortuo ab intestato, succedebat pater, non iure hæreditario, nec tanquam hæres, sed occupabat illa, iure peculij. text. est capitalis & expressus in *l. 2. ff. de castren. pecu.* cuius verba sunt, si filiusfamilias miles decesserit si quidem intestatus, bona eius non quasi hæreditas, sed quasi peculium patri deferuntur. & ibi notat Bartol. & commun. docto. antiqui. hodie tamen posset hoc verificari & habere locum & procedere in bonis profectitijs tantum quæ pleno iure quæruntur patri: vt *in l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis*, & ibi gloss. ordinaria & commun. docto. *& in l. 5. & 6. titu. 17. 4. part.*

2 Sed in omnibus alijs bonis, putà castrensibus vel quasi, vel aduentitijs, 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. text. est *in lege tertia. in principio. Cod. de bonis quæ libe.* & ibi notat Bart. Paul. Salicet. & communiter doctor. text. *in l. fina. C. commun. de successio.* prope fi. ibi tunc 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. Cod ad Tertullia. versic. sin vero defuncta persona.* & ibi doct. tex. *in authent. de hæred. ab intesta. venient, §. si igitur defunctus collat.* 9. vbi expresse disponitur quod deficiente linea descendentium succedunt ascendentes, seruata gradus prærogatiua: & si plures sunt in eodem gradu, puta pater & mater pariter succedunt. & ibi notat Bar. & alij docto. textus *in Authen. in successione. C. de suis & legi. libe.* vbi si filiusfamilias moritur ab intestato, relictis filijs & relictis parentibus succedunt & præferuntur filij: quod non esset, si pater potuisset occupare eius bona iure peculij; & ad hoc notat & ponderat ibi Bartolus & alij docto. text. *in Authen. defuncto. C. ad Tertullia.* cuius verba sunt, defuncto sine liberis parentes si soli sunt succedunt, si lua gradus sui prærogatiua. tenet etiam Bartolus *in l. post dotem. ff. soluto. matrimo. 6. colum. num. 26.* & ibi moderni præcipue Iaso. 15. colum. in. 65. Cinus in *Authenti. itaque. C. commun. de succe. 2. colum. prope fin.* & effectus est maximus, quia si pater occuparet iure peculij, nullus alius posset succedere, licet sit in potiori vel æquali gradu, vnde non possent succedere liberi nec descendentes huius filij in potestate, sed solus pater. Itẽ nec posset mater cum eo concurrere, licet sit in pari gradu, sed hodie cum hæreditas deferatur iure hæreditario & iure proprię & ordinariæ successionis, vt dixi, sequitur quod prima causa successionis erit liberorum. Item quòd pariter admittẽtur 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 tantum infra annum. vt *in l. 1. & per totum. ff. quando actio de pecu. est anna.* hodie vero tenebitur insolidum & perpetuo tanquam hæres, si adit hæreditatem, & in expresso istos effectus probat tex. iuncta gloss. 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 patrũ. vnde libe. antepen. colum. num. 60.* & pro ista communi sententia & doctrina est hodie *l. 4. titu. 13. 6. par.* quæ disponit quod parentes succedant filijs & descedentibus secundum sui gradus prærogatiuam: & si plures sint in eodem gradu pariter succedunt: idem expresse disponit ista *lex 6. Tau. in princ.*

Item adde 3 si filius moriatur relicto patre vel matre & alio fratre vel fratribus vtrinque coniunctis, talis frater vel fratres succedũt vna cum ipso patre vel matre pro virili portione. text. est *in Authen. de hære. ab intesta. ve. §. si igitur colla. 9. & in Authen. defuncto. versi. 1. Cod. ad Tertul.* & ibi commu-

commu. docto. quod tamen hodie corrigitur in noſtro regno, quia ſolus pater vel mater ſuccedit & non concurrit cum eis alter filius frater q; ipſius defuncti. ita expreſsè diſponit *lex 7. Tauri.* & iſta eſt ejus 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. §. obij. itur. ff. ad Tertullia. text. in l. ad patrem. ff. de ſuis & legi. hære.* poſteà verò de iure Codicis deciſum eſt, quod 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. tex. *in §. fin Inſtitu. de legi. agna ſucce.* & ibi no Fab. & commun. docto. tex. *in l. 4. C. de legiti. tutela.* Hodie verò de iure nouiſſimo authen. indiſtinctè ſuccedit pater filio emancipato ſicut filio in poteſtate, quia ſublata eſt differentia patriæ poteſtatis & emancipationis. tex. eſt in *Authen. de hæred. abinteſta. ven. §. nullam verò. colla. 9.* & ibi commun. doct. tex. *in Authen. defuncto. C. ad Tertu.* ioexcluſa 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 habeãt ius ſuccedendi: ita diſponit noſtra lex Tauri. & hoc eſt nouiſsimum & probaui in linea deſcẽdentium. 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. ſi ripto 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 tex. *in l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffi. teſta. text. in l. iure ſuccurſum eſt. ff. de iu. doti.* cuius verba ſunt iure ſuccurſum eſt patri, vt filia amiſſa ſolatij loco ſuccederet: probatur etiã in epiſtola Pauli ad Corinth. cap. 12. dicentis, *nec enim debent filij parentib. theſaurizare, ſed parentes filijs:* & tranſumptiuè *in cap. cum apoſtolus. §. prohibemus. de cenſibus & in c. prædicator. 16. q. 1. & ibi glo. ord. & commu. doct.* nec obſtat tex. ſingu. *in l. fin. C. quorum bonorum.* ibi dum dicit, & lex ipſa naturæ ſucceſſores eos facit, vbi probatur, quod nedum aſcẽdentes ſuccedunt de iure naturali, ſed etiam collaterales: quem ad hoc notat & commendat ibi Bal. dicens vix alibi reperi: notat etiam & commendat ibi Ang. & alij doct. facit etiam tex. *in l. 1. §. hæc autem. ff. vnde cognati. text. in §. fi. Inſt. de legi. agna. tute.* facit etiam tex. expreſsior & melior de iure, *in authen. de hære. & falci. §. 1. itaque colla 1.* cuius verba ſunt, tanquam hoc ſecundum ipſam naturam eis debeatur, quale eſt filijs & nepotibus, patribus, atque matribus, interdum verò etiam fratribus: tex. *in cap. ſi pater de teſtam. in 6.* ibi abſque deductione trebellianicę, ſiue partis iure naturæ debitæ. quia reſpondeo, quod ex eo quod cognatio dicitur inter eos ratione sãguinis ex naturali generatione, ideò poteſt dici ſucceſsio naturalis, vel aliter, & 2. quod illa iura intelligantur, quod aſcendentibus & collateralibus debeatur ſucceſsio de iure naturali largo mo. & generice, quia etiam inter extraneos dicitur eſſe quædam cognatio de iure naturæ, quia omnes ab vno parente deſcendimus, ſc. Adam: ita probat gloſſ. nota. iuncto tex. *in l. vt vim in fin. ff. de inſti. & iure.* ibi, & cum inter nos cognationem quandam natura conſtituit: & dicit ibi glo. cognationem, quia omnes ab Adam proceſsimus: pro qua ſolu. & conſideratione facit text. *in l. non facilè. ff. de gradibus.* ex quo not. poteſt inferri, quod iſta poteſt eſſe concludens ratio per quam filius præfertur auo in ſucceſsione patris, vt nota. dixi in linea deſcendentium. Secundo poteſt inferri; quòd lex vel ſtatutum poſſet tollere ſucceſsionẽ, imo etiam legitimam ipſis parentibus, & penitus eos excludere à ſucceſsione liberorum, & præferre collaterales, vel alios, cum ſucceſsio ſit tantum de mero iure poſitiuo. Tertio infero, quod iſta poteſt eſſe ratio & confirmatio ad tex. *in l. 10. infra his legibus Tauri*, vbi habetur, quod ſi quis habet filios naturales, & ſimiliter etiam parentes, poteſt bona ſua filijs naturalibus relinquere, & parentes præterire.

Quarto infero quod iſta poteſt eſſe ratio per quam poteſt pater pupillariter ſubſtituere filio ſuo in omnibus bonis, licet filius habeat matrem, & talis ſubſtituirus præfertur matri etiam in legitima ſua, vt dixi ſupra. Quinto infero, quod licet filius non poſsit renuntiare ſucceſsioni patris ſine iuramento, tamen pater poteſt renuntiare ſucceſsioni filij etiam ſine iuramento.

Item adde, proſequendo materiam quod prędicti 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 Authentic. de hæred. ab inteſta. ven. §. ſi igitur defunctus. verſic ſi autem plurimi. colla. 9. text. in Authent. 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 *leg. 4. tit. 13. ſexta part. & leg. noſtra 6. Tauri.* in prin. ibi dum dicit. Por ſu orden y linea derecha. Ex quo ſingu. & ſubtiliter infertur, quod in ſucceſsione huius lineæ aſcendentium, non habet locum repræſentatio, vnde ſicut quãdo concurrit pater, auus, paternus, vel auia, proauus, vel proauia, & vlteriores ex linea paterna, præfertur ipſe pater omnibus aliis, & ſic deinceps qui eſt in proximiori gradu præfertur aliis. Item etiam ſi prædictus pater concurrat cũ auo, proauo, auia vel proauia, aliis aſcendentibus ex linea materna, matre mortua, præfertur

ipſe pater auo materno & omnibus alijs aſcendentibus ex linea materna: nec tali caſu auus maternus repræſentat 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 aſcendentes, ipſa mater præfertur omnibus: quia reperitur eſſe in proximiori gradu, & ſic nunquam habet locum repræſentatio. & in expreſſo iſtam concluſionem probant prædicta iura ſuperius 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. ver. §. ſi igitur defunctus. verſi. ſi autem plurimi. in glo. 1. in verbo proximi. & ibi gloſſ. in Authen. I defuncto. C. ad Tertul.* & ibi Cinus. in prin. nu. 3. Bald. 1. col. in princi. Paul. 1. col. nu. 3. Sali. 1. col. nu. 2. qui no. & melius quam alius in hoc art. loquitur, & eſt iſta communis opi. ſecundum Corneum ibi 2. col. poſt prin. Mathe. in tracta. de ſucce. ab inteſta. 5. fol. 2. col. nu. 4. verſi. aut. ſuperſunt parentes diſpares. & ibi additionator eius. tenet etiam Ange. *in §. præferuntur. Inſt. ad Tert. 1. col.* Rolandinus in tracta. de ſucce. ab inteſta. 4. col. nu. 8. & ibi eius additionator reputans notabile. Nicol. de Vbal. in tracta de ſuc. ab inteſta. 38. colum. num. 3. Pro qua communi ſentẽtia facit duplex ratio. Prima, quod non eſt ita debita ſucceſsio lineæ aſcendenti ſicut deſcendenti, vt ſupra probaui: & iſtam ponit Cinus, Bald. Paul. & commu. docto. in dicta *Authenti. defuncto.* Secunda melior & ſubtilior ratio eſt, quia in linea deſcendenti meritò filius ſubrogatur loco patris, & repreſentat eũ, quia hoc eſt imitari ipſam naturam, cum pars parentum deſcendat ad filios propter naturalem generationem. argumento. *l. liberorum. in fin. ff. de verbo. ſigni. & in l. lege duodecim tabularum. Cod. de legi. hær.* ſed in linea aſcendenti nõ datur talis ſubrogatio, imò nec eſt poſsibilis ſecundum ipſam naturam, vnde leges noſtræ ciuiles poſitiuæ non admiſerunt quod parentes repræſentent filios, vel deſcendentes mortuos, nec ſubrogẽtur loco eorum, cum 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, licet non ſic declaratam, ponit Salicetus in dicta *Authentica defuncto. prima colum. in fin.* qui dicit eſſe tenendam cordi, quia eſt deciſiua quæſtionis: idem Salice. in Authentic. *poſt fratres l. 1. in final. verbis. C. de legi. hære.* contrariã tamen ſent. tenet expreſſe ſolus Iacob. Bu. originaliter ind. Authen. *defuncto. in fin.* q. imò quod etiam inter aſcendentes habeat locum repræſentatio, ſicut inter deſcendentes ratione correlatiuorum: nec obſtat text. in dict. Authen. *defuncto.* & iura ſuperius adducta, quæ dicunt quod parentes ſuccedunt ſalua gradus ſui prærogatiua, 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 aliena materna excludat alios de eadem linea, non de paterna: & iſtam conclu. aliquando publice diſputaui in noſtra inſigni Vniuerſitate pluribus medijs, iuribus & rationibus, quæ in præſenti non refero: ſed nunc firmiter teneo primam opinio. tanquam veram & communem, à qua non eſt recedendum in iudicando & conſulendo, licet alia poſsit fundari in via diſputatiua.

Aduertendum tamen, quod eſt dubium ſingulare & ſubtile, ſi in ſucceſsione nepotis vel alterius deſcendentis concurrat auus paternus, & auus maternus, vel vlteriores aſcendentes ex linea paterna. & alij in eodem gradu ex linea materna, an debeat fieri diſtinctio bonorum, taliter q. auus paternus ſuccedat in bonis habitis & acquiſitis à linea paterna, auus vero maternus ſuccedat in bonis acquiſitis à linea materna: & videtur quod 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 vultille. rex. ſecundum expoſitionem gloſſatum, quod ſi in ſucceſsione nepotis qui plura bona acquiſiuit ex linea materna concurrat pater, & exponit vtraque glo. 5. parer ipſius matris, & ſit auus maternus, & cõcurrat auus paternus. præfertur pater, & ſic auus maternus in illis bonis alteri auo paterno: & ſic aperte probatur, q. debet fieri prædicta diſtinctio bonorum, & per illum text. ita expreſſe tenet ibi Bart. dicens illum textum eſſe ſingula. & non alibi. & idem tenet ibi Angel. in princi. l. Paulus de Caſtro. in fine, dicens quod ad hoc illic text. eſt mirabilis & vnicus. Idem etiam per illum tex. tenet Barto. *in Authen. itaque. C. commu. de ſucce. num. 2.* Angel. ibi poſt princip. verſic. 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. nõ eſſe alibi. ibi Imo. fin. col. vltimo notabili. Roma. ibi quem refert Iaſo: illum etiam text. ad hoc dicit vnicum Ange. *in §. præferuntur. Inſti. ad Tert. 1. col. ver.* hoc tamen fallit. & tenet etiam ibi Iaſon. pen. colum. in fin. quem vide à num. 77. vſq; in finem: iſtam etiam con. per illum tex. tenet Bar. in con. ſuis. con. 18. 2. col. nu. 4. & in con. 215. num. 13. vbi reperitur illud. com. Pau. de Caſt. *in Auth. poſt fratres. la. 1. n. 2. C. de legi. hære.* dicens quod iſta opi. eſt æquior, & rationabilior. Bal. Nouellus in tract. dotis. in 12. parte principali. 14. q. fol. 76. fere in tota illa q. & maxime in verſi. ſed quicquid ſit. 2. col. vbi dicit, quod in via conſulendi & iudicandi non auderet recedere ab iſta opi. Bar. & aliorum: licet cõtraria opin. poſſet realiter teneri in puncto iuris additionator Rolandini in tracta. de ſucceſſ. ab inteſta. 4. col. num. 11. Matheſilanus in tracta. de ſucce. ab inteſt. fol. 5. 3. col. verſi. prędicta. tamen. Pala. Ru. in ſua rep. fol. 22. 2. col. num. 10. vbi dicit menti eſſe tenendum: iſtam etiam conclu. tenet Ludoui. Roma. in con. ſuis. con. 40. 2. colum. pro qua ſen-

7

qua ſen. & con. facit etiam text. *in l. de emancipatis in ſ. verſic. exceptis. C. 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 alijs verò bonis ſuccedunt æqualiter: & ad hoc notat ibi Bart. & com. doct. & no. gl. or. & ibi com. opi. *in Authen. itaq; C. com. 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. fœminæ. & in l. cum alijs. C. de ſecun. nup.* & quaſi per totum. vbi diſponitur quod mulier tranſiens ad 2. vota tenetur relinquere filijs primi matrimonii bona habita ex 1. matrimonio, & filiis ſecundi matrimonij bona habita ex ſecundo matrimonio, nimirum ergo ſi in noſtro caſu propter qualitatem perſonarum fiat diſtinctio bonorum & patrimonii ipſius filii 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 bonorum, vt remaneant penes filium bona: & in quibus de iure eſt capax, alia verò remaneant penes hæredes: & idem eſt ſi fuit ſubſtitutus pupill. alterius filii, quia capit bona fratris, non bona habita à patre: ex quo text. notant ibi doct. quod ex cauſa vel qualitate non 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 princip. cum materia. C. de bonis quæ libe.* vbi fit maxima differentia, an filius acquirat bona ex linea paterna vt reputentur profectitia, vel ex materna vt reputentur aduentitia, nimirũ ergo ſi ex cauſa fiat etiam in noſtro caſu. Quintò facit text. no. *in l. ſed ſi plures. ſ. in arrogato. ff. de vulg. & pup.* vbi ſi pater arrogator ſubſtituit pupillariter filio impuberi arrogato, ad ſubſtitutum pertinent tãtum bona quæ filius habuit à patre arrogatore vel coniunctis & amicis eius: alia verò pertinent ad ſucceſſores legitimos ipſius arrogati. Sextò facit doctrina Fab. *in ſ. qua ratione. Inſt. de pu. ſu. 3. col. nu. 7.* vbi dicit quòd quando pater & mater fecerũt ſubſtitutionem exemplarem filio furioſo vel mente capto, ſubſtitutus patris admitteretur ad ſua bona, ſubſtitutus matris ad bona peruenta ex eius linea: & pro iſta ſen. & con. facit hodie expreſſa *lex regni. 10. poſt princip. tit. 6. lib. 3. foro. ll.* vbi expreſſè approbatur & confirmatur iſta opi. licèt illa lex ſit corrupta, quia deficiunt ſibi aliqua verba: & ibi tenet gl. or. *in gl. 3.*

8 Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imo quod indiſtinctè ſuccedat auus paternus & auus maternus in quibuſcunque bonis ipſius nepotis vel deſcendentis vndecunque quæſitis, & patiter admittatur nulla facta differentia, à qua linea, vel parte ſint acquiſita: & in expreſſo iſtam con. tenet Petrus de Be. Per. quem nemo allegat *in Authen. itaque. C. com. de ſucce. 2. column. in verſicul. ſed quæritur*, & ibi Salicetus 1. colum. num. 2. Corneus. 2. col. verſicu. 3. adde Raph. Cuma. ibi quem ipſe Corneus refert. Iſtam etiam con. tenet Bal. *in dicta l. 3. 2. colum. num. 4. C. de bonis quæ libe.* & ibi Corneus. 2. colum. & ibi Raph. Cuman. quem ipſe Corneus refert: tenet etiam Baldus *in Authen. defuncto. C. ad Tertu. 1. colum. num. 3.* ibi Salicetus 2. *colum. num. 6.* Ang. de Aretin. *in ſ. fin. in fine, Inſtit. de ſenat. cogna.* Rapha. Cuma. *in con. 122.* vbi dicit quòd iſta opinio ſemper ſibi viſa fuit veriſſima & indubitata. Pro qua ſententia & concluſione in primis facit quia in iure noſtro poſtquàm bona ſunt vnita & incorporata in patrimonio alicuius perſonę nunquam admittitur diſtinctio & ſeparatio bonorum, niſi in caſibus à iure expreſſis. argumen. text. *in l. 1. ſ. præterea. ff. de ſeparat.* textus *in l. ſed ſi plures. ſ. filio impuberi.* ibi iuncta enim hæreditas cœpit eſſe. textus *in l. finali in fi. C. de in offic. teſta.* text. *in l. eius qui in prouinciam. ſ. fi. ff. ſi cer. peta. bonis* textus *in l. qui Titij teſtamentum. ff. de his qui. vt indi.* textus *in ſ. 1. Inſt. de hære. quali. & diffe.* notatur per glo. & doct. *in l. 1. ſ. veteres. ff. de acqui. poſſe.* Secundò pro iſta parte facit text. expreſſus *in Authent. de hære. ab inteſta. ve. ſ. ſi igitur defunctus. verſic. ſi autem plurimi. colla. 9. & in Authent. defuncto. C. ad Tertu.* cum ſimilibus, vbi ſimpliciter & indiſtinctè vocantur aſcendentes ſecundum gradus prærogatiuam, nulla facta differentia vel diſtinctione bonorum: nec obſtat textus capitalis in quo ſe fundabat Bart. & alij doct. *in l. 3. 8. ſi. C. de bonis quæ libe.* quia ille text. nihil probat. nec intellectus gl. & 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: quia etiam de illo iure codicis filius poteſt habere heredẽ & eius bona deferũtur de iure ſucceſſionis: neque obſtant etiam fundamenta ſuperiùs adducta, quia illa procedunt in ſuis caſib. à iure ſic ſpecialiter determinatis, neque obſtat ſimiliter prædicta lex fori, quia illa tantum debet ſeruari in locis vbi vigeret illa cõſuetudo. Poſtremò & finaliter pro iſta parte & mea ſententia cõſidero nouiter hodié iſtã noſtram *l. 6. Tauri*, 1. vbi dum dicit. En todos ſus bienes de qualquier calidat q̃ ſean. Secundò ibi dũ dicit. Saluo en las ciudades, villas y lugares, do ſegũ el fuero de la tierra ſe accoſtumbra tornar los bienes al tronco, o a la rayz. In quib. 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 & ꝓbare *lex. 4. tit. 13. 6. part. ibi.* El padre y la madre deuen heredar ygualmente todos los bienes de ſu hijo. Et iſta eſt veritas in hoc ſingulari & ſubtili articulo.

Itẽ adde q̃ ſi in ſucceſsione nepotis vel deſcen- q
dentis cõcurrant aſcendentes ex linea paterna, & aſcendentes ex linea materna qui ſint in pari gradu, ſemper admittũtur ꝑ medietate, & ſic in ſtirpes: licèt diſpar ſit eorũ numerus, vnde ſi reperiatur auus & auia paterna ex vna parte, & ſolus au[illegible] vel ſola auia materna ex alia, vel ècontra: auus & auia paterna ſuccedẽt in dimidia parte totius hæreditatis, & auus ſolus vel auia materna ſuccedẽt in alia dimidia; & idem eſt ècontra: text. eſt notabilis *in Authent. de hære. ab inteſta. veni. ſ. ſi igitur defunctus.*

functus. ver. 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 inueniri contigerit. & ibi tenet glo. ord. & commun. doct. text. *in Auth. defuncto. C. ad Tertu.* ibi paternis quidem dimidia, maternis alia dimidia delata, licèt sit dispar eorum numerus: & ibi notat *gl. ord. & commun. docto.* & idem probat & disponit lex quarta in fine. *tit.* 13. *6. part.* licèt quoad me ista sententia & conclusio sit valde dubia in reddenda ratione, attentis & consideratis superioribus. 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 alijs ascendentibus pro virilibus portionib. text. est in Authen. de hæred. ab intesta. veni. *§. si igitur defunctus. versic. si vero.* cuius verba sunt, si verò cum ascendentibus inueniantur fratres aut sorores ex vtrisque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentib. vocabuntur: tex. *in Authen. defuncto. ver.* 1. *C. ad Tertu.* & idem disponebat *lex* 4. *tit.* 13. 6. parti. prope finem: hodiè tamen ista dispositio corrigitur, imò fratres nullo modo succedunt cum patribus vel alijs ascendentibus defuncti, imò præferuntur ascendentes: ita expresse 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: & consequèter quæ sit persona quæ possit excludere prædictos ascendentes. & breuiter & resolutiuè dico, q̃ filius naturalis vel spurius legitimatus per subsequens matrimonium, vel rescriptũ 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 infra his legibus Tau. & sic iste præfertur ascendenti superstiti. Item & 2. dico q̃ ista lex in prædictis verbis potest intelligi in substituto pupillari, quia talis substitutus pupillaris datus à patre filio in potestate, præfertur matri & omnibus alijs ascendẽtibus ex linea materna. Item etiam auo paterno & alijs ascendentibus eius, cum nepos non sit in potestate eorum, sed tantum patris substituentis, vt latius dixi & fundaui in materia substitutionum, vbi omnino vide. Aduertendum tamẽ quod licet nostra lex dicat quod ascendentes succedent descendentibus, sicut ipsi descendentes succedunt eis: tamen debet intelligi vt sint hæredes & succedant iure hæreditario, & eis debeatur legitima sicutècontra: vt supra dictum est: tamen non succedunt cum eadem qualitate, priuilegio, & prærogatiua, qua ipsi descendentes succedunt parentib. Ex quo 1. infero quod ascendentes non succedunt de iure naturali vel diuino, descendẽtes verò sic: vt probaui & dixi in materia successionis ab intestato filiorum. Secũdo infero quod inter ascendentes nõ datur repræsentatio, sed in linea descendentium. 3. infertur q̃ ascendentes bon. transmittunt hæreditatem descendentium sine aditione ex potentia suitatis neque sanguinis: sicut econtra, vt notabiliter dixi in materia transmissionum. Quartò infertur quod inter ascendentes succedentes descendentibus non habet locum collatio, licet inter descendentes, sicut plene dico *in l.* 29. infra his legibus Tauri.

Aduertendum tamen quod licet ascendentes 11
succedant descedentibus secundum sui gradus prærogatiuã, & quando sunt in pari gradu æqualiter admittantur vt dictũ est, tamen pater, auus, vel ascendens qui habet vsumfructum in bonis filij, nepotis, vel alterius descendentis ab intestato defuncti, debet præferri in eo & eum debet habere præcipuum per tempus vitæ suæ: cuius ratio est, quia sicut per mortem cuiuscunque extranei proprietarij non finitur neque extinguitur vsusfructus, vt est casus *in l.* 3. *in fine. C. 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. versic. sin vero defuncta persona. C. ad Tertu.* quem ibi ad hoc commendat Bar. Bal. Angel Pau. Corne. & commu. doct. & per illum text. tenet gl. ordin. *in d. l.* 3. *C. de vsufructu.* & ibi Petrus de Bella per. Cinus. Bar. Bal. & commu. doct. gl. *in l.* 2. *C. de bonis maternis.* & ibi Bart. Alber. Bal. Salice. & commu. docto. text. *in l. fi. versi. fi. C. commu. de succe.* & ibi notat gl. Bar. Bal. & commu. docto. tex. *in l.* 3. *§. fi. C. de bonis quæ libe. & ibi commu. docto. text. in l.* 4. *versi. parentibus. eod. tit. text.* melior de iure *in l. final. §. filius autem. eod. titu.* cuius verba sunt, filijs 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 concedendæ dominium rei ad eos pertinentis alienare. text. *in l. fi. Cod. de vsufructu. text. in Auth. de hære. ab intesta. veni. §.* 1. *collat.* 9. & ibi expressè notat Bart. & alij doct. tenet etiam Ange. in §. præferuntur. Instit. ad Tertu. 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 expirat vsusfructus qui causatur ab ea: quia notabiliter respondeo quod patria potestas benè requiritur ad principium & causam acquisitionis, non tamen requiritur in processu durationis & continuationis: illam rationem tanquam notabilem ponit solus Bald. *in l.* 3. *C. de vsufructu. in fin.* idem Bald. *in l.* 2. *C. de bonis maternis.* idem Bald. *in l.* 3. *in fine. C. de bonis quæ liberis.* pro qua subtili ratione facit bonus text. *in l. si is qui animo. ff. de acquirend. possess.* vbi licèt in acquisitione possessionis requiratur corpus & animus, tamen postquam semel est quæsita non requiritur in eis perseuerantia & duratione. facit etiam text. *in l. nunquam. §. si vi aut clam. ff. de vsuca.* tex. etiam not. *in l. item illa. §. quod adiicitur. ff. de consti. pecu.* vbi si quis se constituit soluere quod alter debet, sufficit quod tempore constituti subsit debitum, licet postea cesset mediante præscriptione acusata in persona primi debitoris: facit etiam text. singularis *in l. mora rei. ff. de verbo. obliga.* vbi habetur

betur q. licèt à principio nõ posit esse obligatio fideiussoria sine principali: tamen postquam est cõtracta bene remanet & durat: & ad hoc summè notant & commendãt ibi doct. facit etiam text. *in l. 2. C. de luitione pignoris.* vbi sublata obligatione principali remanet hypothecaria. text. etiam *in l. sicut §. fin. ff. quod cuiusq; vniuer. nom.* vbi habetur q. licèt vniuersitas non possit ab initio per vnum constitui, tamen si iam fuerit constituta, & perueniat ad vnum tantùm per eum solum potest retineri: & hinc est quod filio ingresso religionem, licèt per hoc fiat exemptus à patria potestate, vt dicit gl. notab. & ibi Bart. & com. opin. *in l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de minor.* vel efficiatur Episcopus, ratione cuius liberatur à patria potestate, vt *in Authen. 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. fol. 24. 2. col. num. 15.*

12 Ex quibus infero. 1. & notabiliter quòd licet in successione filii 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. ver. 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 expressè notat Bart. *in fine.* Et teneo pro constanti quod etiam hodie in nostro regno ista concl. procedat, quia non reperitur contrarium dispositum. Secundò infero quod quãdo concurrerent alii ascendentes in æquali gradu, putà auus paternus & maternus, quod profertur paternus in vsufructu eadem ratione: hodie tamen in nostro casu iste casus non posset verificari nec habere locum, cùm per contractum matrimonii 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 legibus Tauri.* Tertiò infero quòd quando in successione filij defuncti concurreret pater eius & auus paternus, quòd licet 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 vterq; tàm filius quam nepos sit in potestate aui, & in expresso quod isto casu præferatur auus in vsufructu per tempus vitæ suæ, est tex. expressus secundum verum & proprium intellectum *in l. 3. §. fi. C. de bonis quæ libe.* ibi, vsusfructus, videlicet & in huiusmodi casibus auo dum superierit reseruando: hodie verò in nostro regno iste casus & concl. non procederet, cùm per contractum matrimonij filius & sic pater nepotis defuncti habeatur pro emancipato, nisi in casu quo tantùm fuerit desponsatus, & non velatus vel vxoratus, quia tunc posset procedere, vt suprà proximè dixi. Quartò infero quod quando in successione filii defuncti ab intestato, concurreret pater & filius ipsius defuncti, quòd tunc licèt filius debeat præferri tanquam proximior ex linea descendenti, tamen pater defuncti debet præferri in vsufructu ratione patriæ potestatis: & in expresso pro hac senten. & con. est textus formalis *in l. fin. ver. fi. C. com. de succe.* cuius verba sunt, in omnibus videlicet casibus, sed in superstitibus soboles liberorum & fratribus adhuc viuentibus, qui ad hæreditatem defuncti patrem antecedunt vsufructu rerum quarum dominium ad eos peruenit apud parentes permanturo. & ibi ad hoc notat gl. or. & com. do. textus etiam expressus *in authen. de hæred. ab intesta. ve. §. 1. columna 9.* hodie tamen iste casus & conclu. non potest verificari nec habere locum in nostro regno, cùm filius defunctus fuit liberatus à potestate patris per contractum matrimonii, nisi in casu quo decederet desponsatus & non velatus, vt dictum est: quia tunc pater non amisit vsumfructum, cùm non fuerit exemptus à potestate paterna per suprà dicta, imò etiam si nepos succederet de iure in proprietate & vsufructu, acquireretur vsusfructus patri & sic auo, & per consequens 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 quibus se offert pulchra & valde subtilis 13
quæst. si filius qui est in potestate patris hodie in nostro regno fecerit testa. prout potest, vt *in l. 5. suprà his l. Tauri*, & in eo instituit patrem hæredem in sua legitima, hoc est, duabus partib. totius hæreditatis, & tertiam part. 2. reliquit extraneo, vel pro anima, vel tãdem distribuit quomodo voluit iuxta dispositionem tex. *in l. 6. Tauri.* si in illa tertia parte retinebit pater vsumfru. qui antea sibi competebat, taliter q. dispositio filij quam fecit de ea re intelligatur tantùm, respectu proprietatis, vel si prædicta tertia pars alteri relicta, pertinebit ei pleno iure tã in proprietate quàm in vsufructu: & certè videtur dicendum quòd pater in ea debet retinere vsumfructum per tempus vitæ suę, & alteri tantùm pertinebit proprietas; nec de ea potuit filius pleno iure disponere. Primò per iura expressissima superiora, quibus probatur quòd 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 quando per l. vel statutum conceditur filio licentia testandi, debet intelligi saluo semper vsufructu, vel iure, quod pater habet in bonis

nis filij, ita expressim determinat Bal. in l. si quæramus *ff. de testa.* in finalibus verbis argumento text. *in l. cum maritus. §. fina. ff. de pactis dota. & in l. ex facto. in princip. ff. de vulgar. & pupil.* tenet etiam Ioan. de Imo. in c. 2. extra. *de testa. 7. col. num. 28.* tenet etiam & commendat Ang. de Gambellionibus, in tract. de testa. 1. col. num. 12. confirmatur etiam ex sententia Bartol. *in l. 1. C. de sacro. eccle. 4. q.* primæ quæstionis principalis, vbi tenet quòd licet damnatus ad mortem possit facere testamentum ex priuilegio vel aliàs, tamen non possit testari in præiudicium illorum quibus applicantur bona, per *Authen. bona damnatorum. C. de bonis proſ.* quia non debet intelligi in præiudicium eorum: idem tenet etiam Abb. *in rubric. de testa. in fin.* Tertiò pro ista sententia. & con. considero glo. nota. *in l. fin. Cod. de senten. paßis, in verbo patre. §. in fi.* ibi saluo tamen vsufructu patris, vbi dicit quod si pater deportatus est, & per hoc filius eius exemptus est à portestare sua, & fecerit testamentum ante restitutionem patris valebit circa propria bona ipsius filij, scilicet Castrensia vel quasi, & aduentitia respectu proprietatis: non vero circa vsumfructum quem pater habebat in eis. Quartò & finaliter facit tale fundamentum, certum est quod licet à iure quis habeat liberam & plenam facultatem testandi, tamen debet intelligi sine præiudicio tertij, & in dubio talis facultas debet intelligi & restringi ad ius quod habet in rebus suis: text. est *in l. fi. C. de hære. inſt. text. in l. cum maritus. §. fi. ff. de pactis dota. text. in l. si donis. §. fi. ff. de leg. 1. text. in l. ſerui electione. §. fi. eod. tit. text. in l. quod in rerum. §. 1. eo. tit. text. in l. vxor patrui. C. de leg. text. in l. fideicommiſſa. §. quanquam. ff. de lega. 3. bonus. text. in l. 1. ff. de mili. testa.* per quem dicebat ibi Bal. quod licèt aliquis actus committatur in meram voluntatem alicuius non videtur ei concessum vt fiat cum præiudicio iuris alterius.

84 Contrariam tamen sententiam & cõclusionem ego teneo pro verissima, imo q̃ illa tertia pars pertineat tam in vsufructu quã in proprietate ei cui relicta est. Primò quia est nostra lex 6. Tauri, simpliciter & indistinctè dicit & permittit quod filius possit disponere de tertia parte bonorum suorum, ergo non minus intelligatur in vsufructu quam in proprietate. Secundo etiã considero & pondero istam nostram legem sextam in quãrum dicit quod filius possit disponere de prædicta tertia parte pro anima sua, vel pro alia qualibet causa: sed non est verisimile quod talis dispositio pro anima debeat suspendi vsque ad mortẽ patris, cum anteà non expiret vsusfuctus: nec obstat si dicatur q̃ posset vendi & alienari proprietas illius tertiæ partis, quia respondeo quod licet proprietarius extraneus possit vendere proprietatem inuito fructuario, vt *in locum. versic. proprietarius. ff. de vsufruct. & in l. 2. Cod. eod. titu. & in l. fundi. Trebatiani. ff. de vsufruct. lega. & in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vsucap. & in l. 3. §. si hæres. ff. vsufruct. quemad. caue.* tamen filius proprietarius nullo modo potest vendere, vel alio titulo alienare proprietatem suam inuito patre fructuario, propter reuerentiam patris, & vt paternon habeat extraneum & inquietum proprietarium: text. est formalis & expressus *in l. ſi. §. filius autem. C. de bonis quæ libe.* Tertiò & subtiliter facit, quia cum de iure communi legitima patris sit quarta, & de iure Authenti. sit tertia, quia cum fuit aucta in filijs, ita in ascendentibus, vt determinat glo. iuncto textu. *in authen. nouiſſimæ. C. de inoffic. testam.* & ibi communis opinio: tamen hodie de iure nostri regni per istam nostram leg. 6. legitima parentũ sunt duæ partes omnium bonorum: & de tertia tantum potest filius disponere: ergo cum pater nimis sit honoratus per nostram l. nimirum. si per eandem possit in illa tertia sibi auferri vsusfructus. Quartò facit optimus tex. bene ponderatus in *Authen. de hæred. ab inteſta. veni. §. ſi vero cum aſcendentib. verſ. nullum vſumfructum. colla. 9.* vbi disponitur quod eo casu quo succedunt parentes alicui filio cũ aliis filijs fratribus defuncti, non habent parentes vsumfructum in illa parte & portione in qua succedunt ipsi fratres, ex eo quod in recompensam parentes succedunt in sua parte, tam in proprietate quam in vsufructu: ad idem est text. *in Authen. item hæreditas. C. de bonis qui liber.* ergo in nostro casu & quæst. cum ista nostra lex. 6. Tauri, dederit patri amplam legitimam, meritò potuit in illa tertia parte ei auferre vsumfuctum vt pleno iure possit filius in quem vellet de eo disponere. Quintò facit etiam lex 5. suprà proxima, quæ dicit quod filius familias possit testari & disponere, ac si non esset in potestate. Sextò etiam probo per istam nostram l. 6. quæ dicit, quod filius familias possit testari & disponere de tertia parte bonorum suorum cuiuscunque qualitatis sint, ergo benè sequitur quod poterit disponere de prædicta tertia parte, tam in vsufructu quam in proprietate: ex qua sententia & conclusione infero, quod si filius haberet patrem & matrem, & illam tertiam prælegaret matri, quod pertinebit matri pleno iure tam in vsufructu quam in proprietate.

Item etiam infero quod si filius simpliciter in- 15
stituat patrem & matrem simul & coniunctim, quod licèt in omnib. bonis pater debet retinere vsumfructum per tempus vitæ suæ, vt suprà conclusum est, tamen in dimidia parte illius tertiæ partis bonorum, quæ ad matrem pertinet, non habebit pater vsumfructum, cum respectu eius, filius libere potuit testari & disponere.

Postremò & finaliter notandum est ex nostra 16
l. in fin. quod licet ascendentes succedant descendentibus, vt suprà dictum est, tamen si in aliquo loco sit constitutum, vel consuetudo, q̃ bona habita ex linea paterna rẽseruẽtur solis parentibus ex illa linea, & bona habita ex linea materna reseruẽtur solis parentibus ex ea, valet & tenet, & est seruanda: & ita disponit nostra lex: circa quã quæro, an habeat locum tantum ab inteſtato vt etiam contra testamentum, quando cuilibet parenti non relinquitur quod est à sua linea proiectum; & videtur q̃ vtroque casu habet locum ista lex, quod probat nostra lex, inquantum q̃ ascendentes sint legitimi successores descendentibus ex testamento, & postea dicit, saluo en las ciudades, villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar sus bienes al tronco. Ergo

ad vtrum-

ad vtrumque casum refertur: sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo quod nostra lex & eius dispositio in hoc tantum habeat locũ ab intestato, & non contra testamentum. Primò quia alias esset auferre libertatem testandi. Secundò 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 non intromittit hoc casu: & ista est veritas.

ADDITIONES

VIde præter ordinarios hic Azeued. & Matien. *in d.l. 1. titulo. 8. lib. 5.* Costam. *in capit. si pater, pag. 193. nu. 8. & pa. 491. n. 23.* Gutier. *lib. 2. quæstionum. quæst. 95. 97. 98. & 99.* Mieres *in tractat. maiorat. 1. par. quæst. 33. num. 3. fol. 200. & 1. part. quæst. 40. num. 15. fol. 155.* & illa verba explicat, *el tronco al tronco, la raiz a la raiz, in 4. parte quæstione 19. num. 14. fol. 455.* Menchac. *lib. 1. de successionum creat. §. 1. num. 9.* Emanuel Suarez à Castro Lusitanum meum condiscipulum, *tractatu de bonis quæ liberis, num. 52. & §4.* qui tam Salmanticæ publicè in scholis docens quam Coimbræ voluminis Cathedram regens, nunc demum in Regia curia aduocationis officio deseruientem.

Ad num. 1. ibi.) De iure antiquo digestorum pater non succedebat ab intestato filio suo in potestate defuncto iure hæreditario, &c. Eandem sententiam amplectitur Matiençus *in d.l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 3. num. 4.* Velazq. de Auend. ibi *glos. 4. num. 2.*

Ad num. 2. ibi.) Tanquam verus & legitimus hæres & iure hæreditario, &c. Vide Matien. *in d.l. 1. glos. 3. num. 5.* Velazq. de Auend. *glos. 4. num. 6. hic.*

Ad num. 3. ibi.) Et effectus est maximus, &c. Eundem effectum considerat Matien. vbi sup. *num. 7.* & Velazq. hic glos. *4. num. 5.* alios allegantes.

Ad num. 5. ibi.) Ex quo singulariter & subtiliter infertur, quod in successione huius lineæ ascendentium non habet locum repræsentatio, &c. Hanc sententiam sequuntur Palacios Rubios hic, *num. 9.* Tel. Fernandez *num. 16.* Couarr. *in epitome succes. ab intest. num. 3. ver. 4. assertio, & cap. 29. num. 34.* cum alijs quos congerunt, & sequuntur Matien. vbi supra *num. 12.* Velazq. de Auend. hic. glos. *2. num. 2.*

Ad num. 6. ibi.) Secunda melior, & subtilior ratio est, &c. Hanc eandem rationem tradit ipse dominus meus *in 1. tomo Variarum, cap. 1. num. 4.* quam sequuntur Velazq. & Matiençus vbi suprà.

Ad num. 8. ibi.) Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, &c. Eandem tenet Cumanus *cons. 122.* Corneus *cons. 265. lib. 4. & cons. 94. lib. 1. & cons. 7. li. 3.* Castill. hic *glos. 1.* Gregor. *in l. 4. tit. 13. part. 6. ver. ygualmente.* Couar. *in epitome succes. num. 2.* Matien. alios plures referens *in dict. l. 1. titul. 8. lib. 5. glos. 3. nu. 17. & glos. 5. num. 1.* greg. Lopez *in l. 6. titul. 13. par. 6. glos. 10. verbo, de parte de su padre.*

Ad num. 9. ibi.). Et ascendentes ex linea materna qui sint in pari gradu semper admittuntur pro medietate, &c. Vide Grego. idem docentem *in l. 4. tit. 13. part. 6.* Palaci. Rubeus hic, num. 10. Couar. *in epit. succes. num. 4.* Matien. *in dict. l. 1. tit. 8. lib. 5. glos. 3. num. 14.*

Ad num. 9. ibi.) Item adde quod de iure communi fratres vel sorores, &c. Vide Velazq. de Auend. hic glos. 2. num. 3. alios congerentem.

Ad num. 10. ibi. Quod filius naturalis vel spurius legitimatus, &c. Sic hæc verba intelligit Matiençus vbi sup. glos. 6. per totam, Velazq. hic glos. 9. etiam per totam, Azeued. 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 Azeued. in dict. *l. 1. num. 65.*

Ad num. 11. ibi.) Pater auus vel ascendens qui habet vsum fructum, &c. Videas Velazq. de Auendanno hic glos. 6. num. 2. Matiençum *in l. 1. tit. 8. lib. 5 glos. 3. nu. 1. vsque ad 21.* vbi latissimè id prosequuntur.

Ad num. 11. ibi.) Et eum debet habere præcipuum per tempus vitæ suæ. Idem tenet Pinellus *in l. 1. part. 1. num. 39. C. de bonis mat.* Matien. *in l. 9. tit. 1. lib. 5.* Recop. glos. 1. vbi per totam congerit sex casus in quibus pater vsum fructum bonorum filij habere potest.

Ad num. 12. ibi.) Ex quibus infero, &c. Circa hanc & sequentem illationem vide Velazq. de Auend. hic gl. 6. & Matien. *in dict. l. 1 glos. 3. nu. 18.*

Ad num. 14. ibi.) Contrariam tamen sententiam, &c. Hanc domini mei sententiam sequuntur Mencha. *de succes. progress. lib. 1. §. 1. num. 31.* Azeued. *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. infra hic legibus num. 7. Grego. *in l. 13. tit. 1. par. 6. verbo, que esta en poder.* Pinellus *in l. 1. C. de bonis mater. 1. par. num. 44.* Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. glos. 1. colum. 3. verbo, intellige tamen.* Tellus hic, num. 3. & 4. Peralta in Rubr. de hæred. instit. num. 180. Roias *de succes. ab. intest. capit. 29. num. 23.* Mieres de Maioratib. *1. part. quæst. 1. num. 46.* Molin. lib. 2. *cap. 9. num. 22. vsque ad 24.* Matien. *in l. 4. tit. 4. lib. 5. glos. 3. num. 3.* & gl. 4. nu. 1. Velazq. hic num. 14.

Ad num. 16. ibi.) Postremo & finaliter notandum est, ex nostra lege in fin. quod licet ascendentes succedant descendentibus. &c. Idem tenet Castill. hic *ver. el fuero de la tierra.* Palac. Rubeus, *num. 35.* Gomez Arias *nu. 280.* Matien. *in dict. l. 1. tit. 8. li. 5. glos. 9. num. 2. & 3.* Velazq. *hic glos. 11. nu. 1. cum seq.*

TEXTVS. VII.

EL hermano para hæredar ab inteſtato a ſu hermano no pueda concurrir 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 vna cum aſcendentibus?*

LEX VII.

NOta diſpoſitionem huius legis. Pro cuius perfecta intelligentia præſuppono, quod de iure communi fratres, vel ſorores filii neporis, vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti, admittebantur ad ſucceſſionem eius, vnà cum patre vel matre, vel aliis aſcendentibus pro virilib. portionibus. text. eſt in *Authen. de hæred. ab inteſta. veni. §. ſi igitur defunctus, verſic. ſi verò. colla. 9.* cuius verba ſunt, ſi verò cum aſcendentibus inuenianturfratres aut ſorores ex vtrinque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu aſcendentibus vocabuntur, & ibi gl. ord. & commu. docto. text. *in authen. defuncto. verſic. 1. C. ad Tertul.* & ibi etiam comm. docto. tex. *in l. 4. titu. 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.

ADDITIONES

CIrca huius legis materiam & intellectum vide Velazq. de Auend. hic, Matien. & Azened. *in l. 4. tit. 8. lib. 5. Recopi.* & quæ dominus meus ſcribit *in l. præcedenti nu. 4.* Mieres *in tractat. maioratuum, 1. par. quæſt. 58. nu. 39 f. 210.* Mencha. *de ſucceſſ. creat. li. 1. §. 1. nu. 9. & §. 3. nu. 2.*

TEX. VIII.

MAndamos que ſuccedan los ſobrinos cum los tios ab inteſtato a ſus tios in ſtirpen y no in capita. Id eſt: *Præcipimus vt nepotes ex fratribus* (Hiſp. Sobrini) *vnà cum auunculis ſuccedant auunculo 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 vſq; 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 vtrinq; coniuncti tantum vel etiam admittantur fratres ex vno latere?*
10 *An habeat locum repræſentatio inter collaterales.*
11 *Si decedat quis relictis filijs ex pluribus fratribus iam defunctis, an ſuccedant in ſtirpes, vel in capita. num. 11. & 12.*
13 *Intellectus huius legis octauæ, num. 13. & 14.*
15 *Si quis inſtituat fratrem. & filios alterius fratris defuncti, an videantur inſtituti in ſtirpes vel in capi. num. 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 ſias 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, & poſtquã 1
ſupra 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 quòd collaterales ſuccedunt ab inteſtato collaterali ſuo defuncto, ſecundum ſui gradus prærogatiuam & proximitatem: vnde ille qui tempore mortis reperitur proximior, præfertur in ſucceſsione. tex. eſt *in l. 2. §. hæreditas. ff. de ſuis & legi. hære.* cuius verba ſunt, hæreditas proximo agnato, id eſt, ei quẽ nemo antecedit, defertur: tex. in *l. iuris conſultis.* & quaſi per totum. *ff. de gradibus.* textus *in lege prima. §. proximus. ff. vnde cogna.* textus *in l. lege duodecima tabu. verſic. huiuſmodi. C. de legi. hære.* tex. *in §. 1. Inſtitut. de legi. agna. ſucce.* text. *in §. proximus. eodem titul. in §. ſi plures. eodem titu.* textus *in §. fina. verſic. toties. Inſtitut. de ſerui. cogna.* tex. *in l. quoties vtrisque. ff. de regul. iuris.* text. *in regula qui prior. de regu. iur. in 6.*

Et ad cognoſcendũ quis ſit proximior in gra- 2
du, ſemper debet fieri computatio incipiendo ab illo

illo collaterali, qui vult succedere, & faciendo ascensum ad patrem vel alium ascendentem communem à quo descendunt, & postea facere descensum 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: tex. est *in l. 1. ff. de gradibus.* ibi ex transuerso siue à latere nullus est primus gradus, ideo incipit à secundo, tex. *in l. iurisconsultus. versi. sunt & ex lateribus, & in versi. idem faciendum. ff. de gradibus text. in §. 2. gradu. Instit. eodem titul.* Si vero plures collaterales sint in eodem gradu, tunc omnes pariter admittuntur: & licet de iure antiquo fiebat differentia an essent agnati descendentes per lineam masculinam, vel cognati descendentes per lineam fœmininam, quia agnati tantum succedebãt exclusis cognatis licet proximiores essent.

Item etiam cognati non admittebantur de iu- 3
re 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 Authentic. indifferenter succedunt agnati & cognati secundum gradus prioritatem sine aliqua differentia agnationis vel cognationis: textus est in *Auth. de hæred. ab intesta. veni. §. nullam vero colla. 9.* ibi, siue per masculi siue per fœminæ personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare præcipimus. & ibi comm. docto. Dubium tamen 4
est an cum bona conscientia in testamento possit defunctus alium extraneum instituere, & cõsanguineos suos collaterales omnino præterire, & similiter an ipse hæres institutus licitè & cum bona conscientia possit bona retinere. Et breuiter dicendum est, quod si consanguinei sunt diuites, potest licite instituere quemlibet extraneum: si vero sunt pauperes, non potest cum bona conscientia instituere extraneum diuitem: si verò æquali paupertate sunt constituti, tunc sint præferendi consanguinei, vt eos teneatur testator instituere: argumento tex. *in c. si quis reliquerit. 30. dist.* & in terminis ita tenet Ancharanus. *in c. male fidei possessor, de regul. iur. in 6. 1. quæst. principali.* Ioan. Fab. *in §. 1. inst. de hæred. q. ab intesta. defe.* & facit illud Augustini, si quis habet cõsanguineum pauperem & extraneum instituit hæredem alium quærat pro consilio quam Augustinum. Item adde quod licet in successione ab intestato descendentes succedant in infinitum ascendentibus suis.

Item etiam ascendentes succedant in infinitum descendentibus suis, quandiu 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. & commun. opin. text. in §. intestatorum. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defe.* & ibi etiam gloss. & commun. opin. *& tenet & commendat* Bald. *in l. fin. Cod. vnde legitimi 5. col. nu. 17.* & ibi alij docto.

Tamen in collateralibus gradus successionis 5
coarctatur, quia agnati succedebant vsq; ad decimum gradum: cognati vero vsque ad sextum. vt *in §. fin. instit. de succes. cogn.* quem ad hoc notant & commendant ibi doctores, & dicit meliorem de iure Ange. & illum tex. ad hoc reputat sing. Matthę. in tracta. de succes. ab intesta. 11. fo. 2. col. num. 30. similis tamen est *in l. 1. §. hoc autem. ff. vnde cognati. & in l. non facile. ff. de gradib.* hodie verò cum sit sublata differentia agnationis, & cognationis, vt in d. *Auth. de hæred. ab intesta. veni. §. nullam vero. colla. 9.* tam agnati quam cognati succedunt vsq; ad decimum gradum: ita determinat glo. ordin. in dicto. *§. fin. Instit. de succes. cogna.* in gl. in fi. & ibi Faber, Ange. & commun. doctor. glo. *in Authen. in successione. Cod. de suis & legi. libe.* & ibi Bart. & alij doct. gl. *in Authen. de hære. ab intest. veni. §. si vero nec fratres, coll. 9.* & tenet Azo in summa. *Cod. de legi. hære. 2. col. num. 13.* Dinus in tracta. de succes. ab intesta. pen. colum. Rolandinus & eius additionator in tract. de succe. ab intesta. 7. colum. num. 21. Bar. *in l. fi. C. vnde legi. 3. col. num. 2.* Ange. ibi 1. col. Sali. 1. col. nu. 4. Bal. 2. col. nu. 17. Alex. 1. col. nu. 3. Corne. 1. col. nu. 3. Iaso. 2. col. versi. 5. principaliter limita. Decius. 3. col. nu. 10. & idem disponit *lex. 6. titu 13. 6. part. prope finem.* quę tamen communiter reperitur corrupta, quia dum dicit. dozeno, debet dicere dezeno. Ex quo infero nouam & singularem declarationem *ad l. 27. infra hũ. Tauri.* vbi dicitur quod 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 fauorẽ extraneorum, vt cõsanguinei intelligantur vsq; ad decimum gradum, & aliquo nõ existente vsq; ad illum gradum, libere possit pater grauare filium melioratum in fauorem extraneorum.

Quod tamen singulariter & nouiter est intel- 6
ligendum, 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 prærogatiuam, 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 admitteretur ad successionem: ita singulariter determinat Bald. per tex. ibi. *in c. 1. de feudo marchiæ. 1. col. in fin. versicu. quod notavalde, &c.* Eandem etiam conclu. tenet Iacob. Aluarotus in eodem. c. §. si capitanei pen. col. ver. & supradicta sunt valde notanda. illud etiam dictum reputat vnicum & alibi non reperiri Iaso. *in l. fi. C. vnde legitimi. 2. co.* tenet etiam & reputat singulare Philippus Decius in dicta. l. fi. 3. col. num. 8. Cæpola in cautela. 95. tenet etiam & valde commendat Guillelmus de Monteferrato in tractatu de successione regum. 3. fol. versi ex quibus. tenet etiam & reputat valde singu-

de singulare Ioannes le Cirier, in tract. de primo genitura. in 1. li. 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 reperitione legis, quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. fol. 86. 1. col. vers. in successione regui. Philip. Decius cons. 85. 2. col. nu. 3. 1. vol. pro qua ego considero. *l. secundam in fin. tit. 15. 2. par.* Sed aduertendū subtiliter quòd ista sententia & conclus. clarè procederet quando iste successor collateralis, qui reperitur in remotissimo gradu, esset de descendentibus ex primo fundatore, à quo regnum vel maioratus habuit initium, quia licèt sit collateralis respectu vltimi possessoris defuncti, op timè tamen admittitur ad successionem: quia semper dicitur descendens à primo fundatore, & in linea descendenti non debet considerari gradus, sed omnes succedunt vsq; in infinitum: vt suprà dictum est, & confirmatur benè per tex. *cum materia. in l. vnum ex familia. ff. de legat. secundo.*

Sed si iste successor collateralis qui reperitur in prædicto remotissimo gradu nō 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 decimum gradum: quod probo à sufficienti partiū enumeratione, quia aut iudicamus hanc successionem secundum naturam feudi, & talis collateralis non debet succedere vltra septimum gradum: vt in *ca. 1. §. penul.* vers. hoc quoque sciendū est, de his qui feudum dare possunt in vsibus feudorum, & ibi *Andreas de Isernia. Bald.* & commu. feudiste. 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, neq; 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 respondeo, quòd illud debet intelligi, vt procedat in successione hæreditaria, quæ principialiter prouenit ab intestato ex legis dispositione, vt in iurib. supra allegatis. & in *l. lege obuenire. ff. de verbo. signi. & in l. 1. 2. & 3. ff. de peti. hæred.* vnde meritò per ipsam legem coarctatur: secus tamen est in successione quę prouenit principaliter & immediatè ex dispositione hominis, vt est in nostro casu & quęst. sc. in constitutione 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, nedum si dixerit fundator vel constituens vt regulariter solet dici in constitutione maioratus, quod 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 perueniat ad quemlibet consanguineum etiā 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 consanguineū, etiam existentem in remotissimo gradu. Nec his obstat tex. singu. in *Authen. de restit. fideicom. §. nosigitur. tolla. 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 conseruandam, non extenditur vltra quartam generationem, id est vltra quartum gradum: quem ad hoc notat & commendat ibi Iac. de Bel. Barto. Ange. & dicit notabilem Alexan. in additio. ad Bar. *in l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verb. signi.* idem Alex. *in l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. antep. colum. num. 27.* quia singu. respon. quod 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, vlterius non: secus verò si particulariter & nō collectiuo modo disponat testator vel cōstituēs maioratū vel post mortē primi nominati admittantur sequentes in gradu, quia tūc oēs alij admittūtur etiam vltra quartū gradū: & in specie ita declarat & intelligit illum tex. ibi Iac. de Bel. fi. q. Bal. 1. col. nu. 3. Roder. Suarez in repet. legis. *quoniā in priorib. C. de in offi. testa.* fo. 66. 1. col. & aduerte quòd mea opinio & conclusio superior, longè differt ab eis, quia ipsi loquuntur quando per testatorem vel disponentē vocantur descendētes: item quando vocauit in infinitum, sed mea opinio & conclusio procedit etiam si vocentur collaterales proximiores, & non vocentur in infinitum, sed simpliciter: quòd summè notat, quia est subtilis articulus & alibi non ita examinatus.

Aduertendum tamen est q, licet in hac successione & linea collaterali proximior in gradu præferatur, & quando plures sunt in eodem gradu pariter admittantur, tamen si in aliquo reperiatur maior qualitas & coniunctio, ille debet præferri alteri: licèt sint eodem gradu: vnde si aliquis decedat ab intestato, & in eius successione concurrat frater consanguineus & vterinus simul, & sic vtrinque coniunctus, & frater ex vno tantum latere cōiunctus, putà ex parte patris vel ex parte matris, præfertur ille qui ex vtroque latere 7

tere

rere reperitur coniunctus: textus est *in Authent. de hæred. ab intesta. veni. §. si igitur defunctus. el secund. collat. 9.* ibi primum ad hæreditatem vocamus fratres & sorores ex eodem patre & ex eadem marre natos: text. *in Authent. de consanguineis & vterinis. fratrib. §. quia vero. versicu. vult autem. coll. 6.* Cuius verba sunt, vult autem hæc lex ex vtroque decoratos, & simul quidem consanguineos, simul autem vterinos fratres ad successionem morientis meliores esse quàm illi qui solummodo consanguinei aut solummodò vterini sunt. textus *in Authent. itaque. C. communia. de succe.* 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 summa. Cod. de leg. hæred. 2. colum. numer. 12.* Rolandinus *in tractat. de successi. ab intesta. 7. colum. numer. 20.* & ibi eius additionator. & idem disponit *lex. 5. titul. 13. 6. par.* imò quod magis est filius vel filia fratris vtrinque coniuncta præfertur alteri fratri ex vno latere coniuncto, & sic patruo suo: tex. est *in Authen. cessante. versi. fin. C. de legi. hære.* cuius verba sunt; & quidem prædicti fratris filius & si tertio gradu sit, præfertur fratribus defuncti qui ex vno tantum parente cognati erant: text. *in Authent. post fratres. la. 1. eodem titu. text. in Authent. de hæred. ab intesta. veni. §. si igitur defunctus. el 2. versicul.* vnde consequens est. cuius ratio est, quia succedunt repræsentando personam patris defuncti, & in locum eorum, ideo merito præferuntur, sicut pater eorum. & ita etiam disponit *lex. 5. in fine. verbis, tit. 13. 6. par.*

Vnum tamen in hoc singulariter est notandũ, 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 filijs fratrum: sed relicto patruo qui fuerat frater sui patris vtrinque coniunctus, & alio patruo qui fuerat frater sui patris ex latere patris tantum, vel ex latere matris tantum, ille patruus vtrinque coniunctus nõ præfertur alteri ex vno latere coniuncto: sed omnes pariter admittũtur, quia sunt in pari gradu, quia illa qualitas duplicis coniunctionis vltra fratres, & filios eius non consideratur, ita probat textus *in Authent. cessante versicu. fin. C. de legi. hæred.* & ibi commun. doctor. text. *in Authen. post fratres. l. 1. eod. titu. text. in Authent. de hæred. ab intesta. veni. §. si igitur defunctus. el. 2. versicu. vnde consequens colla. 9.* & idem est si in successione concurrerent filij ex filijs fratrum qui sunt in quarto gradu: nam æqualiter succedunt patruo magno, licet aliqui eorum descendant à fratre vtrinque coniuncto: similiter etiam idem est si quis decedat ab intestato relictis pluribus fratrib. patruelib. in quarto gradu: quia pariter succedunt, licet aliqui eorum sint coniuncti ex fratre vtrinque coniuncto: & idem est à fortiori de singulis in vlterioribus gradibus & in expresso ita tenet & determinat Iacob. de Bella. *in Authent. de hæred. ab intesta. veni. §. si vero neque. pen. quæst. colla. 9.* Paul. de Cast. vbi hoc reputat perpetuò menti tenendum, *in Authent. post fratres, la. 1. num. 4. C. de legi. hære.* Corneus, ibi *1. colum.* tenet etiam Bar. *in l. 1. §. legitima. ff. de suis & legi. hære.* & ante eos voluit Azo *in summa. C. commu. de succe.* Antonius de Rosellis *in tracta. de succe. ab intesta. 29. colum. versicu. 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, tũc frater consanguineus debet præferri in bonis habitis & acquisitis ex parte patris: vterinus verò in bonis habitis & acquisitis ex parte matris: in bonis verò aliunde quæsitis pariter admittuntur: textus est singularis in iure. *in l. de emancipatis, versicu. exceptis. C. de legi. hæred.* quem ad hoc reputat ibi singularem Barrol. & commu. alij doct. & per illum text. tenet etiam glo. ord. *in Authen. itaque C. commu. de succe. in glo. fin.* & ibi Petrus de Bel. Per. *2. col.* Cynus, *fina. colum.* Albe. *3. colum.* Bal. Paul. Sali. Faber. & commun. alij docto. glo. ord. *in Authen. post fratres. la. 1. C. de legi. hæred. in glo 2.* ibi etiam alij doctor. Azo *in summa. C. de legi. hære. 2. colum. num. 12.* Fabet *in §. 1. versic. repetitis. Institut. de seruil. cognatione. 3. colum. num. 3.* & ad hoc illum text. dicit sing. Ang. *in §. si plures. Institt. de legi. agna. succe. 1. colum.* Platea *in §. hoc etiam. eodem titu.* Dinus *in tracta. de succes. ab intesta. 4. colum. num. 17.* Antonius de Rosell. *in tracta. de succes. ab intestato. 31. colum. num. 165.* Matthæ. *in tractat. de succes. ab intesta. 10. fo. ver. hoc procedit. numer. 18.* & idem disponit *lex. 6. tit. 13. 6. par.* ex quibus notabiliter infero, quòd si quis vendat rem suorum maiorum, quod frater coniunctus ex parte matris tantum, non potest retrahere rem descendentem ex linea paterna, nec è contra. Item etiam infero quod si concurrat in retrahendo frater vtrinque coniunctus, & frater ex parte matris tantùm, præfertur frater vtrinque coniunctus, sicut præfertur in successione vniuersali ordinaria: ita reperio quod tenet solus Petrus de Bel. Per. *in Authen. itaque C. commu. de succe. 2. colum. in fine.* quod est singulare. Item adde prosequendo materiam quod idẽ esset in filijs fratrum: nam si filius fratris consanguinei succedet patruo suo defuncto in bonis habitis à patre: filius vero 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 filii fratrum succedunt repræsẽtando personam parentum: vnde in eorum locum & partem debent admitti: vt *in Auth. cessante, C. de leg. hære.* & dicetur inferius. Item adde quod vltra fratres & eorum filios non habet locũ ista distinctio & separatio bonorũ, vnde si in successione alicuius defuncti cõcurreret frater eius patruelis cõiunctus ex parte patris, & alter ex parte matris coniunctus, qui sunt inter se in quarto gradu: vel concurrerent aliæ personę existentes in alio quocunq; gradu pariter succederent nulla facta distinctione bonorum: quia in iure non cauetur quòd fiat talis distinctio nisi specialiter in fratribus & eorum filiis: & in terminis ita tenet Petrus de Bella. Per. *in dict. Authent. itaque. C. commun. de succes. 2. colum. in med. versicul. sed quæritur.* facit benè doctrina Barto. *in l. Lucius. §. quæsitum.*

situm. ff. de lega. 3. vbi dicit quod appellatione fratrum veniunt tantum existentes in secundo gradu, non vero vlteriores: quia propriè non appellantur 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 tantum, an omnes admittantur, vel aliqui eorum tàtum & certè ex superioribus videtur, quod tantum per testatorem videantur vocati fratres vtrinq; 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 titu. & in l. fina. C. de verbo. significa.* & tradit Bartol. *in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de ope. libe. & in l.* hæredes *mei. §. cum ista. ff. ad Trebel.* sed ab intestato sic admittantur per legem, vt iuribus suprà allegatis: ergo sic videantur vocati per testatorem. & in expresso istam sententiam & conclusio. tenet Paulus de Cast. *in l. fin. Cod. de verbo. signi. fina. colum. num. 6.* & ibi Iaso. fin. colum. num. 26. & Corn. 2. colum. in fin. & facit gl. singu. & vnica *in l. Gallus. §. quidam. rectè. ff. de libe. & post. in glo. fin.* vbi dicit quod si testator instituit filium & nepotem simpliciter, nõ 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 Barto. *in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. pen. col. num. 62.* vbi dicit quod si pater decesserit cum testamento vel ab intestato, relictis pluribus filijs ex duabus vxoribus, & vnus eorum repudiat, quod eius portio non accrescit fratri vtrinq; coniuncto, sed omnibus æqualiter accrescit: & idem tenet ibi Iason. num. 194. Ripa penul. fol. num. 212. Bal. vbi etiam ponit alia exempla, *in l. vna. C. quando non peten. par. peten. accres. 8. colum. num. 21.* & idem est quando pater eos instituit & reciprocè substituit, quia vno repudiante non præfertur vtrinque coniunctus: sed omnes pariter admittuntur: ita concludit Bart. *in l. Lucius. ff. de vulga. & pupil. pen. colum. & q.* & ibi Imo. fin. colum. & q. Are. pen. col. Alex. fi. col. num. 20. Iaso. penul. colum. numer. 31. Ripa fin. colum. num. 47. Bald. *in l. iam hoc iure. versic. fin. finali q. eod. tit.* Bald. *in l. testamento. 3. colum. 5. q.* C. *de testamento militis.* & ibi Ange. & Salic. final. colum. & commun. docto. & idem est quando veniret ad successionem ex pupillari conferta in reciproca: quia omnes pariter admitterentur, nec præfertur frater vtrinq; coniunctus, quia licet succedatur pupillo, tamen succeditur ex voluntate & dispositione patris, cum omnes sunt æquales: ita Aretin. singu. *in l. Lucius. fina. colum. de vulgar. & pupil.* de quo articulo latius dixi in materia substitutionum Quia subtiliter respondeo quod illud procedit in iure accrescendi, in quo non tractatur de bonis fratris defuncti vel repudiantis, cum ei non fuerint bona quæsita: sed tractatur de bonis tantum ipsius patris defuncti, in quibus omnes filij ex vtroq; matrimonio pariter debẽt admitti: quia respectu patris & bonorum eius æquale ius habent: in nostro verò casu quãdo frater defunctus simpliciter & absolutè in testamẽto suo instituit vel vocauit fratres suos, tamen videntur vocati fratres vtrinq; coniuncti, & ipsi meritò præferuntur, quia maiori vinculo & coniunctione sibi contingunt: & ita procedat superior mea conclusio, & ista ratio apertè colligitur ex doctrina Barto. & doct. *vbi suprà.* Nec obstat etiam tex. *in Authen. ex testamen. C. de secund. nup.* vbi non regulatur successio ex testamento eo de modo quo successio ab intestato, cum ea quæ cum ius quæsiuit per successionem ab intestato ex filijs primi matrimonij, teneatur reseruare superstitib. ex eo secus verò si capiat ex testamento alicuius quia non tenetur aliquid reseruare, quia respondeo quod omninò est vbi diuersa ratio si capiat ex testamento, tanquam extraneus quidã, ab intestato verò capit sicut parens: in nostro verò casu quando quis instituit simpliciter fratrẽ, meritò debet intelligi de vtrinq; coniuncto propter maiorẽ coniunctionem & dilectionẽ, vt dictũ est: vnde sicut illi deberet præferri ab intestato, ita etiam ex testamento: quia ex voluntate & mente defuncti de illo tantum videtur sensisse.

10 Nunc autem necessarium est videre, si in materia nostra & successione collaterali habeat locum repræsentatio: & resolutiuè dico quod sic in tertio gradu, hoc est, in filijs fratrum defunctorum succedentium alteri fratri cum patruo suo, vnde si quis decedat ab intestato, relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filijs vno vel pluribus, illi filij succedunt vna cũ fratre viuo patruo quæ 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 eorũ mortui, & in locum eorum: & hinc est quod succedunt in stirpes, & non in capita: & vnus vel plures non debent habere nisi partem quam pater eorum esset habiturus: tex. est capitalis & expressus *in Authent. cessante. C. de legi. hære. in princ.* cuius verba sunt, cessante successione lineæ descendentis, & eius quæ sola sit ascendentis: vocantur primò fratres fratrisque præmortui filij in stirpes: & ibi glo. tex. *in Authen. post fratres. la. 1. & 2. eo. tit. text. in Authent. de hære. ab intest. ve. §. si igitur defunctus. el. 2. vers. si autem defuncto fratre. &c. coll. 9. text. in l. 5. prin. titu. 13. 6. part. & in leg. 241. in ll. 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 filijs 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 Authen. post fratres. la. 1. C. de legi. hære. & ibi glo. ord. 2.* Vnum tamen est, quod si quis decedat relicto fratre ex vno latere viuo, & ex alio fratre vtrinque coniuncto relictis filijs, illi filij præferuntur in successione fratri ex vno latere viuo, & sic patruo suo, quia cum succedant repræsentando personam sui patris debent præferri, sicut pater

rerum esset præferendus: vt supra proximè dixi & probaui.

Dubium tamen maximũ & subtile est, si quis decedat ab intestato relictis filijs ex duobus vel pluribus fratribus iam defunctis, an succedant tunc in stirpes, repræsentando personas parentũ, vel succedãt in capita: & videtur q; in capita. Primò quia regula iuris est, quod inter collaterales ille præfertur in successione qui reperitur in proximiori gradu, similiter etiam si reperiantur in pari gradu æqualiter succedunt, & sic in capita & nõ in stirpes: & ista regula indistinctè & generaliter procedebat ante ius Authenticorũ, tam in fratribus & eorum filijs, quam in alijs 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: tex. est *in l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legi. hære.* cuius verba sunt, hæreditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur: & si plures sint eiusdẽ gradus omnibus cõpetit: sc. vt si duos fratres habui vel duos patruos, vnus ex his vnum filiũ, alios duos reliquit, hæreditas mea in tres partes dividetur. tex. *in l. lege 12. tabu. ver. illo procul dubio. Cod. de legi. hære. text. in §. si plures. Instit. de legi. agna. succe.* cuius verba sunt, si plures sint gradus agnatorum, aperte lex 12. tabu. proximum vocat, itaque, si verbi gratia, sint defuncti frater & alterius fratris filius aut patruus, frater potior habetur: tex. *in l. 1. §. fin. ff. si pars hære. peta.*

Et ita regula solum inuenitur mutata de iure nouo Authenticorum, quando filij fratris defuncti succedũt vna cum alio fratre viuo patruoque suo: quia tunc fuit necessaria repræsentatio, ne alias repelleretur à patruo, qui est in proximiori gradu: vnde necessario infertur, q; debent succedere in stirpes, & sic in partem quam pater eorum erat habiturus: sed quando prædicti filij concurrunt solum inter se, non est necessaria talis repræsentatio: cum omnes sint in æquali gradu: ergo debent succedere in capita, sicut de iure antiquo. Secundo pro ista parte facit text. *in Authenti. de hære. ab intesta. veni. §. huiusmodi. colla. 9.* vbi dicit quod hoc priuilegium repræsentationis in linea collaterali solum conceditur filijs fratrum: ergo aperte dat intelligere, quod procedat, quãdo concurrunt cum patruo: quia tunc est mere priuilegium, & nullo casu potest esse damnum, non autem quando succedunt inter se, quia non potest considerari mere priuilegium, si eo casu quo sunt plures filij ex vno fratre debent succedere in stirpes: imo ibi esset damnum non succedere in capita: & ista est subtilis consideratio: & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non per ista fundamẽta tenet original. Azo in summa. C. *de legi. hære. 2. colum. num. 11. notabiliter* Iacob. Bu. per primum fundamentum in *Auth. post fratres la. 2. C. de legi. hære. Alberi. in Auth. cessante. eod. tit. 1. col. in fin.* tenet etiam Oldra. quem ipse refert Bald. ibi. 1. col. & q. qui notabiliter loquitur. Salic. ibi. & 2. col. num. 3. 1. q. principali. idem Salic. *in Authen. post fratres. la. 2. eodem titul.* Rofred. in libe. su. *in rub. de bono. possess. vnde de-*

gnati. 4. colum. num. 7. in fi. istam etiam concl. tenent glos. *in §. hoc etiam. Instit. de legi. agna. succes. in verbo. superstes, in fin.* Ange. de Aretio. *in §. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intesta. de. 2. & 3. colum.* licet in fine relinquat cogitandum. Hostien. in summa. de successionibus ab intestato. 9. fin. pen. col. vers. quid si fratrum filij. Rolan. in tracta. de succes. ab intesta. 6. col. nu. 15. *ver. si autem contingat.* Anto. de Rosellis in tracta de succes. ab intesta. 21. col. nu. 11. & ita disponit lex. 13. *tit. 6. lib. 3. fo. 11.* & ibi gl. 2. ita etiam similiter disponit *l. 5. tit. 13. 6. part.* prope finem.

Sed his non obstantibus in hoc tam subtili & difficili articulo, ego teneo cõtrariam sententiã, quam etiam legendo secutus sum: imo quod filij fratrum defunctorum, etiam si concurrant soli inter se succedunt patruo suo ab intestato in stirpes & non in capita. Primò quia ius nouum Authenticorũ simpliciter, & indistincte dicit, quod filij fratrum succedũt patruo ab intestato defuncto *in stirpes*, repræsentando personã parentum suorum, neque distinguit an succedant cum patruis vel soli inter se? text. est *in Authen. cessante. in princ. Cod. de legi. hære*, cuius verba sunt, cessante successione lineę descendentis, & eius quæ sola sit ascendentis, vocatur primò fratres si aliqui præmortui filij in stirpes. Secundò pro ista parte facit text. capitalis & expressus *in Authen. de hære. ab intestato va. §. si verò neque. colla. 9.* vbi dicit quod si defunctus non reliquat fratres, neq; filios fratrum, omnes alij agnati vel cognati vocantur ad eius hæreditatem secundum suos gradus prærogatiuam, & in capita & non in stirpes: ergo aperte vult q; filij fratrũ modo succedant cum patruis modo soli inter se succedant in stirpes repræsentando personas parentum. tex. *in Authen. post fratres. la. 2. in prin. C. de legi. hæred.* Tertio facit tex. in dict. *Auth. de hære. ab intestato. §. huiusmodi.* iuncto vers. sed & ipsis. vbi dicit quod hoc priuilegium repræsentationis solum datur filijs fratrũ, dicit statim tex. in vers. *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 §. cum filius. vers. fin. Instit. de hære. quæ ab intesta. defe.* vbi quando nepotes ex duobus vel pluribus filijs mortuis succedunt auo, inter se succedunt in stirpes, repræsentando personas parẽtum, & non in capita, licet omnes sint in æquali gradu. & istam sententiam & conclusionem licet nõ sic confirmaram, tenet gl. or. Acursij, in dict. *Authen. cessante. C. de leg. hæred.* & fuit vna ex opinionibus suis cũ alias raro aliquid dixerit, nisi secundum opinionem antiquorum vt refert Bar. Paul. & alij docto. ibi & istam senten. & conclu. tenet ibi Bar. Cinus Faber in breuiario. Ang. de Peru. Paul. de Cast. & Corneus, & Rapha. Cuma. & Benedict. de Plumbino, quos refert Corn. tenet etiam magistraliter & notabiliter Bart. *in l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legi. hæred.* & dicit ita tenere Dinum & Iaco. de Arel. idem Bart. *in Authen. de hære. ab intesta. vel §. reliquum. colla. 9.* tenet etiam gloss. ord. *in leg. 1. §. fin. ff. si pars hære. peta. gloss. etiam or. in authen.*

in authen. de hære. ab intestat. ve. §. si igitur defunctus. & l. 2. ver. si autem in verbo, fratres. colla. 9. & ibi Iacob. de Bello *in §. reliquum. 2. colum. 1. quæst.* idem Iacob. de Bello *in §. si vero neque. 1. quæst.* Spec. iuris *de succe. ab intesta. §. 1. versi. nunc de collateralibus. num. 13.* qui videtur residere in ista opinione. & ibi eius additionator Bald. *in cap. 1. 2. colum. num. 4. de succe. feudi. in vsi. feu.* Item Bald. in cap. *1. §. is vero. 2. colum.* de succe. fratrum, in vsibus feudo. idem Bald. in c. *1. de natura successionis feudi.* Mathesilla in tracta. de succe. ab inte. *10.* fol. versi. 2. dubitatur. vbi dicit hanc esse comm. opi. & ibi Ludo. Bologninus eius additionator. Dinus in tracta. de succe. ab inte. 4. col. nu. 19. licet eius verba sint corrupta. Cin. in tract. de succe. ab intest. pen. col. licet quo ad me nõ est tracta. Cini. Nico. de Vbal. in tractat. de succe. ab intest. 45. col. n. 2. versi. 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 §. caterum. Instit. de legi. agn. succe. in eo. num. 3. vbi dicit hanc esse magis com. opin. & ibi Christop. pen. col. & istam dicit magis comm. opi. Ang. & Cor. in d. *auth. 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 aliquã ex prædict. opi. vel quid disponat & quis sit verus intellectus eius: nã certe dubius videtur eius sensus & diuersimodè in nostro regno per doctiss. viros intelligitur. Primus igitur intellectus ad istã l. assignatur per glossatores, q. velit disponere q. quãdo quis decedit relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filijs, illi filij succedũt vna cum fratre viuo & sic patruo suo in stirpes & nõ in capita, vnde secundũ hoc verus sensus est, quod disponit idem quod ius cõmune authẽtic. & sic cõfirmat dispo. rex. *in auth. cessante. C. de legi. hære. tex. in auth. post fratres. 1. & 2. eo. tit. in auth. de hære. ab intesta. ve. §. si igitur defunctus. el. 2. collat. 9. tex. in l. 5. in prin. tit. 13. par. 6.* sed certe ego teneo pro cõstanti, quod ista lex nunquã hoc voluit disponere: nam ille casus nõ erat dubius, sed aperte decisus per iura prædicta. & *ll. Tauri* nõ fuerũt conditæ nisi pro decidẽdis magnis dubijs in quib. erant diuersæ opi. doct. vt ex prædictis patet. Secũdus intellectus potest esse quẽ aliqui nostræ vniuersitatis docto. ad istã l. assignauerũt, quod vellet dicere q. in linea collaterali vltra filios fratrum detur repræsentatio, succedẽdo patruis magis: vnde si quis decedat ab intestato relicto fratre. & ex alio fratre morruo & filio eius mortuo relicto filio, & sic cõsobrino in quarto gradu, ille succedet cũ fratre viuo & sic patruo magno eius, repræsentãdo personã patris: sed certe iste intellectus est falsus, quia secundũ hoc, ista lex corrigeret ius cõmune, quia contrarium expresse disponit, imo quod vltra
14 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 superius tactam tanquam veram & communem, & voluit corrigere opi. Azo. & legẽ Par. & fori eã approbantes, & aliud non potest mihi persuaderi, quia in hac dubia & difficili q. erat decisio regia necessaria: sed ex aliquo errore vel inaduertentia exempli aliud sonant verba legis, & esset plusquam necessarium in hoc regno quod ista lex per Cæsaream maiestatem declaretur, sed extante sic ista l. & verbis eius non est dubium nisi quod lex ista aperte vult quod glossatores volunt, quod filij fratrum succedant vnà cum patruis in stirpes & non in capita, & sic nihil differuit nec est alicuius momenti: vnde cum nostra lex aperte non decidat quæstionem nostram in qua sumus, qualiter filij fratrum inter se succedunt, dico quod licet opi. Accursij sit pura veritas & æquitas & illa esset communis, tamen in nostro regno iudicandum est secundum opin. Azo. cum eius opi. reperiatur approbata per *l. partit. & fori.* & ista est vtilissima resolutio in hoc articulo & materia.

Nec obstant fundamenta contraria quæ omnia tendunt ad hoc quod repræsentatio ita demum habet locum inter filios fratrum, quando resultat & prouenit eis aliquod priuilegium seu beneficium. C. vt non excludantur à patruis, quia nouiter & subtiliter respondeo quod etiam quãdo inter se succedunt resultat commodum & priuilegium. s. quia quando filij ex vno fratre sũt pauciores quam alij filij ex altero fratre, resultat & prouenit eis maximum cõmodum quod 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. Item etiam quia filij fratrum nõ succedunt repræsentatiue 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 tantum casu videtur indicta repræsentatio: ergo in nostro casu & q. cum non concurrant cum fratribus defuncti, sed cum patruis vel auunculis eius existentibus in tertio gradu, non est necessaria neque 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 sententiã 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 deriuationẽ naturalem, quia linea superior collateralium. Secundò & formaliter, quia indistincte filius fratris repræsentat patrem eius defunctum, & sumit

eius

eius vicem & locum, modo concurrat cum alio fratre defuncto viuo, modo cum alijs filijs alterius fratris mortui, ergo hoc casu etiã repræsentet quando concurrit cum eius patruo magno vel auunculo existente in tertio gradu, si repræsentat & subintrat locum eius: ergo præferatur ipsi patruo magno vel auunculo sicut pater eius & frater defuncti deberet præferri. Tertiò & in expresso probat tex. rectè ponderatus *in auth. de hæred. ab intest. ve. § illud. palam. colla. 9.* & per prædicta iura licèt non sic inducta, istam sent. & com. tenet *Bald. in auth. post fratres. la. 1. C. de legit. hæ. & ibi Salic. nu. 2. Corn. in Auth. it aq. C. comm. de succe. versi. 4. adic.* & ibi allegat ita tenere *Franc. de Rampo, Faber in § 1. Instit. de seruil. cogna 3. col. nu. 4. Rosellus in tracta. de succe. ab intesta. vers. colum. 22. num. 117.* quod procedit & extenditur, etiam si sit filius fratris ex vno latere tantum: ita *Salic. vbi supra. Nico. de Vbal. in tracta. de succes. ab intesta. colum. 50. num. 6. versic. 4. quæro.*

Item etiam iuxta prædicta quæro si in testamento instituat quis fratrem suum & 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. instit. sed salua eius pace, iste casus est sine dubio, nec procedit ex ratione sua, nec ex dispositione huius materiæ, sed ex *alijs iuris principijs*. 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 æque, vel pariter, vel æqualiter succedant: quia tunc in capita succederent: tex. est nota. & expressus in l. interdum. ff. de hære. instit. & ibi notat Bar. Albe. Ange. Paul. Imo. & com. doct. & predicta haberent etiã locum & procederent etiam in qualibet substitutione secundũ docto. vbi supra, & idem est in legato, nam si testator leget Titio, & filijs eius, vel alterius dimidiam partẽ, habebit Titius dimidiam filij collectiuo modo vocati. tex. est in l. si quis Titio. in princ. ff. de vsufru. accre. cuius verba sunt, si quis Titio & hæredibus suis vsumfructum legauerit, dimidiam Titius & dimidiam hæredes eius habebunt: & ad hoc notat Odof. Bar. Albe. Bal. & comm. doct. antiq.

Quod tamen singu. intellige, quando illi plures qui fuerũt vocati nomine collectiuo, iã erant nati: secus tamen est si essent posthumi & nondũ nati: vt si testator instituat fratrẽ vel extraneũ, & posthumũ vel posthumos nascituros ex sorore vel ex alia muliere, quia si plures nascantur vocantur in capita, quia non potest imputari testatori, quod non nominauit quemlibet per se cum nondũ essent nati, & ius præsumit quod si essent nati eos nominaret: sed quando sunt nati & nõ nominauit de per se, sed vocauit eos collectiuo modo, ius præsumit q̃ testator voluit quod omnes habeantur pro vno. tex. est bene nota. in l. vtrum. ver. si autẽ. ff. de rebus dubijs, quem ibi ad hoc notat & cõmendat Dinus & antiqui. notat. & declarat Bar. *in l. quidam relegatus. § fin. eiusdem tit.* Albe. & Soci. quicquid ibi dicat Paul. idem tenet Paul. de Cast. in dicta *l. interdum. in fi. ff. de hære. Instit.* vbi valde cõmẽdat hoc. Intellige tamẽ prædicta quãdo principaliter testator vocasset posthumos alterius, secus tamẽ si nõ principaliter sed subrogatiuè loco alterius, vtputa, si testator grauauit filium vel extraneũ hæredem restituere hæreditatem Titio & Seio vel filijs eorum ipsis mortuis, vel eorum posthumis: quia tunc defuncto aliquo fideicommissario, filij eius nati vel posthumi tantum consequentur partem quam eius pater erat habiturus: ita ibi singu. Ba. & Pau. in dicta l. vtrum de rebus dub. 16

Aduertendum tamen quod esset dubium singcirca 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. tex. *in l. si pluribus ff. de lega. 2. text. in l. Paulus. la. 2. ff. de re iu. text. in l. 1. C. si plures vna sen. text. in l. 3. §. si quis ita stipuletur. de eo quod 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. vtrum. ff. de reb. dub. fin. colum. & quæst.* licèt aliud quod ipse ibi dicit non videatur mihi vetum.

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 q̃ sic, quia repræsentatiuè habentur pro fratribus, & succedunt loco eorum per supradicta iura. & in expresso ex isto fundamento ita tenet gl. pen. & ibi Ioan. de Imo. *in fi.* istam etiam con. tenet Corneus *in l. si. C. de verb. sig. in fi.* & dicit hoc esse seruandum in practica: sed ego teneo contrarium, imò q̃ solum admittãtur & præferantur fratres existentes in secundo gradu, non vero filij fratrum præmortuorũ, quia in dispositione testatoris magis debet considerari propinqua affectio & proximitas gradus quam remota. & in expresso ex isto fundamento ita tenet Bal. *in d. l. cum ita legatur. §. fi. ff. de leg. 2.* & Rapha. Cuma. ibi Ange. de Are. *in § cum filius. Instit. de hære. quæ ab intest. de fe. 1. col.* Bal. *in c. 1. fi. co. de feudo. Marchiæ.* & ibi Iacob. Alua. in *§ si capitanei. 2. col. nu. 1.* Iaso. notabiliter in *l. 2. C. de succe.* & hic. *2. colum. Alex. con. 204. 2. volu. idem Alex. in con. 4. 4. vol.* 17

Bologni. in addition. Matthæ. *in tractat. de succeß. ab inteſta. 9. fol. num. 3.* facit etiam doctrina Bart. *in l. Lucius. §. quæſitum. ff. de lega. 3.* vbi dicit quòd propriè appellatione fratrum veniunt tantùm fratres exiſtentes 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 etiam doctrina Iacob. Butri. *in l. 1. C. de ſucceſſ. & hic.* & ibi moderni. Bal. & docto. *in l. iubemus. §. fi. C. ad Trebel.*

18 Item adde pro complemento huius materiæ & lineæ collateralis, q̃ in ea nõ 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. cap. & expreſſus *in Authen. de hære ab inteſt. ver. §. ſi verò neq; colla. 9.* cuius verba ſunt, ſi verò neque fratres neq; 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. hære.* & ibi notat Bart. Cynus, Albe. Bald. Ange. Salic. Paul. & Philip. Corneus, notat etiam Azo, *in ſumma illius tit. u. 2. colum. num. 1.* Cynus, *qui not. declarat in Authen. ceſſante. eod. tit. 1. colum. in fin. verſi.* & caue tibi: tenet etiam Azo *in ſumma C. commu. de ſucce. in fi.* Cynus *in Authen. ita q̃ fin. colum. 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 & legi. hære.* Faber *in §. cum filij. Inſtitut. 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. numero 4.* Iaſo. *no. in l. 2. C. de ſucce. edict. 2. col. verſic.* ſed aduerte: & iam iſte caſus contigit de facto, nam deceſſit quis ab inteſtato relicto fratre viuo, & ex ſobrino mortuo relicto filio: in quo conſuluit quod ſolus frater viuus deberet ſuccedere, & omninò excluditur alter filius ſobrini.

19 Ex quo videbatur ſubtiliter & valdè ſingulariter inferendum, quòd licèt in ſucceſſione indiuiſibili, putà, regno, ducatu, comitatu, marchionatu, maioratu, vel melioratione 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 deſcendẽtes 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 pròximior 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 fundamẽta mea ſuperiora poſita in dicta q. Sed hodie in noſtro regno indubitanter tenendum eſt, quòd tàm in linea deſcendenti quàm in tranſuerſali præferatur filius vel deſcendens ex filio maiori præmortuo: & in expreſſo ita diſponit *lex 40. infrà hu. ll. 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 deſcendẽtes 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 deſcendẽtes, & vocauit collaterales, & deinceps proximiores in gradu. Nã 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 procedant ſuperiora: & in iſtis terminis loquitur & debet intelligi prædict. *l. 40. infrà his. ll. Tauri.*

Item adde in materia noſtra ſucceſſionis ab in- 20
teſtato, quòd deficiente linea collaterali de qua plenè dictum eſt, & ſic poſt decimum gradum admittitur vir & vxor, 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. titul.* cuius verba ſunt, maritus & vxor ab inteſtato inuicem, ſibi inſolidum pro antiquo iure ſuccedant, quoties deficit omnis parentum, vel liberorum, ſeu propinquorum legitima vel naturalis ſucceſſio. fiſco excluſo. text. *in l. 1. poſt princi. ff. ſi tabu. teſtam. nullæ exta.* text. *in l. 6. prope finem titu. 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.* textus *in l. aduerſus C. de crimi. ſpo. hære.* textus *in §. Inſtit. de patria poteſta.* facit textus *in l. fina. verſicu. item reſcripſerunt. ff. ad municipales.* præterea, ſunt duo in carne vna: & propter hanc relinquet homo patrem & matrẽ. vt *in cap. debitum. de bigamis.* & *in capit. gaudemus. verſicu. 1. de diuortijs. in c. fraternitatis. 35. q. 10. originaliter.* Geneſis *cap. 2. in fine:* Matth. *cap. 19. in princi.* Marci. *cap. 10.* Paul. *in epiſtola 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 fi. verſi. in vxor.* autem Iaſon *in d. l. 1. C. vnde vir & vxor. 1. collat.* Philippus Decius. ibi qui benè & no. iſtam rationem declarat 1. *colum. in princ.* Nicol. de Vbaldis, nullum authorem allegando. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſta. col. 1. num. 2.*

Quod no. extende vt procedat, nedum in vxore iam velata & coniugata, ſed etiam in ſponſa de 21
præſenti,

præsenti, licet secùs sit in sponsa de futuro. ita determinat Baldus *in dicta. l.* 1. *C. vnde vir & vxor.* 2. *colum. in princip. num.* 4. & ibi Salic. *colum.* 1. *in fi. num.* 8. Alexan. *fi. colum. num.* 10. Iaso. 1. *colum.* Corne. *pen. col.* Decius *nota. colum.* 2. *num.* 6. Roma. 4. *col. num.* 12. Bologninus in additionibus ad Matthæ. *in tracta. de succe. ab intest.* 14. *fol.* 4. *colum. num.* 2. pro qua senten. & conclu. facit text. *in l. nuptias. ff. de regu. iu.* cuius verba sunt, *nuptias non concubitus, sed consensus.* facit text. *in l. cùm hic status. § si mulier & maritus. ff. de donatio. inter vir. & vxor.* text. *in l. nihil tam amo.* text. *in l. cum fuerit. de con. & de* text. *in l. fin. C. de diuor.* 1. *ref.* text. *in Authentic. de nupt. §. nuptias. colla.* 4. text. *in cap. penult. desponf.* text. *in cap. fin. de spon. duo.* text. *in cap. coniuges.* 27. *q.* 2. text. *in l. falsus. § Iulianus. ff. quòd falso tuto. auto.* text. *in l. quòd seruus. ff. de condi. ob causam.* Et adde quod ista successio & con. posset verificari, quando clarè constat non esse aliquem ex linea descendenti, ascendèti, nec collaterali. Secundò posset 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, quàdo quis esset natus vel nata ex damnabili coitu, per quem mater incurreret pœnam mortis: vt adulterij: quia si sit coniugatus vel cõiugata, & decesserit sine legitima prole, inuicè sibi succederent exclusis ascendentibus & collateralibus, attenta. *l.* 9. *Tauri.* & attentis his quæ ibi dixi.

Vnum 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 bono. poss. fer. in l.* 2. *C. qui admitti. in § cùm igitur. vers. libertis. Inst. de bono. posse.* Aduertendum tamen quòd hodie in nostro regno succederent de iure ciuili & intra 30. annos possent adire hæreditatem, & extra iudicium, sicut fit in successione de lata de iure ciuili, quia considero quòd expressè per l. partita. 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 ista successio inter maritum & vxorem habeat locum: requiritur q̃ matrimonium duret inter eos cum bona gratia & concordia, vsque ad mortem. tex. est for. *in dicta l. vnica. ff. vnde vir & vxor.* vnde si hodie inter eos fieret diuortium, quo ad thorum, propter adulterium vel sæuitiam, nullus succedat alteri: ita Petrus de Bell. Per. *in l.* 1. *C. vnde vir & vxor.* prope finem, licèt litera eius sit corrupta: idem tenet ibi Cinus *in fi.* Alberi. *in fi.* Iaso. 1. *colum. versic.* 4. *fallit.* Corneus. 2. *colum. in fin.* Philippus Decius *not.* 2. *colum. num.* 10. Nec ego distinguerem cuius culpa esset diuortium factum, & istam partem videtur tenere Nicol. Vbal. *in tractat. de succeſſ. ab inteſt. pe. fol.* 3. *colum. num.* 6. dicens istum passum ab aliquo non tactum, & relinquit cogitandum. & istam partem teneõ, licèt Decius *in d. l.* 1. apertè vellet contrarium.

Item adde quòd si pupillus decedat non extã- 24
tibus agnatis vel cognatis, succedit tutor testamẽtarius vel datiuus quem habet. ista est gl. fing. & vnicà in l. quo tutela. ff. de regu. iur. argumento text. ibi in princ. & ad hoc dicit eam vnicam Bal. *in l. si quis filio exheredato. §. 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.* nutritoribꝫ. *C. commu. de succe.* Contrariam tamen sen. & con. tenet Bar. *in d. l. quo tutela.* imò quod nullo modo tutor possit succedere. cum l. non caueatur: & sufficienter respondet ad text. ibi, & ad omnia in contrariam adducta. & idem tenet Oldra. & Iacob. de Aretin. ibi secundum eum, & contrariam etiam tenet Bartol. benè ponderando tex. ibi in *l. nutritoribus. C. commu. de succeſſ.* & ibi etiam tenet contrarium Baldus, Salice. opinio. Roma. *in l.* 1. *C. vnde vir, & vxor, colu.* 3. *num.* 8. *& 9.*

Item etiam adde quod si quis decedat ab intestato in infantili ætate vel maiori, non relictis descendentibus, ascendentibus, nec collateralibus, quod non succedet sibi educatrix quę ipsum lactauit, nec nutritor vel alumnus eius, maritus ipsius educatricis: & eodem modo si sit fatuus nõ succedet ei nutritor vel educator: qui eum expositum collegit. text. est not. & expressus qui vtroque 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 vtrunq; sensum & intellectum notat gl. 1. ordi. Bart. Bal. Ange. Salic. & notat Pau. de Cast. qui melius quàm alius declarat. istud apertè probat. *lex.* 3. *tit.* 2. *part.* 4. & eodem modo vitricus non succedit priuigno, vel econtra: tex. est *in l. vitrico. C. com. de succeſſ.* & ibi notat Bal. Pau. de Cast. Rapha. Corn. & commu. docto. licèt loco patris habeatur, vt in *l. si paterno affectu. C. de nego. gest.* similiter etiam non succedit quis ab intesta. tuo patri spirituali, neque econtra: quia inter eos est quædam gratuita & sancta communio: quæ non est dicenda consanguinitas sed spiritualis proximitas: ita notat Nicol. de Vbal. *in tracta. de succeſſ. ab inteſta. 4. colum. num.* 12.

Item adde quòd eodem modo si quis moritur 25
ab intestato in hospitali tanquàm aduena, peregrinus, vel ex deuotione, vel ex eo quod 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 Bart. Bal. Angel. Paul. & commun. doct. tex. *in c. nos Fredericus. §. omnes peregrini. de statutis & consuetudinibus contra libertates ecclesiæ editis, &c. in vsib. feu. & idem disponit l.* 30. *&* 51. *tit.* 1. *par.* 6. *quæ vide. & vide. l.* 2. *& 3. titu. 9. lib.* 1. *ordi.* vnum tamen in hoc benè nota, quod ista casu deficiente omni linea, dato quòd

quod 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. textus est in dicta *Authen. omnes peregrini. versi. si vero.* & sic isto casu excluditur fiscus, & per illum text. ita expresse tenet ibi Bald. colum. 1. num. 3. Angel. ibi, & Corneus colum. 2. num. 2. & ita disponit expresse *lex. 31. titu. 1. part. 6.* quod tamen intellige in bonis mobilibus, quod patet, quia illa tantum portat secum talis aduena vel peregrinus, vnde secus 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 nõ relictis descendentibus, ascendentibus, vel collateralibus, nec coniuge: quod tunc succedit fiscus vniuersaliter. text. est *in l. 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 decesserit fisci nostri rationibus vendicandas. text *in l. vacantia. eod. titul. tex. in l. iubemus. versicul. intestatorum. C. de præpositis sacri cubiculi. &c. li. 12. text. in l. prima. C. vnde vir & vxor. in fine. text. in l. si bona. Cod. de bonis auto. iu. poss. text. in l. 1. post prin. ff. de succes. edict. text. in l. vna. §. cum autem. versi. quod si hoc non sit. Cod. de caducis tollendis.* & idem disponit *lex. 6. in fin. titul. 13. part. 6.* & adde quod potest constare 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. Pau. *in d. l. si bona. Cod. de bonis auto. iu. poss.*

Item adde quod 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 pertinerent fisco, quia loco eius habebit monasterium vel persona quæ habeat illud priuilegium: ita disponit *lex 1. titul. 8. lib. 1. ordina. & l. 8. tit. 12. lib. 3. ordin.*

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.

ADDITIONES

DE materia & intellectu huius legis vide vltra scribentes hic Tiraquel. *de retract. lineager. §. 1. gloss. 12.* Roias *de succes. ab intest. capit. 32. num. 18. & 19.* Molin. *lib. 3. de primog. cap. 7. num. 21. & 22.* Matien. *in l. 1. tit. 8. l. 5.* Recopil. & Azeued. ibid. Dieg. Perez. *1. tomo Ordinament. fol. 141. col. 1.*

Ad num. 1. ibi.) Vnde ille qui tempore mortis reperitur proximior, &c. Vide Matien. alios congerentem *in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 1. num. 1.*

Ad num. 2. ibi.) Et ad cognoscendum quid sit proximior in gradu, &c. Sed dubitari solet vtrum proximitas hæc attendenda sit respectu vltimi possessoris vel respectu primi fundatoris, & attendendam esse respectu vltimi possessoris tenet Socin. *in l. si Cognatis. num. 40. ff. de verb. dubijs. & in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 21. ff. ad Trebel. & con. 73. num. 14. lib. 4. & con. 43. lib. 3. & cons. 86. num. 11. lib. 3.* Corneus *cons. 22. lib. 2. con. 96. lib. 1.* Curtius Iunior *con. 125. num. 4.* Anton. Rubeus *con. 36. cum duobus sequentibus,* latè Marian. Socinus *con. 126. lib. 1. num. 36.* Gozadinus *con. 4. num. 17. & 31.* Tiraquellus *de retract. lib. 1. §. 11. gloss. 1. in fin.* Clarus *lib. 3. §. testamentum. quæst. 76. num. 14.* vbi hanc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in iudicando & consulendo. Alciat. *cons. 480. num. 12. & cons. 610. num. 4.* Beroius *in cap. in præsentia. num. 417. de probat.* Menchac. *lib. 3. & 26. num. 11.* Aluar. Valascus *de iure emphyteu. quæst. 50. num. 34.* Molin. *libr. 3. de primog. cap. 9. per totum. & lib. 1. cap. 6. num. 47. & lib. 3. cap. 4. num. 14.* Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2. in verbo, el mas propinco pariente, ad fin. in verbo, nota item.* Vall. *cons. 100. num 10. & 18.* Pelaez *in tractatu maioratuum. 2. part. quæst. 8.* Paris *cons. 2. num. 47. vol. 1.* Burg. de Paz *cons. 29. & 8. & 41. & 51.* Matien. *in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recop. gloss. 2. num. 1. fol. 354. ver. y algunos de aquel abolengo: & in l. 8. titul. 11. lib. 5. gloss. 3. fol. 373. verb. otro pariente propinco,* Menchaca lib. *lib. 3. §. 27. num. 4.*

Ad num. 2. ibi.) Semper debet fieri computatio incipiendo ab illo collaterali, qui vult succedere, hanc computationem sic fore faciendam testatur Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 6. par. 4.* Matien. *in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. num. 4.*

Ad num. 3. ibi.) De iure nouo authenticorum sine differentia succedunt agnati & cognati, idem docet Matien. *in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. glo. 1. nu. 5.* Couar. *in epito. successon. num. 11.*

Ad num. 5. ibi.) Hodie vero cum sit sublata differentia agnationis, & cognationis, tam agnati, quam cognati succedunt vsque ad decimum gradum, vide Couar. idem tenentem *in epito. succes. num. 11.* Matien. *vbi supra, gloss. 1. num. 2.*

Ad num. 6. ibi.) Nota totum hunc num. posse addi ad *l. 40. num. 5.*

Ad num. 6. ibi.) Quia tunc succedunt quicunque collaterales vsque in infinitum, idem tenet Gregor. *in 6. tit. 13. part. 6. verb. dezeno grado.* Carelianus Cota in vltimis memorabilibus, in ver. agnati. Couarr. *in epito. succes. num. 12.* & communem esse testatur idem Couarr. *lib. 3. Variar. resol. cap. 5. num. 4.* videque Matien. latius id tractantem pluresque alios allegantem, vbi supra *num. 3*

Ad num. 6. ibi.) Et hoc intelligo & extendo, &c. Vide Couar. *in libr. 3. Variar. resol. cap. 5. num. 4. &* Matien. *in l. 1. tit. 7. gloss. 7. in fin. & in l. 11. tit. 7. gl. 7. nu. 3. & 4. & in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 1. nu. 3.* qui latius respondent ad authen. *de restitutione fideicommis. §. nos igitur.*

Ad num.

Ad num. 7. ibi.) Aduertendum tamen est, si ergo patruus decedat relictis filijs duorum fratrum, quorum alter sit sibi coniunctus ex vtroque latere, alter ex vno tantum proculdubio filij fratris vtrinque coniuncti præferuntur in successione filijs fratris ex vno latere tantum, vt tenet hic dominus meus, & Grego. Lopez *in l. 5. tit. 13. part. 6.* Couar. *in epito. succes. nu. 7.* Matien. *in l. 5. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. nu. 6.* Gomez Arias hic, *nu. 14.* Tellus *nu. 4. & 5.*

Ad nu. 7. ibi.) Imo quod magis est filius vel filia fratris vtrinq; coniuncta præfertur alteri fratri ex vno latere coniuncto, &c. Idem tenet Gomez Arias hic, *nu. 19.* Matien. *in d. l. 5. tit. 8. li. 5. gloss. 1. nu. 7.* Velazq. hic, *gl. 3. nu. 2.* Mieres *in tract. maior. 2. par. quæst. 7. nu. 8.*

Ad nu. 8. ibi.) Vnum tamen in hoc singulariter est notandum quod ista maior qualitas coniunctionis non est attendenda nec consideranda vltra prædictos fratres & filios fratrum, &c. Idem tenet Tellus hic, *nu. 5.* Grego. *in l. 5. ti. 13. par. 6. verb. hermana,* Couar. *in epito. succes. nu. 9.* Matien. *in dict. l. 5. gloss. 1. nu.* 8. Velazq. hic, *gl. 2. nu. 3.*

Ad nu. 8. ibi) Si vero concurrat ex vna parte frater cõsanguineus tantũ ex parte patris, & ex alia frater vterinus, &c. Vide Gomez Arias idem tenentem hic *nu. fin* Gregor. Lopez *in l. 6. tit. 13. par. 6. gloss. 1.* Couar. *in epito. succes. nu. 8. ver. 3. est animaduertendum.* Matien. *in d. l. 5. gloss. 1. nu. 9.*

Ad nu. 8. ibi.) Item adde quod vltra fratres, & eorum filios non habet locum ista distinctio & separatio bonorum, &c. Idem tenet Grego. *in l. 6. gloss. 1. tit. 3 par. 6.* Couar. *in epito succes n. 8. ver. 3.* dicens hanc communem, Matien. alios referens *in l. 3. titu. 8 lib. 5. gloss. 1. nu. 12.*

Ad nu. 9. ibi.) Videant vocati fratres vtrinque coniuncti quia in dubio, &c. Idem tenet Tell. hic, *nu. fin. ad fin.* Rojas *de succes. ab intestat. cap. 32. nu 12. & ca. 6. num. 11. & 12.* Mieres *in tract. maior. 2. par. quæst. 7. verb. edixit, notabiliter,* Velazq. hic, *gloss 2. nu. 2.*

Ad nu. 10. ibi.) Sed pariter cum eo succedunt, &c. Eandem sententiam tenet Couar. *in epito. succes. nu. 7.* Matien. *in d. l. 5. tit. 8. li. 5. gloss. 1. nu. 14.* Velazq. hic, *gloss. 2. nu. 1.* Rojas *de succes. ab intest. ca. 32. nu. 9.* cum alijs quos Velazques vbi suprà refert, asserentes idem seruandum in testamentaria successione si testator fratres instituerit simpliciter etiam consobrini vocati intelliguntur, vt tradit Spino latè *in specul. testam. gloss. 1. princip. nu. 49.*

Ad nu. 10. ibi.) Vnum tamen est, vide quos addidimus in nu. 7. suprà circa fin. ibi, imo quod magis est, &c.

Ad nu. 14. ibi.) Iudicandum est secundum opinionem Azonis, &c. Secundum quam iudicandum esse etiam defendit Castill. hic, *gloss. 1.* Cifuentes *nu 4.* Tell. Fernandez *nu. 3.* Rojas *de succes. ab intest. cap 32. nu. 18. & 19.* Molin. *li. 3. cap. 7. nu. 21. & 22.* Matien. *in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop.* Gomez Arias hic, *nu. 3. & 4.* imo & in stricta disputatione verior esse Azonis opinionem, eamque hac l. Tauri probari asserit Velazq. de Auendanno *gl. 1. per totam.*

Ad nu. 14. ibi,) Item etiam iuxta prædicta vtiliter & necessario quæro, si quis decedat ab intesta. relicto patruo vel auunculo, &c. Si tamen quis decederet relicto patruo vel auunculo & alterius patrui filijs, hoc est, primos hijos de hermanos, patruus præfertur *l. auunculo. C. communia de succes. tradit* Ioannes Yannez Parlador. *lib. 2. rer. quotidiana ca. 15.*

Ad eundem num.) Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo quod solus filius fratris iam defuncti admittatur, &c. Eandem sententiam tenet Matien. *in d. l. 5. ti. 8 li. 5. gloss. 1. nu. 19.* respondens ad text. *in dict. l vltima. § cum autem tertio gradu. C. de legit. hæred.* correctam esse per authenticam *post fratres ibi* 1. *C. de leg. hæred.* Parlador. *li. 2. rer. quotidian. ca. 15.*

Ad eund. nu. ibi.) Secundo & formaliter, &c. 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 consebitur permissa ad excludendum eum, qui in eodem gradu est: nec rursus obstat, quod patruus ille etiam repræsentando patrem suum deberet præferri cum pater eius sit ascendens, hoc est auus eius de cuius successione tractatur, qui collateralibus quantumcumque proximis præfertur. nam respondendum est in ascendentibus non dari repræsentationem vt supra docet latè dominus meus *in l. 6. nu. 5.* & vide Matien. *in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 1. nu. 19.*

Ad nu. 17. ibi.) Sed ego teneo contrarium, imo quod solum admittantur, & præferantur fratres, &c. Idem tenet Azeued *in l. 5. tit. 8. li. 5. Recop. n u. 6.* Couar. cum alijs ab eo relatis in pract. *ca. 38. nu. 4.* Costa *in quæstione de patruo & nepote, pa. 87.* Velas. *de iure emphyteut. quæst. 30. nu. 31.* Spino alios referens *in Spec. testament. gl. 1. princi. nu. fin.*

Ad num. 18. ibi.) Item adde pro complemento huius materiæ & lineæ collateralis, quod vltra filios fratrum, &c. Id etiam tenet Couar. *in epitome succes. num. 11.* Matien. *in di. l. 5. tit. 8. li. 5. gloss. 1. nu. 17.* Azeued. ibi *nu. 3.* Gregor. *in l. 3. tit. 13. par. 6. ver. pariente in fin.* Tellus hic, *nu. 5.* & Couar. *in pract. cap. 38. nu. 4.* Spino *in suo Spec. testament. gloss. 1. princi. nu. 47.* vbi enumerat casus, in quibus filius patris personam repræsentat. Limitanda tamen est hæc domini mei 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 maiorat. bonor. patrimoni. 3. limitatione. nu 32.* Couar. *in practic. quæst. ca. 38. nu. 10. vers. 3. ad intellectum. & lib. 3. Variar. resol. cap. 7. nu. 19. & 20.* quod & de iure communi procedere sentit dominus meus infra nu. *19. ibi. sed adhuc hoc casu, &c.* & de iure regio indubitatum

dubitatum asserit inferius ibi, sed hodie in nostro Regno, ad cuius limitationis perfectam cognitionem videas sequentem additionem.

Ad nu. 9. ibid.) Sed adhuc in hoc casu contrarium posset dici & teneri, &c. Ex his verbis expresse colligi licet in maioratibus inter descendentes ex linea collaterali etiam respectu constituentis maioratus repræsentationem admitti vltra tertium gradum, quod etiam Costæ placuit *in tract. de maiorat. bonor. patrimonial. nu. 31.* Couar. *in pract. cap. 38. nu. 10. ver. 3. ad intellectum*, Azeued. *in l. 5. tit. 7. li. 5. Recop. nu. 3.* Molin. *li. 3. de primog. ca. 7. nu. 9. & 10.* & Matien. *in l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil. glos. 4. nu. fin.* qui iniuste dominum meum increpat contrarium tenere eum existimans, ex verbis domini mei deducens ibi, ex quo videbatur inferendum, quæ si bene considerentur, nec affirmatiua, nec quæstionis decisiua sunt, quod ex eo constat, quod inferius ipse docet ibi, sed adhuc, &c. Item & ex verbo, videbatur, quo in illatione non sine mysterio est vsus ad imperfectionem, & ambiguitatem denotandam iuxta vulgatam regulam *l. 1. §. defecisse videtur*, & ibi Doctor. *ff. de vi. & vi arm.* & ex sequentibus verbis ibi, *sed hodie in nostro Regno, vbi de iure Regio attenta l. 40.* id indubitanter procedere docet, nec obstat quod dominus meus in fine istius numeri inquit 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 non sunt descendentes fundatoris, seu vltimi possessoris licet hoc non sine dubio procedat hoc casu, & licet dominus meus contrariam sententiam prout ipse Matien contendit tenere videatur defendi optimè potest & sustineri, prout eam tenet Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2. ver. el pariente mas propinco, col. 2. ver. sed quid si aliquis, & licet satis confuse*, Mieres *in tract. maiorat. 2. par. quæst. 6. nu. 31.* & docte Velazq. de Auend. lateque contrariæ partis fundamentis respondens *in l. 40. Tauri. glos. 14. à nu. 20. vsque ad fin. glos.*

Ad nu. 19. ibi.) Præferatur filius vel descendens ex filio maiori præmortuo, &c. Id etiam tenet Matien. *vbi supra nu. 17. ad fin. &* Azeued. *in dict. l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. nu. 4.* cum alijs quos ipli allegant, & Couar. *in pract. quæst. ca. 38. nu. 9. & 10.*

Ad nu. 20. ibi.) Quod deficiente linea collaterali de qua plene dictum est, & sic post decimum gradum admittitur vir & vxor, &c. Idem tenet Matien. *in dict. l. 5. tit. 8. li. 5. Recop. glos. 1. nu. 20.* cum alijs quos ipse congerit, Rojas *in epitom. succes. ca. 35.* vbi plures vtilitates quas maritus & vxor ex hac successione consequuntur enumerat: illud enim consideratione dignum est, quod si matrimonium fuit absque dote contractum vxoréque præmoriens sit dives, & vir superstes inops sit, tunc vir succedit cum liberis communibus in 4. parte bonorum vxoris. *authentica, præterea. C. vnde vir & vxor. l. 7. tit. 13. par. 6.* tradunt Doctores *in l. 1. solut. matrim.* Segura *in l. coheredi. §. cum filia. nu. 210. de vulg.* Castill. *in l. 3. Tauri*, cum alijs quos allegat Spino *in specul. testamen. gl. 1. princ. nu. 36. in fin.*

Ad nu. 21. ibi.) Quod notabiliter extende, &c. Vide Matien. vbi supra, & Couar. *in epito. succes. nu. 11. ad fin.* idem tenentes.

Ad nu. 23. ibi.) Item adde quod ad hoc vt ista successio, &c. Vide Matien. *in d. l. 5. tit. 8. li.* plures alios allegantem *glos. 1. nu. 21.*

Ad nu. 24. ibi.) Contrariam tamen sententiam, &c. Eandem tenet Spino *in spec. testament. gloss. 1. princip. nu. 37. & 38.*

TEX. IX.

LOs hijos bastardos illegitimos de qualquier calidad que sean no pueden heredar a sus madres ex testamento ni ab intestato, en caso que tengan sus madres hijo, o hijos, o descendientes legitimos: pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podrian disponer por su anima, y no mas 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 herederos legitimos ex testamento, & ab intestato: saluo si los tales hijos fueren de dannado y punible ayuntamiento de parte de la madre, qui en tal caso mandamos que no puedan heredar a sus madres ex testamento ni ab intestato. Pero bien permittimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, y no 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 dannado y punible ayuntamiento, quando la madre por el tal ayuntamiento ineurrire en pena de muerte natural, saluo si fueren los hijos de clerigos, o frayles, o freyles, o de monias professas, que en tal caso aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en 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 successio 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. Cæterum si mulier non habuerit filios aut descendentes legitimos, etiam si habeat*

patrem

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 intelligatur & dicatur, cùm mater ex eiusmodi concubitu incurrerit in pœnam mortis naturalis, nisi proles fuerint ex Clericis, aut Monachis, aut Cælibibus (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 ità appellantur commendatores Rhodienses, Calatrauenses, Alcantarenses, qui voto Cœlibatus adstringuntur.

TEXT. X.

MAndamos que en caso que el padre o la madre sea obligado a dar alimento 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 mandar mas de la quinta parte de sus bienes de la que podia disponer por su anima y por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo illegitimo: de la qual parte despues que la oviere el tal hijo, pueda en su vida, o en su muerte fazer lo que quisiere, o por bien tuviere: pero si el tal hijo fuere natural, y el padre no tuviere hijos, o descendientes legitimos: mandamos que el padre le pueda mandar iustamente de sus bienes todo lo que quisiere, aunque tenga ascendientes legitimos. Id est: *Præcipimus, vt in casu quo pater aut mater teneatur præstare victum alicui ex suis filijs 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 (s. 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.*

TEX. XI.

YPorque no se pueda dubdar quales son hijos naturales: ordenamos y mandamos que entonces se digan serlos hijos naturales, quando al tiempo que nasciesen, o fueren concebidos, sus padres podian casar con sus madres iustamente sin dispensacion: con tâto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no aya tenido muger de quien lo ouo en su casa, ni sea vna sola ca concurriendo en el hijo las calidades suso dichas, mandamos que sea hijo natural. Id est: *Ne in dubium verti possit, qui sint filij naturales ordinamus ac præcipimus, vt proles tunc naturales esse dicantur, quam tempore nativitatis aut conceptionis, ipsorum patres lucere potuissent eorum matres iustè & absque dispensatione: modo ipsum pro filio recognoscat pater, quamuis non 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.

TEX. 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 despues su padre o madre, o abuelos ouieren algun hijo, o nieto descendiente legitimo, o de legitimo matrimonio nascido, o legitimado por subsiguiente matrimonio, el tal legitimado no pueda succeder 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, bien permittimos que sean capaces y no mas: pero en todas las otras cosas, assi en succeder a 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, posteaque pater aut mater, aut aui susceperint filium aut nepotem descendentem legitimo matrimonio natum, aut per subsequens matrimonium legitimatum, eiusmodi legitimatus non possit cum eiusmodi filijs 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. Bene enim permittimus vt (eiusmodi illegitimi) intra prælibatam quintam partem & non amplius, sint capaces. Cæterum in omnibus alijs rebus (vt sunt) tàm in succedendo alijs consanguineis, quàm in capessendis honoribus &*

& præeminentijs, 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, etiã 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 filijs, 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 præterijt, an possit agere aliquo remedio contra testamentum patris?
12 An filius, si in testamento matris non est institutus, possit rumpere testamentum?
13 Dicta in filijs naturalibus, an habeat locum in filijs natis ex damnabili coitu?
14 De iure regio quis dicatur filius natus ex dãnabili 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 dãnabili 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 tantum vel tota hæreditas?
23 Hæres qui accommodauit tacitam fidem, an priuetur hæreditate.
24 Qualiter possit constare de isto tacito fideicommisso.
25 Coniectura per quã prohibetur tacitum fideicommissũ.
26 Si filio spurio & incapaci restituantur bona ex tacito fideicommisso, an condemnetur in fructibus à die restitutionis?
27 Hæres tacite 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 qui fisco manifestauit, quòd incapaci aliquid erat relictum, an consequatur aliquod præmium?
31 Accommodans 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 oneros um an possit pater relinquere filio incapaci bona sua?
35 Quando pater possit bona sua filio vendere.
36 Filijs 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 patruo vel matris?
47 De iure regio filius naturalis tantum, 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 filijs 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 subsequẽs 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 filiũ legitimum, & mortua legitima vxore contraxit matrimonium cum concubina, qui istorum præferatur in successione? num. 63. & 64.
65 In allegationibus causarum, an possit allegari æquitas & ratio naturalis pro lege?

66 Filius

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.

1 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.* textus *in authen. de trien. & semis. §. consideremus. collat. 3.* textus *in l. vnica. C. de concubi.* textus *in authen. licèt. C. de natu. libe.* textus *in l. 1. & per totum titu. l. 13. & 14. 4. part.* & in expresso ita diffinit Bart. *in l. pe. ff. de concub.* post gl. Dinum & antiquos Azo *in summa. C. de nat. lib. 1. col.* idem Azo, *in summa. C. de concub. in fin.* Bald. *in d. authen. licèt. C. de natu. libe.* Ang. de Peru. *in l. qua illustris.* Platea *in §. fin. Instit. de nuptiis. 1. col.* Ang. *in §. nouissimè. Instit. ad Orphi. 1. col.* Dinus *in tract. de succe. ab intesta. 2. col.* Spec. *in tit. de succes. ab intest. §. 1. versic. nunc de naturalium.* Hostien. *in tit. de succe. ab intesta. versic.* & nota Anto. Abb. & alij doctor. *in cap. per venerabilem. qui filij sint legitimi* gloss. ordi. & ibi docto. *in c. nisi cum pridem. de renun.* Sed aduertendum quod hodie expressè corrigitur hoc per *l. 11. infrà hu. ll. Tauri:* quia non requiritur quòd sit vnica & retenta in domo, sed tantum quòd nlij prædicti sint nati ex soluto & soluta, inter quos iustè po. sit esse matrimonium sine dispensatione: & ita tenet Roder. Sua. *in l. 1. tit. 6. lib. 3. fol. ll. 88. versic. hoc præsupposito.* vbi plus dicit, quod etiam ante. *l. Tauri.* ita practicabatur, sicut hodie decisum est, & adhuc ante prædictam *l. Tauri.* hoc probat lex octaua, *titu. 13. 6. partit.* Ex quo notabiliter infero in practica, quòd si quis habuit concubinam extra domum ad quam plublicè & 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 alimẽta, nec quo ad alia: si verò semper recognouit eos pro filijs, tunc censentur eius filij: si verò aliquando recognouit, sed postea mutato proposito negauit eos esse filios, crederem quòd in omnibus debent haberi pro filijs.

2 Item & no. dico, quòd quando concubina esset vnica & retenta in domo, & ex ea filij essent nati, præsumuntur filij eius, dato quòd nunquam per patrem recognoscantur. Ista omnia aperte colligo ex mente dicta *l. 11. Tauri.* & probat text. not. & expressus, *in capit. per tuas. de probat.* & ibi notat & summè commendat Abba. *1. no.* Ancha. *2. no.* Felin. *1. colum. in 1. no.* & commu. doct. & in expresso hoc vult glo. ordi. *in cap. Michael. de filijs pres. in glo. 1.* quam ibi sequitur & commendat Innoc. Cardi. Abba. & commun. docto. & reputat singul. Ancha. & illam glo. ad hoc dicit singu: Abb. *in cap. transmissæ. qui filij sint legi. 2 colum. num. 9.* & hoc voluit expresse Alber. *in l. filium eum definimus. de his qui sunt sui, vel alie. iur. 3. colum. num. 5.* Confirmatur etiam, quia sicut in matrimonio præsumuntur filij proprij & legitimi ex eo quod dominati sunt propter cohabitationem, & non sufficeret contradictio vel negatio patris: vt *in l. filium eum definimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.* & ibi notat Odofre Bart. Alber. Bald. Ang. & commun. docto. text. *in l. si vicinis. Cod. de nuptijs.* & ibi notat Cinus & Ange. Salice. & commun. docto. tex. *in l. non nudis Cod. de preba. text. in l. quia semper. ff. de in ius vocan.* ibi pater vero is quem nuptiæ demonstrant. tex. *in Authentic. qui. mo. na. essi. sui. §. natura. versi. quapropter. colla. 7.* cuius verba sunt, qua propter nuptijs procedentibus, ex hoc ipso sunt successiones certæ. Ita dicamus in proposito, quod quando quis habuit concubinam vnicam retentam in domo, filij ibi nati præsumantur sui, etiam si per eum non recognoscãtur: quod est verum & procedit, etiam si probetur quod prædicta vxor tempore matrimonij erat inhonesta, imo meretrix: quia etiam hoc casu filius ex ea natus præsumitur esse mariti, & sic legitimus: tex. est singu. in iure *in l. miles. §. defuncto in fin. ff. de adulte. ibi*, cùm posset & illa adultera esse & impubes defunctum patrem habuisse: & ad hoc ibi Ange. de Peru. & illum tex. & ad hoc dicit vnicum Bald *in l. si matre. nu. 2. C. de suis & legit. libe.* illum etiam tex. 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 alie. iu. 1. lect. 2. colum. in fin. num. 11.* idem Bal. *in l. si vicinus. Cod. de nup.* illum etiam ad hoc dicit valde not. Abb *in cap. pen. de adult. pen. colum. num. 7.* idem Abb. *in cap. Transmissæ qui filij sint legi. 2. colum. num. 9.* & idem est in concubina retenta in domo. ita tenet Abb. per tex. ibi *cap. per tuas. de proba. 2 colum. num: 2.* & commun. docto. idem Abba. *in d. cap. transmissæ. qui filij sint. legi. 2. colum. num. 9. per. gloss.* quam reputat singu. in cap. Michael. de fi. presby. tamen debet intelligi, nisi tanto tempore maritus fuit absens, quod naturaliter non potest esse filius eius. sed alterius. ita probat tex. 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. col. 3.* not. tenet etiam gloss. *in cap. dixit dominus. 32. q. 1.* pro qua conclu. facit. *l. 13. in fin. infra hu. ll. Tauri.*

Item etiam procedit & est verum, quod ex eo 3
quod nominatus est, debet præsumi filius marijti: vt habeat locum, etiam si vxor expresse confiteatur & dicat non esse filium mariti sed alterius: tex. est nota. *in lege penult. ff. de probat.* & ibi notat Odofe. Bald. Sali. Fulg. & Iacobinus de Sancto Georg. *& idem disponit l. 9. titu. 14. 3. part.* ex quo dicebat *Cinus in l. si vicinis. Cod. de nup. fin. quæst.* quod in foro conscientiæ potest quis retinere regnum, maioratum vel hæreditatem patris, li-

cèt 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 syllā.* tenet etiam Abbas per text. ibi *in cap. per tuas. de probat. 2. colum. numer. 4.* idem Abb. *in cap. transmissæ. qui filij sint legiti. 1. colum. numer. 4.* & ibi Præpo. *2. colum. num. 5.* dicens hanc esse commu. opinio. Adde tamen quod Hostien. *in capitul. officij de pœni. & remi. 2. colum versic.* sed quid si filius, dicit quòd 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, quod si ipse filius ex delicto matris non habet conscientiam læsam, nec vult credere matri, est securus in conscientia, aliàs non. quam concordiam sequitur Iacobinus de Sancto Georg. *in dicta lege penult. ff. de probationibus 2. colum. numer. 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. 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. C. de natura. lib.* ibi. vt licèt ab intestato nullam communionem ad patris naturalis successionem haberent, & ibi communiter notant doctores: hodie tamen succedit in duabus vncijs, deficientibus filijs legitimis, & deficiente vxore propria ipsius patris. text. est *in Authen. licèt versic. ab intestato. C. 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 communiter doctores: textus *in Authentic. quibus mod. natu. effi sui. §. si quis autem defunctus. colla. 7.* & intestatis parentibus defunctis duas paternæ substantiæ vncias habere: text. *in Auth. de trien. & semi. §. consideremus. versic. & intestato collat. 3.* Adde tamen, quod non potest: congrua ratio inueniri per quam coniux legitima patris noceat filijs naturalibus, vt ea extante non possint succedere in his duabus vncijs, cum ipsa non debeat ei in aliquo succedere, extantib. consanguineis: reperio tamen quod Hostien. *in summa, qui filij sint legiti. §. an vtrumq; genus. 2. col.* dicit, quod ratio est fauor & honor matrimonij, ne vxor inde scandalizetur & efficiatur inuida, videns filios naturales non esse 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. C. eodem titulo* & confirmatur vltra ipsum, quia propter inuidiam euitandam est inducta à lege collatio inter fratres, vt no. per Bal. & Pau. & scribentes *in rub. C. de colla.* Hodie tamen in nostro regno decisum est. q. etiã extante coniuge legitima, succedant prædicti filij naturales in prædictis duab. vncijs: text. est *in l. 9 tit. 13. 6. par.* Item etiam adde. q. ad hoc vt isti filij naturales succedãt in istis duabus vncijs, requiritur etiam q. non supersint aliqui ex ascendentibus legitimis secundum omnes vbi suprà.

Ex testamento vero tales filij naturales benè sunt capaces, quia secundum ius. C. poterant instituí à patre in dimidia parte bonorum suorum non extantibus descendentibus legitimis, nec parentibus, quibus debeatur legitima. textus *in l. humanitatis. C. de natu. libe.* ibi. sed etiam ex duplici portione. 1. sex vncijs hæredes scribere. & ibi commu. docto. extantibus vero legitimis descendentibus, vel ascendentibus, quibus debeatur legitima, non potest pater relinquere filijs suis naturalibus nisi vnam vnciam tantum: textus est *in l. 2. C. de natu. libe.* & ibi commun. opin. tenet etiam Azo *in summa illius titu. 2. colum. num. 4.* gloss. & com. opin. *in l. qui testamentum. ff. de proba.* & istam com. tenet Pau. de Castro *in l. si is qui ex bonis in princ. num. 3. ff. de vulgar. & pupil.* & ibi Alex. *in prin. num. 1.* Iat. *1. colum. num 2. licèt.* Bart. ibi per errorem dixerit in duabus vncijs. Bartol. Imol. & commun. docto. *in l. Lucius. eo. tit.* Ange. *in Auth. qui mod. natu. effi. sui. §. fin. col.* quid autem sit de iure antiquissimo. florum. vide Imo. & docto. *in d. l. Lucius.* Hodie verò de iure Authenticorum non extantib. descendentib. legitimis nec ascendentibus quibus debeatur legitima, potest pater omnia bona suã in vita vel in morte relinquere filio naturali. textus est *in Authent. licet. in princ. C. de natu. libe.* Cuius verba sunt, *licèt patri sine legitima prole seu parente, cui relinqui necesse est, decedenti, naturalibus totam substantiam suam vel inter viuos largiri, vel in testamento transmittere*: textus *in Authen. quibus modis natu. effic. sui. §. ne igitur. versi. si verò filios. colla. 7.* & ista decisio hodie confirmatur per *l. 8. tit. 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 vero ascendentibus legitimis, quibus debetur legitima, tenetur eis suam legitimam relinquere, & alia bona potest dare in vita vel morte filijs naturalibus: text. est *in d. Authen. licèt. in versic.* Cuius verba sunt, *quod si parentes duntaxat ei supersint, legitima parentibus relicta, reliquum inter naturales distribui permittitur*: text. *in Authen. quibus mod. nat. effic. sui. §. si verò habuerint. collat. 7.* & expressè confirmatur per *d. l. 8. tit. 13. 6. par.* 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.* 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. legion.* licèt gl. ibi aliter intelligat.

Item adde q. omnia quæ supra dicta sunt in filio naturali, habent etiam locum in nepote naturali

5

6

7

rali 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. tex. *in l. fi. C. de natu. lib. in versic. fi.* ibi iura etenim ab intestato in aui successionem remini eorũ penitus aperimus: & ad hoc notant & commendant ibi doctores, ex quo tex. singu. & vltra do. nota, quod quando nepos descendit ex medio inhabili, efficitur inhabilis quo ad succedendum auo, sicut & ipse filius à quo ipse nepos descendit, erat inhabilis: nam ibi patet, quod nepos etiam legitimus & naturalis natus ex filio naturali non succedat auo, quia pater eius erat inhabilis. Adde tamen quod hodie de iure Authenti. talis nepos vel naturalis tãtum, vel legitimus & naturalis, natus ex filio naturali, vel naturalis tantum natus ex filio naturali, tantum, bene poterit succedere auo ab intestato in duab. vncijs sicut potest in eis succedere patri: ita not. tenet Baldus licet dubitanter, ibi *in d. l. fina. prope finem.* tenet etiam expresse ibi Salic. 1. col. nu. 3. licet contrariũ teneat *Ang in §. nouissimè. ad Orphi. 2. col. in fin.* ex quo subtiliter deducitur, sicut habet locum repræsentatio inter descendentes legitimos & naturales, ita etiam inter descendentes naturales tantum: ex testamento verò talis nepos succedebat auo, & poterat in totum institui non extantibus legitimis descendentibus vel ascendentibus: quia ratio impeditiua quę erat in filijs propter retrænandam 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 tantum: tex. est formalis qui sic debet intelligi. *in l fin. C. de natu. liber.* hodie vero extantib. ascendentibus legitimis, posset auus bona sua relinquere prædicto nepoti naturali, vel nato ex naturali, relicta legitima ipsis ascendentibus: quia ita videmus quod est dispositum quando quis habet filios naturales: vt *in d. Auth. licet versa.* & suprà dixi.

8 Ex quo not. infero, quod hodie de iure nostri regni, licet auus habeat descendentes vel ascendentes legitimos, relicta eis sua legitima, potest residuũ relinquere dicto nepoti, naturali, vel nato ex naturali sicut posset relinquere extraneo & sicut posset relinquere filio naturali: vt suprà dictum est: imo quod magis est, teneo pro constanti quod extantibus solis ascendentibus legitimis posset auus relinquere omnia sua bona prędicto nepoti naturali, vel nato ex filio naturali, & hoc attenta. l. 10. Tauri in fi. nã si potest relinquere filio in quo considerabatur magis vitiũ, & ratio impeditiua: ergo à fortiori potest relinquere nepoti: & hoc aperte fundatur ex tex. *in d. l. fi. C. de natu. lib.* iuncta ratione. & com. sent. Item adde quod omnia quæ supra dicta sunt in filijs, vel descendentibus naturalibus, habent etiá locũ ẽcontra in parentibus & ascendentibus & naturalibus tantũ respectu eorũ: nam in eodẽ iure & parte qua succedũt filij vel nepotes naturales patri vel auo ab intestato vel ex testamento, in eadem & eodẽ modo succedunt parentes naturales eis: tex. est singul. in iure qui istam regulam & doctrinam ponit in *Authen. quibus mod. natu. effi. sui. §. de nepotib. colla. 7.* cuius verba sunt, *in quibus enim casibus naturales filios vocauimus ad successionem, in his quoque & ipsi decentem naturalibus patribus deuotionem præstent.* eademque mensura sicut parentes prospiciunt naturalib. filijs, secundum nostram l. & ipsi parentibus compensent, siue in successionibus, seu in alimentis sicut superius sanximus: & ad hoc illum text. notat & dicit singu. Bart. illum etiam text. dicit optimum ad hoc Ang. *in § præferuntur Insti. ad Tertu. fin. colum. post. medium. text. in d. Authen. licet. in fin. Cod. de natu. libe.* ibi, hi ergo, & parentibus parem præstent si opus sit pietatem. tex. *in §. 1. Insti. de fera. cogn. in versi. 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 Ang. licet ista non alleget in sua summa. *Cod. de natu. libe. 2. colum. num. 5.* & idem hodie aperte 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. test. in l. scripto. vnde libe. in l. si quis à liber. §. vtrum. & §. parens. ff. de libe. agnosce. glo. nota. & commun. opi. in l. qui se patris. in verbo, facultates. Cod. vnde liberi.* ita debet esse inter parentes & filios naturales tantum.

Et quia supra visum est, qualiter filij naturales succedant patri, auo, vel ascendenti, ex eius linea nunc operę pretium est videre qualiter succedant matri, & ascendentibus ex eius linea. In quo artic. resoluti dico, quod bene succedunt matri ab intestato: tex. est *in l. 1. §. 1. ff. ad Tertull. text. in l. si qua illustris. versic. fin. C. ad Orphi. text. in l. fi. eo. titu.* quod est verum & procedit etiam si tales filij sunt spurij, & vulgo quæsiti. tex. 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. de vnde cognati. text. in l. si spurius. eod. titu. text. in §. nouissimè. Instit. de senatusconsult. Orphi.* cuius verba sunt, *nouissime sciendum est, etiam illos liberos qui vulgo quæsiti sunt ad matris hæreditatem, ex hoc senatusconsulto admitti.* Item & secundò hoc est verum & procedit extantibus legitimis, quia tales filij naturales, siue spurij, vel vulgo quæsiti, succedunt pariter cum eis ab intestato: tex. est *in d. l. si qua illustris. C. ad Orphi. ver. fin.* cuius verba sunt, *Sin autem concubinæ liberæ conditionis constitutæ filium vel filiam, ex licita consuetudine ad hominem liberum habi: a procreauerit, etiam cum 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 testamẽto, nec ex aliqua donatione, vel contractu inter viuos: secus tamen est si tales filij essent naturales tantum: quia tunc bene succederent ei, sicut alteri matri. tex. est *in d. l. si qua illustris. C. ad Orphi.* & idem disponit *d. l. penult. tit. 13. 6. part.* Et ratio, per quã tales filij naturales possunt succedere matri & non patri, est, quia pater est incertus:

mater verò eſt certiſſima: & liquidè poteſt probari quod ex ea nati ſunt, vnde merito ei ſuccedunt: iſtam rationem probat tex. *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. C. de rei vendi. text. in l. fin. Cod. de lib. cauſ. text. in l. partum. ff. de vſur. text. in l. ſi quis cum totum. §. ſi ancillam. ff. de except. rei iudic. text. in l. idem Pomponius ſcribit ſi frumentum. §. idem ſcribit ſi equam. ff. de rei vendi. text. in §. 2. Inſti. de ingenuis & vtrobiq; docto.* Hodie verò attenta iſta noſtra l. Tauri, tales filij naturales, vel ſpurij: vel vulgò concepti, nullo modo ſuccedunt matri ab inteſtato, nec ex teſtamento, extantibus filijs legitimis: ſed tantum poterit eis mater inter viuos, vel in vltima voluntate, relinquere quintam partem bonorum, quam poteſt relinquere extraneo, vel pro anima.

Non extantibus vero filijs legitimis vel deſcendentibus, benè ſuccedunt ei tales filij naturales ſiue ſpurij, in totum ab inteſtato & ex teſtamento, etiam ſi mater habeat patrem, vel matrē, vel alios aſcendentes legitimos: ita expreſſe diſponit iſta *lex. 9. Tauri, in 2. parte.* quam tamen intelligerem, præterquam ſi mater eſſet illuſtris, vt *in d. l. ſi qua illuſtris. C. ad Orphi.* quia in hoc, ius commune remanet incorrectū: & confirmatur hoc, quia lex noua generaliter loquens, non debet extendi ad caſum ſpecialem, per aliam legem determinatum: ſed intelligitur & diſtinguitur per l. ſpecialem. iſtam regulam & doctrinam ponit gl. ordin. iunct. text. *in l. ſciendum. ff. qui ſatisda. cogan. in gloſſ. 1.* & ibi Barto. Paul. & comm. docto. Bald. *in l. ſi quæramus prope finem. ff. de teſta.* & ibi, Paul. Imo. Aret. & commun. doct. tenet etiam Alexand. *in l. hac conſultiſſima. penult. colum.* & ibi Iaſ. 4. *col.* Imo. *in cap. 2. de teſtamen. 5. col.* facit tex. *in l. non eſt nouum. ff. de legib. text. in l. nam & poſteriores. eod. tit.* bonus text. *in l. 2. §. fin. ff. de noxa.* facit etiam text. *in l. de emancipatis ver. exceptis. Cod. de leg. hære. iuncta Authen. itaque.* & ibi glo. ordi. & commu. opin. *C. commun. de ſucce.* vbi habetur quod de iure Codicis per dict. ver. exceptis, frater conſanguineus ex parte patris ſuccedit fratri defuncto in bonis habitis à patre, frater vero vterinus ſuccedit in bonis habitis à matre, & poſtea d. Authen. itaq; vnde ſumitur dicit ſimpliciter & indiſtinctè, quod fratres vtrinque coniuncti præferantur: ſed quando concurrunt conſanguinei & vterini, pariter admittuntur, & tamen dicit ibi glo. comm. ap. quod debent admitti cum diſtinctione, de qua *in d. §. excepti.*

11 Dubium tamen ſingulare & neceſſarium eſt, an in caſu quo filij naturales poſſunt ſuccedere patri ab inteſtato, ſcilicet in duabus vncijs hæreditatis ſuæ, non extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus legitimis, ſi fortè pater decedat cum teſtamento in quo filios naturales præterijt, nullam partem hæreditatis eis relinquendo, an poſſint tanquam præteriti, vel ſine cauſa exhæredati, rumpere teſtamētum patris, vel aliquo remedio agere ad conſequendas dictas duas vncias: & certe videtur quod ſic, quia regula no. & vera eſt, quod 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 gl. ordi. & communis theorica doctorum *in l. cum quæritur. C. de inoffi. teſta.* de quo latius dixi in ſuo loco. Sed iſtis filijs naturalibus debetur ſucceſsio, hoc eſt portio duarum vnciarum, ergo pro eis poſsint agere ſi reperiantur præteriti in teſtamento patris. Sed his non obſtātibus teneo contrarium, imò quod tales filij naturales præteriti, ſint excluſi: nec ſibi competat aliquod remedium contra teſtamentū patris, quia nulla lege cauetur nec neceſsitatur pater aliquid eis relinquere, quia licet poſsint ſuccedere ſecundum vel præter voluntatem patris, non tamen contra eius voluntatem, nec eis debetur à iure aliqua legitima: & in expreſſo iſtā ſenten. & comm. tener glo. ſingu. & vnica *in l. 1. ff. de bon. poſſ. contra tab. in verbo naturales.* quam ibi reportat ſingu & vnicam Dinus & Alberi. & no. & commen. Bart. & commu. docto illam etiam ad hoc not. & commendat. Bar. *in l. Gallus. §. etiam. 2. col. de libe. & poſth.* & ibi doct. & illam gl. dicit ſingul. Bal. *in l. 1. C quorum bono. nu. 1.* eam etiā ad hoc not. Bal. *in l. fi. C. de natu. libe. 1. colu. 1. num.* idem Bal. *in l. fi. C. vnde legitimi. 3. colum. num. 8.* Bal. *in cap. 1. de conſti. fin. colum. in princ.* idem Bal. *in cap. innotuit. de elect. 2. colum num. 8.* illam etiam glo. dicit ſingu. Imo. *in l. ex facto. de vulga. & pupil. 5. colum 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. colum. in med. C. de impube. & alijs,* illam etiam dicit ſing. Iaſ. *in l. Gallus. §. quidam rectè. 6. colum. num. 22. ff. de lib. & poſthu.* Idem Iaſ. *in l. 1. Cod. de contra tabu. 3. colum. num. 3.* Segura in repeti. *l. coheredi. §. cum filia. de vulga. 11. colum.* & licet prædicta gl. pro ſing. à doctoribus allegetur, tamen ſimilis eſt gl. & expreſſa *in §. tam autem naturales. Inſtitu. de inoffi. teſtamen.* quam ad hoc notat & commen. Salice. *in l. ſi qua illuſt. C. ad Orphi. 1. colum. num. 2.* iſtam etiam concluſio. tenet Bart. *in Authen. qui. mod. natu. effi. ſui. §. ſi quis igitur. colla. 7. in fin. nu. 8.* Ang. *in §. fin. col. in medio.* pro qua commun. ſenten. facit text. expreſſus *in l. fi. C. de natu. libe. ibi vt neceſsitas relinquendi.* quem ad hoc not. & conſiderat Bal. ibi. *num. 1.* Pro qua commu. ſent. & con. ego. allego & conſidero expreſſam l. par. *l. 8. verſi. pen. tit. 13. 6. partit.*

Item adde, quod in caſibus in quibus tales filij 12
naturales vel ſpurij, ſeu vulgo concepti, poſſunt ſuccedere matri ab inteſtato. quos ſupra dixi in eiſdem ſi mater decedat cum teſtamento, & tales filij non ſint inſtituti in ſua legitima, vel iuſtè exhæredati. poſſunt rumpere & ſubuertere teſtamentum matris, ſicut ſi eſſent legitimi: textus eſt no. *in l. ſi ſuſpecta. verſic. de inofficioſo. ff. de inoffic. teſta.* cuius verba ſunt. *de inofficioſo teſtamento matris, ſpurij quoq; filij dicere poſſunt:* & ad hoc not. ibi. gloſſ. ord. Odofre. Albet. Bald. Ang. Paul. de Caſt. & comm. ſcribentes. & per illum tex. ita tenet etiam gl. ord. *in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orphi. in glo. fin. in princi.* & ibi docto. gl *in §. tam autem naturales. Inſti. de inoffi. teſta. in gl. 1.* & ibi doct. & idem voluit Bal. per illum tex. *l. fi. 2. colum. num. 3. C. fa. hercis.* vbi dicit, q. quantum ad matrem, naturales ha-

les 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 teſtamẽtum, quando ſunt præteriti vel exhæredati: imo procederet iſta concluſio etiam ſi talis mater habeat aſcendentes legitimos, ex eo quod tali caſu *per iſtam l. 9. Tauri*, iſti filij naturales ſiue ſpurij ſunt ei hæredes ab inteſtato.

13 Item adde quod omnia ſupra dicta procedunt & debent intelligi, quando talis filius naturalis ſiue ſpurius non eſt natus ex damnabili coitu: ſecus tamen alias ſi eſſet natus ex damnabili coitu vt adulterino nefario, inceſtuoſo: quia tunc nullo modo ſuccedit patri, nec matri ex teſtamento, nec ab inteſtato. Et vt fundamentaliter intelligatur, dico quod proprie adulterinus dicitur, qui eſſet natus ex muliere coniugata. Nefarius dicitur ille, qui eſt natus ex linea deſcendenti: Inceſtuoſus vero dicitur, qui eſt natus ex linea tranſuerſali in gradu prohibito: tex. eſt *in l. ſi adulterium cum inceſtu. ff. de adulte.* tex. *in authen. de inceſtis nuptiis. in principio. collat. 2.* & ibi gloſſ. ordi. & communiter doct. text. *in authen. inceſtas. & in authen. ex complexu. C. de inceſtis nuptiis.* tex. *in l. quin etiam. ff. de ritu nuptiarum.* tex. *in §. ergo. Inſtitu. de nuptiis.* licet aliquando vnum ponatur pro alio. Et tandem ille dicitur natus ex damnabili coitu, quando eſſet natus ex tali acceſſu, qui venit puniendus aliqua lege communi vel regia: vt natus ex ſtupro commiſſo cum virgine vel vidua non retenta pro concubina: imo generaliter quando eſſet natus ex patre vel matre, inter quos de iure prohibitum eſt matrimonium, vel coitus reperiatur prohibitus: nam in omnibus his caſibus, talis filius non poteſt ſuccedere ab inteſtato: text. eſt capitalis & expreſſus in *authen. qui. mod. natu. effi. ſui. penul. colla. 7.* cuius verba ſunt. *Primum 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 glo. ordi. Bart. Ange. & communiter Docto. text. *in authen. quibus mod. natu. effi. legi. §. penul. colla. 6. text. in authen. ex complexu. Cod. de inceſt. nupt. text. in authen. licet. in fin. Cod. de natu. libe.* facit etiam text. *in l. non facile in fin. ff. de gradibus. text. in §. ſunt & aliæ. Inſtitu. de nuptiis* & ibi glo. & commun. 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. & commun. docto. glo. *in authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. gloſſ. in §. nouiſſime. inſtit. ad Orphi.* tenet etiam Specul. *in titul. de ſucceſſ. ab inteſta. verſ. ſed nunquid ſpurij. num. 22. & in verſic. ſed agnati. num. 32.* & iſtam dicit commun. opi. Corneus. *in l. ſiqua illuſtris. Col. ad Orphi. 2. col.* Summa Sylueſt. in parte, filij. 4. *colum.* Cinus *in authen. ita que. Cod. commun. de ſucce. 2. colum.* Albe. ibi. 2. col. Din. in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. col. Rolandin. in tracta. de ſucce. ab inteſt. 2. col. num. 68. Anto. de Roſe. in tract. de ſucce. ab inteſt. 5. *col. n.* 24. Matthæ. Matheſillanus in tracta. de ſucce. ab inteſt. 4. colu. Nico. de Vbal. in tract. de ſucce. ab inteſta. 12. col. nu. 44. licet Hoſti. *in Summa. qui filij ſint legi. §. an vtrumque. 3. col.* teneat contrarium: imo quod tales filij ſuccedant matri: & idem tenet And. de Iſer. *in cap. 1. §. naturales. ſi de feu. fue. contro. inter. domi. & agna.* Anto. *in cap. per. venerabilem, qui filij ſint legitimi.* qui dicunt quod imo tales filij ſuccedunt matri. Sed ſuperior eſt verior & commun. opinio. Ex quibus infero quod idem eſt quando eſſet natus ex ſacerdote, vel religioſo, vel ex aliqua moniali, vel religioſa: quia tales filius nullo modo ſuccedit, quia talis coitus eſt punibilis, vel ſaltẽ reprobatus: iſta eſt gl. notabilis & ordi. *in Authen. quib. modo. natu. effi. ſui. §. p.n. in verbo. participium. col. 7.* & ibi com. doct. gl. *inl. vulgo concepti. ff. de ſtatu homi.* & tenet Bart. *in l. ſi. de his q. ai. 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 cap. cum haberet. de eo qui duxit in matri. quia poll. per adult. p.n. colum. num. 11.* & ibi Præpo. fin. col. Summa Sylueſt. in parte filij. 5. *col. nu.* 7. Dinus in tract. de ſucceſſ. ab inteſta 3. *col. nu.* 10. & 11. Nico. de Vbal *in tracta. de ſucceſſ. ab inteſta. 3. col. nu* 9.

14 5 Hodie tamẽ in noſtro regno filius dicitur natus ex damnabili & reprobato coitu, vt nõ poſſit ſuccedere quãdo mater per eum incurreret in pœnam mortis: ita diſponit iſta *l. 9. Tauri. in fine.* quæ eſt benè notãda. Ex qua lege 1. infero, q, filius natus ex muliere cõiugata, nõ poterit patri nec matri ſuccedere. Secundo infero, q, ſi eſſet natus ex ſtupro commiſſo cum virgine, vel vidua, licet nõ ſit retenta in domo pro concubina, benè poterit ſuccedere tam patri quam matri, ex teſtamento, & ab inteſtato: cum ex tali acceſſu nõ imponatur pœna mortis. Tertiò infero, q, ſi eſſet natus ex cõſanguinea, etiã infra quartũ gradũ, ſimiliter poſſet ſuccedere matri ex teſtamẽto, & ab inteſtato, nõ extantibus legitimis: quia non incurrit pœnã mortis: patri vero nõ poſſet ſuccedere ab inteſtato, cum non ſit talis mulier cũ qua iuſte pater poterat contrahere matrimonium ſine diſpenſatione: vt *in l. 11. infra hac legi. Tauri*, ex Teſtamento verò poſſet ſuccedere patri, ſicut quilibet extraneus, non extantib. legitimis. Quarto infero, q, ſi eſſet natus ex patre vxorato, & matre ſoluta de iure cõmuni poſſet ſuccedere matri ex teſtamento, & ab inteſtato: quia talis coitus non erat damnabilis: vt *in l. C. 1. de adult.* imo licet hodie ſit punibilis talis acceſſus per leges regias, quando mulier retinetur pro publica concubina coniugati, tamen poterit ei filius ſuccedere. cum non imponatur pœna mortis: patri vero non poſſet ſuccedere ab inteſtato, cum illo tempore non poterat cũ ea cõtrahere, nec poterat eſſe eius concubina, nec hodie, attenta *l. 11. Tauri*, ex teſtamento verò poterit patri ſuccedere ſicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis, cum non ſit natus ex damnabili coitu: per noſtrã *l. Tauri* & in expreſſo, q, talis filius non dicatur natus ex damnabili coitu, tenet Salice. licet eius litera ſit corrupta, *in Authen. ex complexu de inceſt. nup. num. 2.* idem Salic. *in l. ſi qua illuſtris. Cod. ad Orphi. 1. colum. num. 3.*

licet

licet similiter, litera sit corrupta: quia ibi abundat, non. Corne. ibi 2. *col. in prin.* Ange. de Aret. *in §. nouissime, Iusti. ad Orphi. 2. colum. in medio. versi. ad vnum aduertas.* Ioan. de Pla. *in §. 1. eiusdem titu. 1. colum. post princ. versi. & nati ex soluta & viro coniugato.* Socin. valde no. id *consi. 148. 2. col. versi. his autem non obstantibus.*

15 Item aduertendum, quod si talis filius sit natus è sacerdote, vel religioso, vel moniali, vel religiosa professa, indistinctè non poterit succedere patri, nec matri, ex testamento, nec ab intestato: licet per talem accessum mater non incurrat pœnam mortis, & quod non possit succedere patri disponit expresse. *l. 2. tit. 3. lib. 5. ord.* vbi cauetur q; vt euitetur accessus inter clericos & eorum concubinas prohiberur ne talis filius succedat patri ex testamento, vel ab intestato, vel aliquo contractu inter viuos, oneroso vel lucratiuo: idem etiam disponit *lex 22. ti. 3. lib. 1. ord.* Item quod non possit succedere matri, disponit expresse *nostra lex 9. Tauri. in fin.* quod probar 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 quod tales filij patri non succedant: ergo in ista l. Tauri, aperte vult quod 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 quod non. 1. quia per hoc inuitarentur parentes ad delinquendum, argumento text. *in ratione sui in l. final Cod. de naturalibus liberis, in versicu. filius.* cuius verba sunt, *filius enim naturalibus relinqui constitutiones quantum voluerint, ideo prohibuerunt: quia vitium paternum refrenandum esse existimauerunt.* 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. Ange. Paul. & commu. opinio docto. facit text, notabilis & expressus *in l. conuenire. ff. de pactis dotalibus.* & ibi not. Bald. Salic. & commu. docto. tex. *in l. 1. §. hæc autem actio. ff. si quis testamento liber.* esse iussus fuerit. quem ibi not. & commendat Barto. text. vnicus. *in l. fin. §. illud. ff. de his quæ in fraudem credito.* textus *in l. 1. §. illud. ff. depositi.* text. *in l. contractus quidam. §. 1. ff. de regu. iur.* ibi excepto eo quod Celsus putat non valere si conuenerit ne dolus præstetur. text. *in l. nec ex prætorio. ff. eodem titu.* præterea talis esset causa peccati. & ideo non est permittenda, vt *in cap. fin. extra de præs. in cap. cum infirmitas. de pœnitentiis & remissionibus.* Ex quo 1. infero, quod non potest quis per contractum nec vltimam voluntatem alicui remittere dolum futurum in aliquare vel causa committendum, nè inuitetur ad delinquendum, licet dolum præteritum iam commissum remittere possit: ita probat text. *no. in l. quidam decedens, de admi. tuto.* & ibi tenet glo. ordi. Bar. & commun. opinio. text. *in l. si quis rationes. ff. de libe. lega.* tenet Bart. vbi reputat notabile. *in l. Aurelio. §. Caius. de lib. leg. 1. 2. colum. num. 8.* & ibi commun. doct. Bald. *in l. cum necessitatem. Cod. de fideicom.* Imo. & moderni. *in l. si seruus vetitus. ff. de lega. 1.* Iaf. vbi valde commendat *in l. actione. fin. colum. Cod. de transact.* & ita disponit expresse. *l. 29. tit. 11. 5. part.* Secundo infertur, quod non valet pactum per quod quis promittit non reuocare donationem prætextu ingratitudinis futuræ: & in specie ita tenet Bart. *in l. si. ff. de pactis.* & ibi Bal. Paul. & Iaso. Specu. *in tit. de donat. §. 1. ver. quid si factum sit.* Bald. *in l. fina. Cod. de bona liber. nam. 4.* Et an valet talis remissio cum iuramento vide late Rom. & modern. *in l. stipula hoc modo concepta. de Verb. oblig. &* omninò. Iaf. Decium. Iaco. de san Geor. & Curtium *in d. l. fin. C. de pactis.* Tertio infero, quod licet pater possit remittere filio ingratitudinem præteritam, vt non exhæredetur, tamen non potest remittere ingratitudinem futuram: ita Bart. *in d. l. si. Cod. de pact. 1. lect. num. 3.* & ibi Ang. 1. *colum.* Paul. *4. colum. in princ.* & commun. docto. facit text. cum glo. *in l. quidam cum filium. versi. quare de verbo oblig.* Quarto infero, quod licet princeps possit remittere delictum iam commissum & præteritum, tamen non potest concedere veniam delicti futuri: & in specie ita determinat Iac. Butr. *in l. rescripta. Cod. de preci. impe. offe.* & notabiliter ibi Bal. 2. *colum. num. 4.* Paul. Iaso. & commun. docto. idem Paul. *in l. si. Cod. si contra ius vel vti. pu. 2. colum.* Salic. *in l. cassitati. 1. colum. post prin. Cod. de adul.* & istam con. scilicet quod non possit talis lex vel statutum valere. tenet nota. Hostien. in Summa, *qui filij sint legitimi. §. qualiter, pen. colum. versi. quid si Imperator.* Cardinalis. *in cap. per venerabilem eod. tit. fin. colum. & quæstio.* vbi allegat alios solennes doctores ita consuluisse, tenet etiam Barto. *in l. 3. ff. de test. 2. colum. num. 7.* & dicit ita tenuisse solennes viros quos ipse refert: tenet etiam ibi Bal. Imo. & alij docto. Ancha. *in cap. 2. de test. pen. colum. num. 28.* Sed his non obstantibus teneo, quod princeps nõ possit præ rescriptum concedere alicui particulari, vt filius eius postea nasciturus ex damnabili coitu sibi succedat per prædicta: sed condendo legem generalem & communem bene potest disponere quod filij nati ex damnabili coitu possint succedere parentibus, licet 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 quod lex communis non dispensat aliquid in pœna nec in delicto, sed tantum principaliter circa successionem bonorũ: nam alias sequeretur quod non posset disponere hoc circa filios naturales tantum propter peccatum euitandum. Confirmatur etiam, quia videmus q; ius canonicum deferteis alimenta, vt *in cap. cum haberet* & infrà dicetur: ergo lex ciuilis hæreditatẽ totam vel partem eis deferre potest. Rursus confirmatur, quia prędicta lex nihil principaliter disponit in fauorem parentum delinquentium, sed tãtum in fauorẽ filiorum qui non peccauerunt: & in expresso ita tenet Bal. *in l. cunctos populos. Cod. de Summa Trini. & fide catho.*

pen. col.

pen. col. ver. 1. quæro de effectu maximè. 10. *col. ver. non obstat si dicatur.* Bal. *in l. 1. C. de iure aurcorum annulo. 1. col. n. 3.* & ibi Sali. Bal. *in c. canonum statuta. de constit. pen. col. nu. 22.* Pau. *in l. fi. C. si contra ius vel vti. pu. 2. col. num. 2.* vbi limitat hoc, non extantibus legitimis: extantibus verò legitimis non posset: & ita possunt intelligi & reduci ad concordiam opiniones superiores contrariæ.

17 Iuxta prædicta tamẽ necessariò & vtiliter quæro, an nepos natus ex filio spurio, nefario, incestuoso, vel natus ex damnabili coitu, possit institui ab auo, vel quouis alio ritu, habere bona sua nõ extantibus filijs vel descendentibus legitimis? in quo articulo verè & resolutiuè dico sic, q̃ si talis filius natus ex damnabili 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, q̃ licèt pater nõ 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 q̃ auus bona sua reliquit tali nepoti, contẽplatione ipsius nepotis non patris, vt quia dicit q̃ nihil patri acquiratur, & tunc talis institutio valet: quia nihil patri acquiritur, etiam vsusfructus argumento tex. not. *in Authen. excipitur. C. de bonis quæ libe.* Si verò filius natus ex damnabili coitu viuit, & nepos instituitur ab auo contẽplatione 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: argumento. textus *in l.* 1. C. *de natu. libe. in versic.* siue itaque ibi. siue per interpositam personam: argumento etiam textus *in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupil.* textus *in l. adi tio. versi. ff. de acquiren. hæredi.* textus *in l. liber homo. ff. de acquir. rerum dom.* textus *cum materia in l. cum aliquis. C. de iure delib.* textus *in l. quod conditionis. ff. de don. causa mor.* textus *in l. nec per se. C. de hæred. instit.* textus *in l. non minus. ff. eod. titul.* textus *in l. non licèt. ff. de contrahen. empt.* textus *in l.* 1. *versi. fin. C. de contract. iudic.* textus *in l. pupillus. §. sed & si per interpositum. ff. de authoat.* textus *in l. Labeo. in fine. ff. de vsuca.* textus *in l.* 2. *§.* 1. *ff. de admi. rerum ad ciui. perti.* cuius verba sunt, *quod 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 instituꝛus 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. C. de natu. libe.* quia nemo præsumitur delinquere nec eligere sibi viam per quam dispositio infirmetur, vt *in l. similes qui de. stinauerat. ff. de mili. 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 fideicommiss. 4. per text. *in l. cognoumus. 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, quod si clericus vel quilibet alius habet filium spurium & incapacem, natum ex damnabili coitu, qui quidem filius habet vxorem, potest pater vxorem eius hęredem instituere, & ei ex bonis suis relinquere quicquid velit: & idem est ècontra: si habeat filiam nuptam, potest pater maritum eius instituere: ex quibus dixi & iudicaui in quæstione de facto, cùm essem assessor iudicis recusati: q̃ cum tractaretur matrimonium inter filium spurium clerici ex vna parte, & filiam legitimam alterius ex alia: conuẽtum fuit inter eos, quod pater clericus certa bona expressè & simpliciter donaret patri vel matri ipsius sponsæ vel vxoris spurij, vel ipsimet sponsæ vel vxori certè dixi & iudicaui quod valeret talis donatio, & non confiscaretur per supra 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 q̃ vsusfructus non quęratur patri & sic filio incapaci, sed remaneat penes nepotem: sicut si expressè diceret argumento dict. Authen. excipitur. confirmatur hoc, quia cum patri non possit adquiri prædictus vsusfructus, ergo acquiritur ei cui potest & sic ipsi nepoti: & talis præsumitur esse intentio disponentis, & sic aui testatoris. argumento textus no. *in l. proinde. §. fi. ff. de flip seruo.* vbi relictum vel promissum seruo communi, si non potest quæri vtrique domino, acquiritur tantum ei cui potest: text. *in l. si communis seruus meus & tuus. eod. titul.* Et in effectu istam con. & resolut. tenet Bartolus *in l. Gallus. §. quid si is. ff. de libe. & posth.* 2. & 3. *colum.* vbi plenè tractat, licèt sic non declarat, & ibi no. Paul de Castro. 2. & 3. *col. nu n 6.* Aretin. 1. *colum. versic. extrà glo.* qui latè loquitur. Alex. qui dicit magis com. opi. 2. *col. num. 7.* Iaso. qui dicit hanc esse magis com. opi. 4. *col. num.* 18. tenet etiam Ange. *in l fi. C. de in. libe.* & ibi no. & melius quam alibi Salic. 5. *q per 2. col.* Bar. no. com. 118. Contra tamen sententiam tenet Spec. *in tit. de succe. ab intesta. §.* 1. *vers quòd si habens filium spurium.* imò q̃ 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 supra 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 liberor.* 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 l. dicit ibi Alberi. bonam & famosam ad plures quæstiones. Sed his non obstantibus teneo superiorem sententiam & cõ. 1. non obstat ei text. *in l. quæritur. de bo. liber.* quia ille procedit de iure antiquo, secundũ quod omne illud quod quærebat 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 quæratur patri ſed remaneat penes ipſum filium, *vt in d. Authen. excipitur*. ergo in iſto caſu noſtro quando per l. non poteſt quæri vſusfructus patri, remaneat penes filium ſaltem de tacita voluntate teſtatoris: & ita ſoluit & declarat Paulus de Caſt. *in dicta l. Gallus. §. quod ſi is. 3. colu.* & eſt de mente aliorum.

18 Item adde, quod neceſſarium quotidianum dubium eſt, ſi ſit aliquis modus tutus tàm de iure quam in foro conſcientiæ per quem poſſit pater vel mater vltra alimenta aliquid relinquere filio ſpurio, natu ex damnabili coitu? & reſolutiuè dico quod plures modos ponit magiſtraliter Bart. *in l. ſi. ff. de his quibus vt indig. 1. colum num: 6. cum ſequenti.* idem Bartolus *in l. ſi is qui duos. ff. de libe. lega.* Baldus *in l. fin. colum. 2. C. pro ſocio.* Bart. & doctor. *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 vlt. 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. col. vſq; ad finem*. Sed nullus eorum eſt benè tutus in iuſtitia & conſtientia præter vnum ſcilicet, quando pater vel mater ſimpliciter inſtituit amicum ſuum capacem, non grauando eum expreſſè nec tacitè reſtituere filio incapaci, nàm tunc ſi ille amicus hæres inſtitutus vellet reſtituere hereditatem 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 textus iuncta gloſſ. 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. ſi. in fine. C. de inofficio. teſta.* text. melior de iure. *in §. 1. Inſt. de hæred. quali. & diffe.*

Secundò in expreſſo, quod 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 licèt 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 notat ibi Albe. & doct. ad idem eſt text. *in l. poſt legatum. §. qui accuſauit in prin. eo. titu.* text. *in l. 3. C. de peti. hæred.* text. *in l. cùm autem. §. ſi. ver. ponamus. ff. de ædili. edic.* & in ſpecie iſtam con. tenet Specul. *Inſtit. de ſucce. ab inteſta. §. 1. verſic. ſed quid ſi pater inſtituit extraneum. num. 30.* Bartol. *in d. l. ſi. ff. de his qui. vt indig. 2. colum. in medio.* licèt 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. & commun. docto. Albe. *in Authenti. licet prope. ſi. C. de na. libe.* Salicetus *in l. 2. fin. quæſtio. eod. titu.* iſtam etiam con. tenet Cæpol. *in dict. cautela. 38. fin. col. in fi.* Ludouicus de Sardis *in dict. libello ſuo de natu. lib. in fine*, vbi dicit quod eſt communis cautela & melior cæteris. Sed adde quod mihi eſt dubium an pater ſit tutus amicum inſtituèdo 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 hæredi. inſtit.* per quem ita tenet ibi Arig. & Ioan de Imola. Bald. *in l. Gallus. §. inſtituens, de libe. & poſthu. ſecunda. colum. quarto no.* & ibi Imola. *1. colum. vltimo no.* Aret. Alexan. & Socin. *1. col. in princ.* Iaſ. *2. col. nu. 5.* Paul. *in §. quid ſi in ſecunda col. eiuſdem l.* Aret. *in l. ſi filius ſfami. ff. de teſta.*

Et iſta eſt magis commu. opi. à qua non eſt recedendum, licèt Bald. ſubtiliter *in l. cum quam. C. de fideicom. 11. colum. num. 48.* expreſſè teneat contrarium, imo quod talis inſtitutio etiam ſub conditione legitimationis non valeat: quia text. *in d. l. in tẽpus*, & eius regula procedit quando incapacitas tantũ eſt ex parte inſtituti, vt in deportato: ſecùs verò ſi eſt etiam in tam efficienti, & ſic ex parte hæredis & ex parte teſtantis vt in ſpurio: quia tunc non valet, argumento. tex. *in l. ſi minor. ff. de ſer. expor. & in l. fin. ver. filijs. C. de natu. libe.* Confirmatur etiam, quia conditio legitimationis cenſetur impoſsibilis, cùm pendeat à voluntate principis, argumento text. *in l. apud Iulianum. §. ſi. ff. de lega. 1. & in l. continuus, §. cùm quis. ff. de verb. obliga.* ſi impoſsibilis. ergo reijcienda de vltimis voluntatibus, vt *in l. 1. ff. de con. inſtit. & in l. obtinuit de conditio. & demonſt.* ſi reijcitur, ergo remanet pura inſtitutio & non valet, & illud dictum Bald. ſequitur & dicit ſingulare Paul. *in l. ſi filius familias. ff. de teſta. in fin.* & tenet & ſequitur Ange. *in §. hæres. 1. colum. Inſtit. de hæred. inſti.* ſed his non obſtantibus tene. ſen. commu. & ad contrarietatem Bald. reſponde ſubtiliter, vt per Socin. *in d. l. Gallus. §. inſtituens.*

Secundò non obſtat huic con. ſen. ſi dicas, quod conditio legitimationis cenſetur impoſsibilis cũ à voluntate pendeat principis: vt *in l. apud Iulianum*, aliàs incipit. *idem Iulianus. §. ſi. ff. de lega. 1.* text. *in l. continuus. §. cum quis. de verb. ob.* ſi impoſsibilis ergo reijciatur, vt *in l. 1. cum ſimi. ff. de condi. inſtit.* ſi reijcitur, 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 tenent & limitant moderni in dict. iuribus vel aliter, & ſubtiliùs, quod illa iura debent intelligi præterquam ſi talis conditio requiratur pro ſubſtantia & validitate actus, vt eſt cõditio legitimationis, quia tunc non debet reijci quia aliàs totus actus vitiaretur. & in ſpecie ita tenet & reſpondet Bald. *in l. 1. C. de inſti. & ſubſti. penult. colum. 6. q.* pro qua ſententia & con. facit text. ſingul. *inl.*

quidam

quidam relegatus. ff. de rebus dubijs. vbi habetur quod si testator qui erat relegatus, in testamento suo cauit quod ille qui in vita testatoris impetrauit ab Imperatore restitutionem eius, & testator decedat antequam ei gratias egerit habeat centos aureos, quod talis dispositio valet & est seruanda: & in terminis ad hoc notat & ponderat Socin. ibi. Ex qua commun. senten. & con. notabiliter infertur, quod talis filius spurius, & incapax, & natus ex damnabili coitu, institutus sub conditione, si legitimetur, poterit interim pendente conditione agnoscere bono. po. secundum tabu. & petere se mitti in posse. bonorum non ad hoc vt consequatur dominiũ & 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 tabu. text. in l. hi. demum. & in l. si sub conditione. eod. tit.* text. iunctæ glo. & commun. opinio. *in l. si quis instituatur hæres. ff. de hæred. instit.* & in expresso illam conclusionem per prædicta iura tenet originaliter Iaco. de Areti. *in l. libertas testamento. ff. de manu testa.* & ibi Alber. qui reputat subtile & notabile. idem Alber. *in l. si his qui ex bonis. 1. colum. ff. de vulg. & pu.* Bald *in d. l. si quis instituatur. 1. colum. in fin. ff. de hæred. instit.* & ibi Ang. Pau. & fin. co. in fi. idem Bal. *in l. Gallus. §. instituens. ff. de libe. & posthu. 2. colum. 4. not.* & ibi Areti. *2. colum. in princi.* Alexan. *1. colum. in fi.* Iaso. *ibi. 2. colum. in prin. num. 5.* idem Bald. *in l. fin. in finalibus verbis. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.* vbi dicit quod multoties ita consuluit Ange. *in l. in tempus. 2. colum. ff. de hære. insti.* Platea *in l. 1. Cod. de delatoribus. lib. 10. in fi. valb. verbis.* contrarium tamen tenet no. Ioan. de Imol. *in l. in tempus. ff. de hære. insti. 2. colum. in princ.* imo quod nullo modo cõcedatur sibi administratio bonorum: quia esset facere fraudẽ legi, quæ vult quod 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 verò est in filio vel hærede incapaci, quia iure non reperitur cautum quod hac via interdicta possit habere: & idem reperio quod in expresso tenet Ludo. de Sardis *in dict. libello de natu. libe. in fin.* & Cæpol. *in d. cautela. 38. fin. colum. in prin.* Iacob. de Sanct. Geor. *in l. cum tacitum. ff. de proba. fin. colum. in fi.* & ista sententia & con. videtur mihi verior de iure. pro qua. 1. facit text. *in regu. cum quis 1 via. de reg. iu. in 9. text. in l. nec per se. Cod. de hære. insti. text. in l. contra legem. cum l. sequenti. ff. de legit. text. in l. sed Iulianus. ff. ad Mace.* facit text. *no. in capit. auaritiæ. de elec. in 9.* vbi habetur, quod electus qui nundum est confirmatus, qui non potest interim administrare bona beneficij, non potest illa administrare quæsito aliquo colore, faciendo se constitui procuratorem, œconomum, vel administratorem. Tertio facit text. *in l. scire oportet. §. 1. ff. de tut. & curato. da. ab his.* vbi si mater instituit filios hæredes sub conditione, si absoluti fuerint à patria potestate, & talis conditio sit verificata & efficiantur hæredes, non potest pater curator eorum esse, neq; creari: ne quod vna via prohibetur, alia concedatur. per quã l. dicit ibi Albe. post Oldra. & antiquos, quod filius spurius non potest esse executor patris. Quarto facit tex. *in l. cum hi. §. transactiones. versi. ficat lis. ff. de transact.* vbi habetur quod sicut transactio super alimentis non valet incõsulto prætore, ita neq; transactio litis motæ super eis. Quinto facit tex. no. *in l. 1. in fin. C. de priuilegijs scholarium. li. 12.* vbi habetur quod ille qui prohibitus est certum officium assumere, non potest aliquo quæsito colore illud exercere: & ibi notat Bar. Platea & comm. Od. facit etiam tex. *in l. fin. C. si manci. ita vt eneat ne prostituatur.* vbi ancilla quæ non potest prostitui non potest in caupona quæsito colore retineri. Sexto facit tex. *in l. quod conditionis. ff. de donat. causa mor.* vbi ille quod non potest capere à patre, non potest ab alio capere causa conditionis implendæ. Septimò facit tex. *in l. 2. §. 1. ff. de admini. rerum ad ciui. perti.* vbi decurio qui non potest conducere neque colere prædia publica, non potest conducere, vel ea colere per aliũ. Octauò facit text. singularis. *in l. quæritur. ff. de bonis liber.* vbi habetur quod filio exhæredato & excluso à bonorum possessione contra tabulas & successione paterna, excluduntur etiã nepotes, ex eo tempore quo sunt in potestate patris, ne filius exhæredatus, & suo nomine excluſus admittatur ex persona neporum: & in casu suo illam l. dicit ibi famosam Albe. & notant & commendãt alij doctores antiqui: & facit etiam text. *in l. qui seruiturem, & in l. quod si pater eod. tit. in l. qui contra. ff. de iure patro.*

Item ad id quod licet pater non possit instituere talem filium spurium & incapacem, vel ei aliquid relinquere, tamen bene potest eum substituere pupillariter alij filio impuberi legitimo: licet ex iudicio, dispositione, & testamento patris capiat: ita probat tex. 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 vero in bonis patris: & licet ille tex. loquatur eo casu, quo substituitur filius naturalis vel spurius qui ex testamento & bonis patris in aliquo est capax: tamen expresse dicit tex. quod bona pupilli in solidum capiet virtute substitutionis, ergo idem dicamus in nostro casu, quod licet talis filius sit omnino incapax, possit succedere fratri impuberi virtute substitutionis, & in specie argumento illus tex. ita tenet gl. *singu. & vnica. in Authen. qui mo. na. essi. sui. §. pen. in verbo. participum. 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. C. de fideicom.* illam etiam con. tenet. Bar. *in d. l. si is qui ex bonis. in prin. de vulga. & pu.* & ibi Bal. 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. num. 28.* tenet etiam no. Sali. *in l. 2. Cod. de natu. libe.* quod tamen intellige isto modo, nam talis filius spurius & incapax tantum per substitutionem pupillarem consequetur & habebit tantum bona ipsius fratris pupilli, non vero bona paterna quia

iudicio patris illa haberet, & ne quod vna via prohibitum est, alia concedatur, secus vero esset si frater esset maior vel quilibet alius, & instituat fratrem spurium & incapacem hæredem, quia bene poterit facere, & consequetur omnia bona: etiam quę ipsi testatori peruenerunt à patre: quia tunc immediate dicitur succedere ipsi fratri vel auunculo testatori, & proprio iudicio & testamẽto eius: non vero ipsi patri, cum iam sit in persona testatoris vnitũ & effectum vnum patrimonium: ita expresse Barto. *in d. l. si quis ex bonis 2. q. de vulg. & pu. & no. subtiliter* ibi Bal. 2. *col. 1. q.* Paul. 2. *col. in prin. num. 6.* Similiter etiã infertur quod in tali substitutione pupillari in qua filius spurius & incapax 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, cum per eam succedatur patri testatori, & non impuberi: ita probat text. *in d. l. si is qui bonis. de vulg. & pu.* & ibi notat & tenet Bal. *in* final. verbis. Ange. Iaso. 2. *colum.* 3. *no.* tenet etiam gloss. ord. *in d. Authen. qui. mo. na. effi. sui §. fi. colla. 7. in verbo. participium in fine.* & ibi Bart. infertur etiam eadem ratione quod idem erit in substitutione fideicommissaria, quia virtute eius non poterit succedere talis filius spurius & incapax, cũ per eam succedatur patri testatori, & non grauato: vt *in l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulga. cum similibus.* imo hoc casu applicabitur fisco vt infra dicetur. Ex quibus etiam deducitur quod ex necessitate & ratione & secundum subiectam materiam potest permitti & fieri diuisio bonorum, licet semel fuerint vnita in aliqua persona. & ita nota. Paul. *in d. l. si is qui ex bonis. in princ. num. 2.* Iaso. 2. *colum. 2. no. num. 2.* Alex. 1. *col. num. 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 posset ab intestato nec ex testamento succedere consanguineis ipsius patris: ita determinat *l. 2. titu. 3. lib. 5. ordi. & l. 2. titu. 32. lib. 1. ordi.* ergo nullo modo poterit succedere filio legitimo testatoris, per substitutionem pupillarem.

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 hæreditas vel relictũ, an fisco vel hæredib. scriptis vel venientibus ab intestato? in quo articulo resolutiue dico sic, q, si pater instituit vel illud reliquit tali filio palã & aperte tũc si pater alios hæredes instituit eis applicabitur: si vero nullos alios hæredes instituit, tunc ipso iure testamentũ 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, alias vero si est incapax vel indignus, non ex suo delicto vel culpa sed alterius, non applicatur fisco sed hæredibus institutis vel venientibus ab intestato: & istam regulam probat text. *in l. aufertur. ff. iure fisci.* iuncta glo. ordina. & communi opinione, vbi si quis erat institutus hæres tanquam filius testatoris quiin veritate erat partus suppositus, aufertur ab eo hæreditas quasi indigno, & applicatur legitimis venientibus ab intestro. per illum tex. istam regulam & doctrinam ponit ibi Bart. & doctores antiqui. idem Bart. *in l. 3. eodem titu.* idem Bartol. *in l. Lucius. §. in testamento. eodem titu.* idem Bart. *in l. hæreditas. Cod. de his quibus vt indignis.* & ibi Bald. Paul. Salicet. & commu. docto. Aret. & communiter moderni *in 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 palam: cum non sit indignus sua culpa vel delicto, sed propter vitium patris, quod hæreditas sibi relicta applicatur aliis cohæredib. institutis vel venientib. ab intestato. Secundò & inspecie pro ista sententia & conclusione facit text. *in l. non intelligitur. § si quis palam. ff. de iure fisci.* vbi quando hæreditas relinquitur indigno vel incapaci palam, non applicatur fisco: nec imponitur aliqua pęna: & ibi notat Bart. & commu. doct. & in expresso quod in nostro casu hæreditas, non applicetur fisco sed hæredibus institutis, vel venientibus ab intestato. tenet Bar. *in l. fin. ff. de his quibus vt indig. 2. col. nu. 8.* idem Bar. *in l. hæreditas. C. de his qui vt indig. 1. col. n. 1.* & ibi Salic. 2. *col. num. 6.* Paul. de Castr. 2. *col. num. 4.* Alex. 2. *colum. num. 3.* qui dicit hanc esse commun. opi. Iaso. 2. *colum. num. 5.* Corneus. 3. *colum. prope finem.* tenet etiam Bal. & Imol. *in l. 3. ff. de testa.* tenet etiam gl. ordi. *in l. Lucius. Titius. §. in testamento.* ff. *de legatis. 1. in gloß. fin.* & ibi Bart. Paul. Imola. & commun. docto. Bartol. *in consi. suis consilii. 19.* doctor de Segura *in l. 3. §. fina. ff. de libe. & postb. 10. fol. 1. colum.* si vero pater instituit aliquem capacem hæredem, & eum rogauit palam restituere filio spurio & incapaci, & talis hæres nullam accommodauit fidem, tunc non applicatur fisco sed remanet penes eum: quia non deliquit: ita probat tex. *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 commun. docto. antiqui: probat etiam text. *in l. in tacitis. ff. de lega. 1. text. etiam in l. Lucius. §. in testamento. eodem titu.* & vtrobique docto. & tenet expresse Bald. *in l. eam quam. Cod. de fideicommiss. 6. col. nu. 21.* quod tamen intellige, si talis hæres grauatus non restituit, secus tamen si bona restituit tali incapaci: quia tunc bene aufertur ab eo & applicatur fisco. tex. est singularis & vnicus in iure, *in l. si postulante. §. fi. ff. ad Trebel.* quem ad hoc notant & commendant ibi Dd. & ad hoc dicit vnicum Bald. *in l. eam quam. C. de fideicommiss. 6. colum. num. 21.* illum etiam reputat singularem Paul. *in l. Lucius. §. in testa. ff. de legatis. 1.* si vero pater capacem instituit hæredem, & eum tacite vel secretè grauauit hæreditatem totam vel partem prædicto filio spurio & incapaci restituere, tunc bene aufertur ab eo illa hæreditas vel relictum & applicatur fisco: ex eo quod filius est incapax, & hęres qui accommodauit tacitam fidem commisit

misit delictum: vnde apud nullum eorum debet remanere, sed fisco applicari: tex. 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. respondi. ff. de vul. & pup.* textus *in l. beneficio legis falcidiæ. ff. ad l. Falcid.* text. *in l. 3. C. ad legem Falcid.* textus *in l. cùm quidam. §. diuus Pius. versic. 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. titu. 7. 6. part.* quod tamen notabiliter extende, vt procedat etiam si testator fecit duo vel plura testamenta, & tantum in 1. hęres accommodauit tacitam fidem, nam licèt postea testator alia fecit testamenta in quibus idem hæres est scriptus & instituтus, & in eis nō 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. cum tacitum. ff. de proba.* quem ad hoc sumit è notat & commendat ibi Baldus & commu. docto.

22 Item adde quod si hęres vniuersaliter institutus tantum accommodauit tacitam fidem de restituenda aliqua re, vel parte hæreditatis, illa tantum debet applicari fisco, & non tota hæreditas vniuersalis: ita probat text. not. *in l. hæres qui tacitam. ff. de his qui vt indig.* & ibi ad hoc notat Bar. & com. docto. antiqui. text. *in l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulgar. & pupil.* & ibi notat Alex. & alij moderni. & ex hoc apertè venit reprobanda sententia Bal. *in l. 3. C. ad l. fal. pen. q.* vbi tenet, quod imo hęres qui accommodauit tacitam fidem in sola vna re vel numero, priuatur tota hæreditate vniuersali, & applicatur fisco: per text. ibi: quia certè eius opinio est falsa per iura supra dicta: neq; obstat text. in quo se fundat Bald. *in dicta l. 3.* quia debet intelligi necessariò quando hæres accommodauit tacitam fidem de restituendo totam hæreditatem: & ita respondet Alexand. *in d. l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulgar. & pupil. in fine.* & ibi Iason 2. *colu. num. 4.*

23 Item adde q, hæres qui accommodauit tacitam fidē priuatur hæreditate, nedum quando iam restituit prædicto spurio & incapaci, sed etiam si nunquam restituisset, sed penes se habeat: ita probat text. *in l. 3. C. ad l. Fal. iunct. gl. 2.* vbi dicit text. q, si hæres 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 Sali. *ibi.*

24 Præterea iuxta materiam necessariò quærendum est, qualiter possit cōstare & probari de isto tacito fideicommisso: & breuiter dico q, sequentibus modis. Primo modo si reperiatur instrumētum priuatum quo hæres promisit & fidem accommodauit de restituendo: text. *in l. 3. versic. & fere. 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:* textus *in l. in tacitis. ff. de leg. 1.* & ibi tenet & notat Bart. Albe. & Ang. Secundo modo de tacito fideicommisso constare potest, si probetur quod talis hæres 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 glos. ordin. Bartolus & communit. doctor. Tertio modo constare potest, quando talis hæres in instrumento publico secretè & occultè facto. puta coram notario valde amico & testibus domesticis promisit restituere, & accommodauit tacitam fidem: quia isto casu eadem est ratio & confirmatur, 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. clàm 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 Bartol. *in l. in fraudem. ff. de his qui, vt indig.* Angel. Paul. Imo. & commu. doct. *in l. in tacitis. ff. de lega. 1.* Quarto modo constare & probari potest per confessionem hæredis accommodantis tacitam fidem: ita tenet glo. ord. *in dicta l. 3. §. tacitè. ff. de iure fisci. in verbo. probationibus:* nam dicit tex. sed & ex alijs probationibus manifestis idem fit. dicit glo. probationibus, vt per confessionem rogati: & ad hoc eam notat & commendat ibi Bart. & com. docto. & illam glos. ad hoc reputat singu. Sali. *in l. 3. C. ad l. falci. 2. col. nu. 9.* idem Salic. quem vide *in l. generaliter. 5. col. nu. 18. C. de non numer. pecu.* istam etiam conclu. tenet Imol. *in l. in tacitis. in fi. ff. de lega. 1.*

Ex quo inferas quod tali casu cogitur hęres respondere positioni, an fuerit tacitè rogatus, & accommodauit tacitam fidem? & in expresso ita determinat Bar. *in d. l. 3. §. tacitè. ff. de iure fisci in fin.* 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. ff. rerum amotarum.* & magistraliter dixi in materia delictorum: ergo teneatur in nostro casu respondere. Confirmatur etiam, & secūdò quia cogitur quis respondere an possideat, vel dolo desierit possidere: vt *in l. quotiès. §. prætor. ff. de noxa.* & *in l. qui petitorio. ff. de rei vendi. cum similib.*

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 cōiecturas pronenientes ex actibus exterioribus: tex. est notabilis *in l. dolum. C. de dolo.* Cuius verba sunt: *dolum ex indicijs perspicuis probari conuenit:* & ad hoc notat ibi Cynus. Albe. Baldus. Paul. Salicet. & communit. doctor. textus *in l. quia autem. §. non simpliciter. ff. si quis omissa causa testamenti.* textus *in l. sicut §. super vacuum. ff. quibus mo-*

dis pignus vel hypotheca ſolui. textus *in Authentic. ſed iam neceſſe.* C. *de donatio. ante nupt.* textus *in capit. 2. 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: textus *in l. conſenſu. §. ſuper plagis.* C. *de repudijs*, textus *in capitu. fina. de teſtibus cogen.* textus *in capitu. afferte. de præſumpt.* ex quibus patet quòd licèt text. *in dicta. l. 3. §. tacitè. ff. de iure fiſci.* in fine dicat, quod tacitum fideicommiſſum debet probari ex manifeſtiſſimis probationibus, tamen non excluduntur probationes quæ fierent per coniũcturas & 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 lege. 3. C. ad l. falcidiam. in fin.* vnum tamen eſt quod in dubio quando vertitur dubium, an caſus ſit dignus confiſcatione vel non, vel an probatio taciti fideicommiſſi vel coniecturæ concludat vel non, ſemper eſt iudicandum & interpretandum contra fiſcum, qui prætendit cauſam lucratiuam & odioſam: tex. eſt *in l. non puto. ff. de iure fiſci.* & ibi notat & commendat Dinus, Bart. Alber. Ange. & communi. docto.

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

Secunda coniectura & præſumptio ſit, quando talis hæres vniuerſaliter reſtituit omnia bona quę ipſe habuit à defuncto, modo reſtituat in cõtinenti, modo ex interuallo: ita Bald. *in dict. l. eam quam* 10. *col. nu.* 40. C. *de fideicommiſ. argumen.* text. *in l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraud. credi.* 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 prætendant tales creditores cauſam oneroſam, & alij quib. 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 & præſumptio, eſt, ſi teſtator & ſic pater dixit hæredi, facias de hæreditate mea, vel de tali re, illud quod tu ſcis, vel illud quod tibi in ſecreto dixi & commiſi: & vltra hoc reperiatur quod talis hæres prædictam hæreditatem vel rem reſtituit filio ſpurio & incapaci. nam ex his reſultat ſufficiens præſumptio & coniectura taciti fideicõmiſſi, & fidei in fraudem accõmodatæ: & in expreſſo ita probat tex. notabilis iuncta glo. 2. *in l. cum tacitam. ff. de probationibus.* & ibi notat & commendat ſolus Salicetus. *in l. colum. 3. oppo. & finali colum. in fin.* probat etiam tex. *in l. 3. ff. de iure fiſci. verſi. & fere. iuncta gloſſ. in verb. rogaretur. text. in l. ita fidei. eod. tit.* facit etiam gloſſ. ſingula. & ordi. *in l. Lucius Titius. §. in teſtamento. ff. de lega. 1. inglo. fina.* & ex hac tertia præſumptione, & coniectura, & fundamento eius, aperte confunduntur ſuperiores duæ concluſiones & præſumptiones Bald. quas ego ſupra reprobaui.

Quarta notabilis præſumptio & coniectura poteſt eſſe quãdo pater, & ſic teſtator, in articulo mortis, vel tempore quo diſponebat de bonis ſuis, locutus fuit ad aurem hęredi 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 gloſſ. 1.* inquantum dicit, quod eſt ſuſpicio vel pręſumptio contra illum qui ſecrete loquitur cum alio: quia videtur aliquid loqui quod in publico non diceret: & ad hoc notant & commendant ibi doctores: non tamen eſt plena & concludens pręſumptio ad cõdemnationem, niſi aliud ſimul etiam probetur, vt ibi tenent & declarant prędicti doctores: tenet etiam & declarat Iaco. de ſanct. Geor. *in l. cum tacitam. ff. de probat. col. nu.* 4. vnde ego infero & merito in hac. 4. pręſumptione & coniectura, q; ſi cõcurreret q; teſtator, & ſic pater, locutus eſt ad aurem cũ hęrede, & poſtea reſtituat bona filio incapaci, cenſetur probatũ tacitum fideicõmiſſum: & ita iam ego dixi & cõſuluiin quęſt. de facto. Confirmatur iſta mea opinio & com. ex doctrina & theorica Bar. *in l. ſi ventri. §. fi. ff. de pri. cre.* vbi dicit q; ſi quis allocutus eſt ad aurẽ cum alio, & incõtinenti ille cõmiſit homicidium, cenſetur pręceſſiſſe mandatum, de qua doctrina ſatis ſuo loco dixi. Quinta no. coniectura ſit, quãdo pater inſtituiſſet alium capacem hæredem, & poſt mortem patris reperiretur filius ſpurius, incapax eſſe in poſſeſsione bonorũ, videnre & conſentiẽte hęrede inſtituto: quia ex hoc pręſumeretur fraus, argumẽto tex. no. *cũ materia in l. ſicut. §. ſuperuacuũ. ff. qui. mo. pig vel hypo.* fol. ita in expreſſo tenet. Imo. *inl ſi is qui ex bonis. de vulga. & pupil. 2. col. poſt medium. verſi. quod credo verum.* facit tex. *in l. 3. C. de natu. libe.* & ibi doct. tex. *in l. ſi is qui bonis paternis. ff. de acqui. hære.* & facit doctrina magis Bar. *in l. poſt contractum. ff. de dona. 2. col. num. 4.*

Item addo q; in tantũ filius ſpuris & incapax 27
cui bona ſunt reſtituta ex tacito fideicõmiſſo, tenetur ea reſtituere. fiſco, vt debeat condemnari in omnibus fructibus à die reſtitutionis ſibi factæ: qui ſemper intelligitur eſſe in mala fide, &

idem

idem est in hęrede grauato si adhuc non restituit: textus est no. *in l. eum qui tacitum. in prin. ff. de his qui vt indig.* Cuius verba sunt, *eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoq; fructus quos ante litem motam perceperit, restituere cogendum respondi: quia bonæ fidei possessor fuisse non videtur*: & ibi notat Bart. & docto. antiqui. text. *in l. prædonis. ff. de peti. hæred.* & ibi Bart. Alberi. Bald. Ange. Paul. & commu. doct. facit etiam text. *in l. hæredem. ff. de his qui. vt indi.* text. *in l. 1. C. eod. tit.* & istam con. tenet Bartol. *in d. l. fin. ff. de his qui. vt indig. 3. colum. propè fin. num. 10.*

28 Item adde quòd talis hæres tacitè grauatus restituere spurio & incapaci, quia accommodauit tacitam fidem, tenetur in foro conscientiæ restituere fisco, & nullo modo potest sibi retinere, nec spurio restituere, & idè est in ipso filio spurio, sicut ei bona restituta sunt: & hoc tali ratione, quia cùm semper censeatur esse in mala fide, ergo restituere tenetur tanquam possessor alienæ hæreditatis. Item omne quod non ex bona fide peccatum est: vt *cap. fi. de præs.* & ex ista ratione istam concl. tenet Bart. *in l. fi. ff. de his qui. vt indig. 3. col. in prin. num. 9.* istam etiam con. tenet doct. de Segura, *in repetitione. l cohæred. §. cum filiæ. de vul. & pu. fo. 24. à prin. col. 1.*

29 Aduertendum tamen est circa prædicta, quod si hæres qui accommodauit tacitam fidem de restituendo filio incapaci, est laicus, tunc bona debent applicari fisco regali, & sic seculari: secùs verò si hæres, 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 pęna imponatur à iure propter culpam & delictum hæredis accommodantis tacitam fidem, meritò applicatur fisco iurisdictionis 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: textus est *in l. quispresbyter. post prin. C. de epis. & cler.* textus *in Authen. de ecclesiasticis titulis. §. interdicimus. colla. 9.* textus *in Authen. vt cum de appe. co. §. si verò liberi. colla. 8.* Confirmatur etiam, quia talis hæres qui accommodauit tacitam fidem debet cõueniri tanquam reus coram suo proprio iudice, vnde index 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 quispresbyter. C. de episc. & cler. 2. colla. numer. 3.* Platea *in l 1. C. de bonis vacã. lib. 10. penultim. columna.* Ancharranus *in cap. cùm secundum leges. de hære. in l. fina. colum.* idem Ancharranus *in reg. ea quæ. de reg. iu. in 6. 21. q. numer. 26.* Pala. Ruui. *in sua repetitione. folio. 22. 2. colum.* Segura, *in repetitione l. 3. §. fin. ff. de libe. & postlib. 10. fol. 1. colum.* & ista senten. & concl. est vera & tenenda, licèt Abbas vellet contrarium *in cap. 2. de succe. ab intest. 2. colum. num. 1.* Confirmatur etiam ex sententia Bald. & comm. *in Authent. cassa. & irrita. C. de sacro. eccle. 2. col. 5. q.* vbi tenet quòd si statutum dicat, quod testamenta non insinuata infrà tres menses, irritentur: & hæres priuetur hæreditate, quod non legauit hæredem clericum, sed tantum laicum.

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

Item adde quod dubium est in ista materia, si 31
aliquis detulit fisco, quod aliquid relictum est spurio & incapaci, an consequatur aliquod præmiũ? in quo articulo resolutiuè dico sic, quod si ipse hæres institutus, qui accommodauit tacitam fidem de restituendo incapaci se deferat, consequitur tertiam partem bonorũ, de quibus rogatus est: tex. est capitalis & expressus *in l. vnica. C. de his qui se deferunt. li. 10.* Vnum tamen est quod Sali. *in l. cum tacitum. ff. de proba. 2. col.* dicit, quod vltra hoc retinebit iure suo quartam Trebellianicam, & sic in effectu habebit dimidiam omnium bonorum quod non credo verum, cum 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. docto. & idem disponit *l. 14. titu. 7. par. 6.* Si vero talis filius spurius & incapax tantũ sit particularis fideicommissarius in re vel reb. certis quæ sibi sunt restituẽ, 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 quę pertinerent fisco: ita est gl. ordi. iuncto. tex. *in l. edicto. §. stat. in verbo, vulgare. ff. de iure fisci.* gloss. etiam ord. *in dicta. l. vnica. Cod. de his qui se deferunt. in gloss. antepenult.* & in effectu istam distinctionem & resolutionem ponunt doctores antiqui *in d. l. penult. ff. de iure fisci.* Platea & alij docto, *in dicta. l. vnica. Cod. de his qui se deferunt. lib. 10.*

Salice. notabiliter, & melius quàm alibi, *in l. cum tacitum. ff. de proba.* Idem Salic. *in l. 3. C. ad l. Falcid.*

32 Item adde pro complemento materiæ, quod 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, lib. 10. in fin.* quem ad hoc notant & commendãt ibi doctores & dicit vnicum Sali. *in l. cum tacitum. in finalibus verbis. ff. de probat.* Item etiam in nostra

33 materia quæro, an pater possit per viam contractus aliquid filio spurio & incapaci dare: in quo articulo resolutiuè dico, quod pater non potest aliquid ei dare titulo lucratiuo: & hoc apertè fundatur è superioribus, nam cùm per viam vltimæ voluntatis, quæ censetur causa lucrativa, nihil ei potest relinquere: ergo nec per viam cõtractus lucratiui; ne quod vna via prohibetur, alia concedatur: & in expresso istam conclu. probat text. *in l. 1. C. de natu. libe.* vbi disponitur, quod si viri in dignitate 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 expresse recusantibus vel tacite, per lapsum duorum mensium applicatur fisco. Et licèt ille tex. loquatur in personis positis in dignitate, tamen idem videtur esse in quolibet alio patre aliquid donãte filio spurio & incapaci: & ita tenet Azo *in summa illius tituli in d. l. 1. C. de natu. libe. 2. colum. num. 6.* & ibi Bal. Salic. & commu. alij docto. & idem disponit *lex. 10. titu. 13. part. 6.* Aduertendum tamen, quod prędictæ personæ quibus applicantur bona quæ pater donauit filio spurio & incapaci admittuntur ordine successiuo, quod defertur sibi hæreditas ab intestato: ita solus Salice. *in d. l. 1. C. de natu. libe. in fine.* Item adde quod si fortè pater decedat alio hærede relicto, quod ipse admittitur priusquam prædictæ personæ, ex eo quod palam relictum à patre applicatur hæredibus & non fisco, vt supra conclusum est: ita Bart. & 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 admittuntur prædictæ personæ infra duos menses; & si fortè pater infra illos decedat, alio hærede relicto, similiter admitterentur illę personæ tanquam specialiter per l. vocatæ: quia considerauit lex, quòd esset incertum de hærede futuro? & licèt palàm fit donatum, applicatur eis & non fisco, nisi in defectum prædictarum personarum: & ita intelligo illam. l.

34 Dubium tamen est si talis donatio fit 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 tex. iuncta. gl. & commu. opin. *in l. fin. §. fancimus. C. de bonis quæ liber.* sed videtur contrarium, imò quòd accrescat coniunctio, argumento text. *in Authen. hoc amplius. C. de fideicom.* Nec obstat text. *& ibi commu. opin. in dicto. §. fancimus.* quia ibi pater censetur vocatus pro filio: sed veritas est, quod illa iura loquuntur in vltimis voluntatibus, vnde in nostro casu dicendum est, quod non habet locum ius accrescendi: quia in contractibus ex causa lucratiua & merè diuidua non habet locum ius accrescendi: ita probat tex. *in l. si. mihi & Titio. ff. de ver. obli. & ibi commu. opin.* & dixi in materia iuris accrescendi.

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

Ex in expresso istam sententiam & con. tenet gl. ordi. in l. *qui testamentum. ff. de proba.* in glo. 2. & ibi tenet Bart. Bald. Fulg. & commu. Dd. in quantum reprobant glo. ibi dicentem, quòd valet confessio patris dicentis, se recepisse pretium à filio: ergo si verè recipisset, valeret contractus, istam etiam con. tenet expresse Bal. *in l. si is qui ex bonis. ff. de vulg. & pupi. 2. colum. prope fi.* & ibi Ale. 3. *col. nu. 7.* tenet etiam Spec. *in tit. de succe. ab intesta. versi. quod si inter se vendere velint. num. 34.*

Pro qua senten. & con. 1. facit bonus & expressus tex. *in l. qui testamentum. ff. de proba.* vbi dicitur quod si pater in testamento 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 liquido & vere probetur debitum, & causa per patrem confessata, optimè tenetur pater, & valuit contractus & obligatio inter eos: ergo idem dicamus in nostro casu, quando filius omninò & penitus est incapax: quia contractus oneroſus valeat inter eos.

Secundò facit tex. 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.*

Tertio facit, quia licet 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 bene valet contractus oneroſus verè & realiter sine fraude celebratus: vt in l. *si sponsus. §. circa venditionem. ff. de dona inter vir. & vxo. & in l. quod autem. §. si maritus. eo. tit. cum similibus: & in l. si quis donationis. ff. de con. empt.* Quarto pro hoc facit *lex 10. tit. 13. part. 6.* quæ cum mysterio tantum prohibet donationem fieri à patre tali filio incapaci. Contrariam tamen sen. probat expressus & no. tex. *in d. l. 1. C. de natu. libe.* imò quod nullo modo valeat talis contractus etiam oneroſus, inter patrem & filium incapacem, quod probat ibi *text. in versi. 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*

ret.actum reddatur quibus iuſſimus, & per illum tex. ita tenet ibi Barto. & docto. Sed his non obſtantibus teneo de iure ſuperiorem ſen. & conimò quod valeat talis contractus oneroſus inter eos, per fundamenta & rationes adductas: nec obſtat tex. capitalis in quo ſe fundabant prædicti docto. Quia reſpondeo primò, quòd ille tex. debet intelligi, quando talis emptio eſſet ficta & ſimulata: ita ibi Bal. 1. *colum. in fi.* Vel aliter & ſecundò, quod ille tex. loquitur in caſu ſpeciali, quando filius ſpurius eſt natus à patre conſtituto in dignitate. ita reperio quod tenet & intelligit illam l. Bar. *in l. hæreditas. C. de his quib. vt indig. 2. colum. in princ.* ita etiam tenet *Fulg. in d. l. qui teſtamentum. ff. de probat.* & ibi Iaco. de ſan. Geor. *pen. col. nu.* 10.

Vel aliter & tertiò ego no. & clarè reſpondeo, quod ille tex. debet intelligi quando ipſe pater pro ipſo filio & nomine eius emebat ab extraneo per ſe, vel per interpoſitam perſonam: quia non valet: & ſic ibi pater non emebat à filio nec vendebat filio, vel emebat ab extraneo in vilitatem filij & in fraudem apertam legis, ideo non valet: & iſte eſt verus & realis intellectus illius tex. Et certè iſtum intellectum ego cogitaui, ſed poſteà reperi quod expreſsè ſentit ibi Cinus *in 2. nota.* in quantum dicit iſta verba, ſecundo not. quod quãdo pater emit & facit, quod inſtrumentum fit in perſona filij ſpurii, præſumitur fictum.

36 Limita tamen iſtam concluſionem, quando pater vere & realiter pretium recepiſſet, ſecus tamen eſſet ſi tantum in inſtrumento, vel coram teſtibus confeſſus ſit ſe pretium à filio incapaci recepiſſe: quia non valeret, tanquam confeſsio facta in fraude: ita probat tex. valdè notabilis, *in d. l. qui teſtamentum. ff. de proba.* vbi, ſi pater confitetur in teſtamento ſe debere filio incapaci plusquam capere poſsit, non valet nec probat talis confeſsio, niſi verè & liquidè probetur: & hoc notat & commendat ibi Odofre. Bar. Bald. Salic. & communi. docto. & hoc modo emanauit talis confeſsio in contractu modò ut vltima voluntate ſecundum eos, quicquid ibi dixerit glo. idem etiam probat textus formalis & expreſſus *in lege cum quis decedens. §. Titia. ff. de lega. 3.* Secundò 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 verſi. ita tamen. iuncta gl. ord. probat etiam tex. in lege ab Anaſtaſio. verſicul. ſi quis ibi, re ipſa perſoluit, eo titu.* quibus iuribus patet, quod creditor bene poteſt alteri cedere titulo oneroſo actionem ſuam, quam habet contra alium, ſed non titulo lucratiuo propter euitandas fraudes quæ committi ſolent: ſed tamen hoc caſu debet conſtare de vera & actuali numeratione pretij. & in terminis ita tenet Iac. But. in d. l, *per diuerſas. in fi* Barto. 2. *colum.* Ang. 1. *colum.* Salic. 4. *col.* commu. alij doct. tenet etiam Salic. *in l. 2. C. ne liceat poten. 2. colum.* Iacob. de Bel. *in Authen. de æqua. dot. in fi. colla.* 7. & ibi Bar. & alij.

Et intantum iſta concluſio eſt vera, quod confeſsio facta fauore incapacis non valet nec probat, niſi conſtet vt procedat etiam ſi ſit iurata: ita probat tex. *in lege cum qui. §. Titia. ff. de leg. 3.* & ibi Bar. & alij docto. *tenet etiam Iacob. de ſanct. Geor. in lege qui teſtamentũ. ff. de proba. 2. col. n. 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 alias: ita ſingulariter Platea *in §. item ſi quis in fraudem. Inſti. de acti. quod reputat ſingu.* Iaſo. *in l. 1. ff. de eo per quem factum eſt 2. col.* idem Iaſo *in Authen. Vnde ſi parens. C. de inoff. teſtamen.* pro qua ſententia & con. facit *text. in l. 1. §. ſi mutuam. ff. ſi quidàn fraudem patro.* quem adhoc notat & conſiderat Pau. de Caſtr. *in l. . C. de inoffic. dona. fina. col. & q & tenet* Iaſon in additio. ad Chriſtopho. *in §. poſt mortem. Inſti. de inuti ſtip.* & facit doctrina Bar. *& commu. in l. 2. §. ſi. ff. ſi cer. pet.* vbi confeſsio procuratoris non nocet domino niſi probetur: tex. etiam *in l. Lucius. la. 2. §. quiſquis. ff. de lega. 2.* Quod extende etiam ſi pater iuraſſet: ita ſingu. Spec. in titul. de confeſsi. §. *ſed numquid dicendum. verſi. ſed numquid patris confeſsio.* Segura in repe. *l. coheredi. §. eum filius de vulg. & pup. 12. fo. 2. col.* Alex. *conſi. 143. vol. 5.* Segura in repetitionib. *ſuis repe. 1. fo. 6. col. 3.* neque obſtat tex. *in Authen. quod obtinet. C. de probat. & in l. cum 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. Auth. quod obtinet. in fi.* qui dicit quod non præiudicat creditoribus. Limita tamen, niſi concurrant aliqua alia indicia cum hac confeſsione, puta vnus teſtis, vel ſemiplena probatio, vel coniectura: ita notanter Abba. poſt Ant. *in c. quamuis. de re iudi.* Tertio facit tex. no. *in l. vna. C. de ſuſſragio.* ibi, ſequaturque traditio corporalis: vbi probatur quod quando contractus eſt ſuſpectus & reprobatus, ſemper requiritur vera & actualis traditio rei, vt ceſſet ſuſpicio & præſumptio fraudis, quia alias præſumeretur ſimulata, & ſic non ſufficeret clauſula conſtituti, nec alia traditio ficta: & per eum ita tenet & no. ibi Bal. 2. *col.* Sali. *in 2. & com. doct. illam* etiam tex. ad hoc notat Bar. *in l. poſt contractum. ff. de dona. 2. col. nu. 4.* notat etiam & commen. Imo. *in l. ſi is qui ex bonis. de vulga. & pup. 2. col. prope fi.* Aduertendum tamen, quod licet iſta ſit verior & comm. opi. de iure, tamen in noſtro regno apertè deciſum eſt contrarium, 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. titu. 3. lib. 5. ord. & l. 22. titu. 2. lib. 1. ord.* & in expreſſo illas. II. ſic intelligit Segura in rep. *l. 3. §. ſi de libe. & poſthu. fo. 10. à prin. 1 col.* imò quod magis eſt, & in hoc illa lex eſt mihi terribilis quod 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 proprijs, vt euitetur omnis fraus: vnde reſtat quod ſolum capiet ab extraneis quouis titulo, vel vltima voluntate, etiam in bonis habitis à patre, vt ſuo loco concluſi: non verò à

consanguineis: ex quo etiã subtiliter infertur q̃ non capiet virtute substitutionis pupillaris, cum talis filius impubes cui est substitutus sit proximus consanguineus patris.

37 Dubium tamen necessariũ est, dato casu quod 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 quòd 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. nupt.* ibi vt nec alantur à patre? tex. *in Authen. licet.* C. *de natu libe. in fina. verbis* tex. *in Auth. qui mo. natu. effi. 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: tex. est fing. & vnicus *in c. cùm haberet extra. de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium, in fi. verbis.* ibi *solicitudinis tamen tuæ intererit vt prædicti liberis suis secundum quod ei suppetunt facultates, necessaria subministret.* & ad hoc notat & commendat ibi Innocen. & dicit eum vnicum ibi Abb. 2. *col. vltimo notabili.* & post eum alij doct. & ratio potest esse, quia ex quo sunt geniti, non sunt perdendi: sed eis tanquàm pauperibus succurrendum: & sic ille tex. hoc induxit ex quadam æquitate naturali: & istam rationem ponit Abb. *in d. c. cum haberet. co. 2. nu. 5.* Secunda ratio valde subtilis sit, quod alimenta debentur filijs 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 quod ex ipso instinctu naturæ parentes inclinantur filios educare, imò etiam animalia bruta eo modo & ingenio quo possunt: sed hodie redacta sunt alimenta in necessitatem, vt per. *l. teneantur parentes illa præstare.* & ita debent intelligi iura ciuilia positiua: & iste est sensus. Bartol. *in l. si quis à liberis. §. parens. ff. de libe. agnos. & in l. non quemadmodum. eod. titu. & in l. 1. ff. de iusti. & iu.* Albe. *in l. 1. §. ius naturale eo. titu. colum. 2. num. 2.* Bal. Pau. & aliorum doctorum ibi. Alber. *in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. inde.* Ange. *in §. 1. Insti. de iure natu. gen. & ciui.* pro qua sententia & declaratione considero expressam legẽ Partitæ, *in l. 2. tit. 19. par. 4.* Confirmatur, quia sicut naturaliter pater & quodlibet ens desiderat se conseruare, secundũ philosophos, ita pater desiderat conseruare filium tanquam substantiam suam, cum ratione generationis sit pars patris, argumento tex. *in l. liberorum. ff. de verbor. significat. & in l. isti quidem. ff. quod metus causa.* Sed iste instinctus naturæ educandi liberos ita est in spurijs sicuti in aliis, quia de primæuo iure naturæ nulla fiebat differentia in procreatione liberorum, nec damnabatur nec erat reprobatus aliquis coitus vt in *Authen. quibus mo. natu. effi. leg. §. liceat colla. 6. in Authen. quib. mo. natu. effi. sui. §. natura. colla. 7.* vnde etiã in istis filijs spurijs & natis ex damnabili coitu, ius canonicum & eius æquitas considerauit prædictum instinctum naturæ & reduxit in necessitatem: & istam rationem ponit Hostien. *in d. ca. cum haberet. fin. colum. in fi.* & ibi Anto. de But. *colu. 2. num. 11.*

Adde tamen quod Bald. *in Authenti. ex complexu.* 38
C. *de incest. nup. 1. lectura in prin.* tenebat, quod ille tex. *in d. cap. cum haberet.* debet intelligi in filijs tãtum spurijs simpliciter, non verò in incestuosis, nefarijs, vel natis ex damnabili coitu. quia in eis nihil reperitur dispositum, sed ista opinio est falsa, imo tenendum est quod habet locum in omnib. & quibuscunque filijs incestuosis, nefarijs, & natis ex damnabili coitu, ita etiam expressè tenet Petrus de Bell. per. Cin. Albe. Fab. in breu. Bar. & Sali. in d. Auth. *ex complexu.* C. *de incest. nup.* vbi dicunt quod illa Authent. non procedit, sed quod est correcta de iure cano. per text. *in d. cap. cum haberet.* sed text. in dicta *Authen. ex complexu.* loquitur in filijs incestuosis, nefarijs, & natis ex damnabili coitu: ergo apertè volunt, quod dispositio text. *in d. cap. cum haberet.* habet etiam locum in eis: & ita tenet Imola *in l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. col. 5. prope. fi. ad Trebel.* Segura in repetitione. *l. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulg. & pup. fol. 34. à prin. 1. col.*

Item adde quòd videtur quòd dispositio text. in dict. *cap. cum haberet.* debet tantum procedere in terris ecclesiæ, & non in terris imperij, sed alterius regis: cum contrarium sit dispositum de iure ciuili, & non sit materia nutritiua peccati, nec concernat spiritualia nec periculum animæ iuxta tex. & ibi commu. doctrinam *in c. fin. de præs. in c. nouit. de iudi. in c. pe. & fin. de secun. nup. in c. 1. de no. ope. nun. text. iuncta gl. or. in c. 2. de reg. iu. lib. 6. in c. 2. de arbitris. in 6.* Et in expresso quod in nostro casu quælibet dispositio seruetur in suo proprio foro. tenet Imo. *in l. Lucius Titius. §. in testamento in. fi. ff. de lega. 1. idem Imol. in l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. colum. 5. in fin. ff. ad Trebel.* Feli. *in c. eccle. S. Mariæ. de consti. 36. colum. num. 45.* Segura in repe. *l. cohared. §. cum filiæ de vulg. & pupil. fo. 24. 1. art.* sed ista opi. similiter est falsa. imo tenendum est quòd dispo. tex. *in d. cap. cum haberet.* procedit & debet seruari tàm in terris imperij quàm ecclesiæ: & in expresso ita tenet ibi Anto. 2. *colum. num. 11.* Abb. 2. *colu. num. 5.* tenet etiam Ange. de Aret. *in §. 1. Institu. de iu. na. gen. & ciui. 2. colum. prope. fi.* dicens quod cum iste casus sibi occurreret de facto, ita consuluit ipse & alij amplissimi doctores: idem Angel. *in §. nouissimè. Insti. ad Orphi. col. 1. in fi.* Ang. de Gabel. in tract. de relta. *fo. 27. col. 4. nu. 5.* vbi dicit quod 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. opi. in dict. *Authen. ex complexu. C. de incest. nup.* inquantum tenent quod illa Authen. est hodie correcta de iure Cano. per tex. *in dict. cap. cum haberet.* Abb. *no. in con. 115. in prin.* & istam dicit magis com. opi. Ripa *in rub. de verb. obli. pen. col. nu. 58.* Aduertendum tamen quod *l. 5. titu. 19. par. 4.* quæ non ignorauit ius canonicum, expressè determinat quod pater non teneatur talem filium alere, & sic apertè vult, quod in nostro regno seruetur ius antiquum ciuile. Sed adhuc teneo prædict. commu. opi. & sic

sic quòd in nostro regno sit seruanda decisio canonica, quia hoc casu debet prænalere.

Item adde & extende dispositionem tex. in dicto. *cap. cum haberet*, vt procedat nedum quando 36
parentes sponte volunt alimenta præstare prædictis filijs, verum etiam quòd de necessitate teneatur ea præstare: & ita probat apertè ille tex. in fine. Vnde teneo quod in vita parentes possint, officio iudicis vel conditione illius. cap. compel. i. si filij egeant, eis alimenta præstare: similiter etiam post mortem parentum 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, cõstat enim alimenta cum vita finiri: tex. *in l. hæreditatum. ad l. falci.* tex. *in l. 3. ff. de alim. & cib. lega.* tex. *in l. dominus. ver. fin. de vsufruct.* tamen ex parte parentum censetur perpetuum & transitorium: ita probat tex. *no. in Authent. licèt. C. de natu. libe.* ibi siue legitimi extant & succedunt, vel coniuge viua qui liber alij sunt hæredes: & ibi expressè no. Bal. tex. *in l. si quis à liberis. §. item rescriptũ. ff. de libe agnosc.* vbi probatur quod quandò per legem quis tenetur alere, illa obligatio patiua descendit ad hæredes: & ibi notat Bar. & commu. docto. & per illum tex. istam conclu. 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 consilijs suis *consi. 115.* & idem est quando alimenta debentur ex dispositione hominis per contractum vel vltimam voluntatem: quia similiter tranit ad hæredes: tex. est *in l. libertis quos. §. 1. ff. de alimen. & cib. lega.* & ibi notant & commendant doctores antiqui. & per illum tex. tenet Bartol. *in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. pen. colum. & q. num. 32.* & ibi commu. Dd.

Item adde quod talia alimenta de iure com- 40
muni debebãtur secundum indigentiam & qualitatem filiorum & facultatum parentũ, vt probat apertus tex. *in d. cap. cum haberet ibi* secundum quod ei suppetunt facultates, circa quod 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: ita probat tex. singu. & vnicus. *in l. qui bonis. ff. de cessione bonorum.* vbi habetur quod quando quis non potest conueniri vltrà quàm facere possit, inspicitur valor & æstimatio fructuum sui patrimonij: non verò valor & æstimatio proprietatis: & ad hoc reputat ibi singu. & mirabilem Bart. & notat & commendat Albe. Ange. Cuma & cæteri doctores. illum etiam reputat singularem & vnicum Ang. Imo. Pau. & Alex. *in l imperator. ff. ad Trebel*, idem Angel. *in l. filius. ff. de peti. hæred. idem* Ange. *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. titu.* Decius *in Authen. præterea. C. vnde vir & vxor. fi. col. no. etiam &* commu. Faber. *in §. fi. inst. de actio.* & tenet Bar. licèt non alleget illum tex. *in l. pen. ff. de ali. & cibaria. leg.* Salic. *in l. si quis ad declinandam. C. de episcopo. & cler.* Quod tamen limita. quando alimenta debeantur tit. vel causa lucratiua, vel ex legis dispositione: secus verò si tit. & causa onerosa: ita Alexan. *in l. maritum. ff. solu. matri.*

Hodie tamen propter euitanda dubia quæ in 41
hoc casu frequenter possent occurrere decisum est quod non possint neque teneantur parentes in vita vel morte præstare talib. filijs vltra quintã 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 parentes eis præstare quicquid velint, & si nolleint parentes dare, credo q. possent cõpelli ea præstare secundum qualitatem personarum & patrimonij. Præterea dico quod si pater, vel mater, vel iudex nolit dare vel relinquere tali filio incapaci integrum quintum bonorum pro alimentis, eo casu quo sufficit minor quantitas, quod poterit facere: quia solum vult illa lex q. vltra quintum non possit dare, benè tamen permittit minus dare. Dubio 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 quod non valeant neque possint extrahi, quia ius alimentorum censetur debitum necessarium, non verò alia legata.

Item adde quod eo casu quo parentes in vita, 42
vel morte, alimenta præstiterunt prædictis filijs, vel iudices in defectum eorum, & assignata sint in aliquo certo fundo vel re, quod post mortem filiorum prædictus fundus vel res reuertitur ad parentes vel hæredes eorum, & non transmittitur ad hæredes filiorum: cum alimenta ipsa morte finiantur, vt suprà probaui: & ex ista ratione istam con. tenet Bal. *in l. eam quam. 10. colum. num. 41. C. de fideicom.* & tenet & reputat not. Nicol. de Vbal. in tract. de suc. ab intest. *13. col. num. 47.* Pala. Ru. in sua repetitio. *fol. 98. col. 4.* Abb. *in d. consil. 115. col. 2.* Pro qua sententia & con. vltra eos facit, quia regulariter quicquid subrogatur loco alterius assumit eius naturalem, primordialem, & propriam naturam. tex. est no. & ibi com. opi. *in l. item veniunt. §. cum prædiximus. ff. de peti. here.* per quem etiam ita tenet glo. vnica. & co. opi. *in l. certi condictio in gl. 2. in fi. ff. si cer. pet.* facit bonus tex. *in l. 1. §. bellissimè. ff. vt lega. nomi. ca.* tex. *in l. 2. versi. parui. refert. ff. de prui. cred.* Et expressè facit tex. *in d. cap. cum haberet. in fin.* vbi dicitur quòd debent tali filio necessaria ministrari, sed ista necessitas cessat morte.

Contrarium tamen hodie expressè disponit lex 10. *in ll. Tauri*, imò quod tales filij possint ad suos hæredes, istud quod pro alimentis semel perce-

perceperunt, transmittere, & in vita vel morte de eo ad libitum disponere, & facere quicquid velint: & probat etiam ista *lex. 9. in fi.* Et istæ leges possunt optimè confirmari ex doctrina & reg. *tex. in l. paterfilium. §. 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 nunquàm alimenta fuerunt transmissibilia.

Dubium tamen est singulare circa prædicta an pater qui relinquit fundum vel rem filio naturali vel spurio pro alimentis vsque ad quantitatem permissam quinti bonorum, possit eum grauare post mortem alteri restituere: & videtur quod sic, quia ius alimentorum ex parte recipientis est mere personale, & non transitorium ad hæredes: & per consequens pater non tenetur vltra vitã filij sibi præstare alimenta, vt in dict. *l. cum hi. §. modus. el. 2. ff. de transact. cum simi.* suprà allega. ergo benè 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, tamen hodie apertè vult illa lex, quod filius naturalis capiat tanquàm debitum istud quintum loco alimentorum & transmittat ad hæredem: ergo in eo non possit grauari.

44 Item adde quod ex superioribus infertur, q si pater clericus vel alius qui habet filiam spuriam vel natam ex quocunque damnabili coitu, velit eam dotare quod bene poterit facere vsque ad concurrentem quantitatem alimentorũ, 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 Bar. *in l. fi. §. si à socero. ff. de his quæ in fraud. cred.* & ibi tenet Ang. & Raph. Cuma. idẽ Bar. *in Authent. ex complexu. C. de incest. nu.* & ibi doctor. idem Bar. *in l. Mæuius. §. duobus. 8. colum. 3. q. prin. de lega. 2.* Ang. de Aret. *in §. nouissimè. Instit. ad Orphi. 2. colum. in prin.* Pala. Ru. *in sua repeti. fo. 97. colum. 3. versic. ex istis infertur*, Abb. in dict. *c. cum haberet. colu 2. nu. 5.* Anch: *ibi col. 2. nu 6.* & ibi Præpo. *colu. 2. nu. 2. de* Nico. de Vbal. *in tract. de succe. ab intest. col. 13, n. 47.* Hodiè 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 proprijs. Si verò talis dos excedit quantitatem alimentorum 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 *tex. 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. tex. in l. si donaturus. §. fina. ff. de condi, ob causam. text. in l. Mæuia. §. 1. so. mat. te in l. 1. C. de in re 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 vero socer. C. de impo. non. lucra. dif. lib. 10.* & ex isto fundamento istam con. tenet Bar. in dicta. *l. fi. §. si à socero. ff. de his quæ in fraud. cre.* & ibi expressè Ange. de Peru. istam etiã con. tenet Bal. *in authen. ex complexu. C. de ince. nup. 1. colum.* & hoc tenet & reputat esse singu. Ang. Are. *in §. si res aliena. Instit. de lega 2. colum.* tenet etiam & reputat singulariter. Segura in repe. legis. *coheredi. §. cum filiæ. de vulga. & pupill. fo. 24. a princip. 3. colum. in fin. versicul. 3.* facit illud quod singu. dicit Bartol. tenet etiam Abb. con. 11. colum. 2.

Sed attende quod 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 fraud. cre.* & propriè in materia nostra probatur *in l. 1. C. de natura. lib. & in l. qui testamentum. de proba.* & supra dictum est. Sed iste maritus participare videtur de fraude cum spuriam & incapacem accipit in vxorem: ergo &c. Vnde teneo pro constanti quod ista opin. & con. Bartol. procedat & intelligatur quando ipse maritus ignorabat eam esse filiam clerici, vel spuriam, & incapacem secus tamen est aliàs si sciebat: quia tunc credo quòd etiam constante matrimonio ab eo posset talis dos auferri in eo quod excedat alimenta, vel hodie quintum bonorum patris: & istam declarationem ponit no. solus Rapha. Cuma. in dicto. *§. si à socero. in fin.* & idem tenet doctor de Segura in repeti. *l. coheredi. §. cum filia. de vulga. & pupi. 25. fo. col. 3. vers. 7. allego.* & hoc apertè voluit Nicol. de Vbal. *in tract. de succe. ab intesta. 14. col. num. 50. & finaliter pro ista parte facit. l. 29.* infra his ll. Tauri: vbi quando dos est inofficiosa, aufertur & restituitur alijs filiis etiam constante matrimonio: dubito tamen istud quod excedit vltra quintum bonorum cui applicabitur, & certè clarè decisum non reperi in iure, tamen credo 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 filijs legitimis, si sunt, vel patri, aut matri, vel fratribus: quibus non petentibus infra duos menses, applicabitur fisco, argumento *tex. for. in l. 1. C. de natu. libe.* quem suprà latius declarauí.

Præterea & no. adde in nostra materia, quòd 45 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 ècontra disp ositum est in personis filiorum: ita originaliter videtur tenere Azo. in summa. C. *de legi. hæred. fi. col. in fin.* & expressè tenet Bar. *in l. fin. ff. de his qui. vt indig. 1. colum. num. 5.* Bal. *in authent. licet. C. de naturã. libe. in fin.* Bal. *no. in l. 1. C. de sacro. eccles. 11. colum. num. 27.* vbi adducit viuam & subti-

& ſubtilem rationem, quia cum iſta prohibitio principaliter fiat propter delictum parentum & vitium eorum refrænandum, vt in *l. ſi. C. de natu. libe. verſi. filijs enim*; ergo ſi prohibetur capere filius qui non deliquit à fortiori cenſetur prohibitus pater delinquens: quia omnis cauſa impediēs eſt fortior in impediendo primam & immediatam perſonam, quam vlteriores, argumento text. *in Authentic. multò magis. de ſacro. eccle. & in l. videamus. ff. quod metus cauſa.* idem Bal. *in Authen. licet. C. de natu. libe. in fine.*

Imò quid magis eſt in tantum pater eſt indi-
46 gnior & incapax bonorum filij ſpurij & nati ex damnabili coitu, vt licet pater poſſit & præcisè teneatur huic filio alimēta præſtare, vt in allegato *c. 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 Bal. *in Auth. ex complexu. C. de inceſt. nup. 2. lectura.* Sed ſalua pace ego teneo contrariam ſententiam imò quod etiam talis pater alendus ſit à filio de iure canonico & eius æquitate, per text. *in d. c. cum haberet.* & moueor inconuincibili fundamento, nam omnia quæ reperiuntur diſpoſita in filiis naturalibus reſpectu parentum habent locum econtra in parentibus reſpectu filiorum, tam in ſucceſsione bonorum quam in alimentis: text. eſt ſingu. in iure ſecundum Bar. ibi *in Authen. qui, mo. na. effi. ſui. §. de neporibus. collat. 7. textus in Auth. licèt. C. de natu. libe. in fi. text. in §. 1. Inſtit. de ſeru. coq.* & idem diſponit *l. 8. in fin. titu. 13. part. 6. bonus text. in l. ſi quis à liberis, §. vtrum. & §. parens. ff. de libe. agnoſ. cum ſimi.* vbi in caſibus quibus pater tenetur alere filios, in eiſdem filij tenentur alere patrem. *text. no. in Authen. de inceſt. nup. §. ſi vero contigerit. colla. 2.* in ratione ſui. ibi nam licet legum contemptor & impius ſit, tamen pater eſt: & ita reperi quod aperrè vult Hoſtien. *in d. c. cum haberet. ſi. col. in prin.*

47 Item adde pro perfecta declaratione materiæ quod dubium neceſſarium eſt ſi iſti filii naturales tantum vel ſpurii & nati ex damnabili coitu ſuccedant conſanguineis patris vel matris? in quo verè & reſolutiuè dico ſic, quod filius naturalis tantum non ſuccedit ab inteſtato conſanguineis ipſius patris, nec ipſi ſuccedunt illi, quia non reputatur eſſe inter eos agnatio vel cognatio ex parte patris, propter maximā incertitudinem filiationis: 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 cōſanguinitatis itemq; agnationis iura à patre oriuntur: & ibi notat Dinus, Albe. & antiqui, tex. *in §. vulgo quæſitos. Inſti. de ſucce. cognatorum.* cuius verba ſunt, vulgo quęſitos 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 & vulgo quæſitis, qui non poſſunt ſuccedere patri, & à fortiori eius conſanguineis, tamen idem eſt in filiis naturalibus tantū, 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 ſuccedūt. & in expreſſo iſtam con. probat text. *in Authen. qui mo. na. effi. ſui. §. filium vero colla. 7.* & in expreſſo iſtam con. tenet Cinus *in Authen. itaque. C. commu. de ſucce. 2. colum. in fin.* Alb. ibi. 3. *colum. in prin.* & tenet no. Ang. *in §. vulgo quæſitos. Inſti. de ſucce. cog. 1. colum. in fin.* & ibi not. Platea. idem Platea. *in §. 1. Inſtitut. ad Orphi.* Abb. *in d. c. cum haberet. pen. colum. in fin.* Paul. *in l. ſi is qui ex bonis. de vulg. & pupi. fin. colum. in prin.* Dinus *in tracta. de ſucceſ. ab inteſta. pen. col. num. 22.* Matthæ. *in tracta. de ſucce. ab inteſta. 13. fo. 2. colum. num. 3.* & ibi Bologni. in addi. Nicol. de Vbal. in tracta. *de ſucce. ab inteſta. 51. colum. num. 7.* Ex quo clarè infertur quod ſicut tales filij naturales tantum non poſſunt ſuccedere alijs filijs agnatis vel cognatis legitimis ipſius patris, ita nō poſſunt ſuccedere aliis filiis naturalibus vel conſanguineis ex parte patris: vnde ſi ex duabus cōcubinis diuerſis tēporibus habitis habuiſſet plures filios naturales tantum ad inuicem ſibi non ſuccedunt: & in expreſſo iſtam con. tenet gl. ord. *in hac parte. ff. vnde agnati. in gloſſ. fin.* quam ad hoc dicit ibi vnicam Albe. poſt Raine. tenet etiam Alber. *in l. parentes. ff. de in ius vo. Spe. in titu. de ſucceſ. ab inteſt. verſi. quid de natis ex vno patre. numero 19.* illam etiam dicit ſingu. Ange. de Aret. *in §. vulgo quæſitos. Inſtitut. de ſucce. Agna. prima colum. in prin.* idē Ang. *in §. vulgo quæſitos. de ſucce. cog. colum.* illam etiā gl. ad hoc reputat no. Matthæ. in tract. *de ſucce. ab inteſt. 13. fol. 2. col. nu. 4.* Ioan. Bapt. Caccialupus in rep. *l. ſi qua illuſtris. C. ad Orphi. 18. colum. num. 44.* Sed certe illa glo. non meretur commendari quia ex regula & doctrina ſuperius tradita redditur clariſſima, nam ſi non poteſt talis filius naturalis tantum alteri filio legitimo patris ſuccedere ab inteſtato: ergo nec naturali: nec meretur commendari, in quantum dicit quod etiam ſi legitimentur non ſuccedūt agnatis & cognatis patris, quia caſus eſt pro ea *in §. filium vero* quem allegat, & in tantum iſta con. procedit & eſt vera, quod licet filius naturalis poſsit in duabus vnciis ſuccedere ab inteſtato, vt *in Authen. licet. C. de natu. libe.* & ſupra latiùs concluſimus, tamen etiam in eis non poſſet hodie ſuccedere conſanguineis ipſius patris.

Præterea etiam in tantum iſta concl. procedit & eſt vera, vt licet habeamus quòd hodie de iure Authen. ſit ſublata differentia agnationis & cognationis vt *in authen. de hære. ab inteſta. ve. §. nullam vero. colla. 9.* tamen in noſtro caſu non eſt ſublata, vnde etiam hodie tales filii naturales tantum nō ſuccedent conſanguineis patris, licet ſuccedant conſanguineis matris, quia rex. *in d. §. nullam vero* & eius diſpoſitio ſolum loquitur & debet intelligi in agnatis & cognatis legitimis & naturalibus: vnde in naturalibus tantum remanet ius antiquum incorrectum: & in expreſſo ita tenet Faber. *in §. 1. Inſtit. de ſeruit. cogna. colum. 3. numero 5.*

Aduertendum tamen quod in hoc reperitur 48
in noſtro regno quædam *l. no. Par. ſ. lex. ſi. tit. 13. 6. part.* quæ apertè vult quod talis filius naturalis

tantùm

tantum succedat abintestato alteri filio legitimo & naturali, vel filio naturali tantum patris, non extantibus alijs fratribus ex parte matris; & sic illa lex in hoc est talis noua & correctoria, inquantum expresse inducit & concedit successionem ab intestato inter illos fratres naturales tantum inter se & inter naturales tantum & alios legitimos: quam legem intelligo & declaro sic ex verbis eius, quod mortuo filio naturali tantum ab intestato, relicto filio legitimo & naturali ipsius patris, & alio filio naturali tantum ipse filius legitimus & naturalis præferatur, si verò non sit filius legitimus & naturalis patris, sed solus filius naturalis tantum, ipse succedat: si verò reperiatur filius naturalis tantum ex parte matris, & filius naturalis tantum ex parte patris, vel etiam 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 consanguineus ex parte patris potest succedere huic filio naturali tantum, 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 tantum decedat ab intestato, omnes consanguinei matris succedunt ei secundum sui gradus prærogatiuã, & per consequens ipse succedet eis tanquam si esset filius legitimus: quia ex parte matris propter certitudinẽ partus dicuntur verè & indubitabiliter cõsanguinei: tex. est *in l. hac parte, ff. vnde cognati in versi. item ipsi fratres.* cuius verba sunt, item ipsi fratres inter se ex hac parte bo. po. petere possunt: quia sunt inuicem sibi cognati: tex. *in l. si spurius, eod. titu. tex. in §. vulgo quæsitos. Instit. de succe. cogna.* & idem disponit *l. fin. in princ. & in fine titu.* 13, *part.* 6. & istam con. tenet Angel. *in § nouissimè. ad Orphi. 1. col. nu. 3.*

49 Dubium tamen esset in hoc & satis no, si iste filius naturalis tantũ ex parte matris, decedat ab intestato relicto alio filio naturali ex eadem matre, & relicto filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex eadem etiã matre, an præferatur talis filius legitimus & naturalis, alteri qui tantum est naturalis, attẽta l. 9. *Tauri*: & credo q. non, sed quod pariter succedant cum sint in eodẽ gradu: quia illa *l. 9. Tauri*, tantum loquitur & debet intelligi quando tractatur de successione ipsius matris: quia tunc filius legitimus & naturalis præfertur naturali tantũ: vnde in casu quo tractaretur de successione collateralium ius commune remanet incorrectum: constat enim quod 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 Authen. quib. mo. nat. effi. sui. § . fin. colla. 7. in 2. colum. in fi. num. 19.*

50 Item adde quod si fortè talis filius naturalis ex parte matris decedat ab intestato, relicto ex vna parte alio filio naturali tantum, ex eadem matre & ex eodem patre, & alio filio naturali tantum ex eadem matre, sed ex diuerso patre, vel relicto alio filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex diuerso patre, tunc præfertur ille filius naturalis tantum, qui natus est ex eadem matre & eodem patre: quia est vtrinque coniunctus & habet potiora iura, argumento text. *in Authen. itaque C. comm. de succe.* & in expresso istam con. tenet Ange. de Aretio. *in §. vulgo quæsitos. 2 colum. prope finem. versi. quid si superueniret d.* Petrus. *Instit. de succes. cogn.* & satis apertè hoc voluit Ange. de Per. *in Authen. qui mo. na. effi. sui. §. fina. colla. 7. 2. col. in fin. num. 19.* Si verò tales filij sunt spurij, nepharij, incestuosi, vel nati ex damnabili coitu, certum est quod 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 succedere consanguineis collateralibus ex parte matris, & econtra ipsi eis: & videtur quod 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 §.* indistincte 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 prohibeantur, sed in ipsis parentibus. Quartò, quia non est inconueniens quod principales personæ inter se non succedãt, tamen succedant consanguinei, vt in nepote vel descendente, nato & concepto post mortem aui, qui ei non succedit, sed benè succedit consanguineis. Item in eo qui renunciauit hæreditati cum iuramento, non potest succedere agnatis & cognatis. Item filius non succedat patri qui condemnatus est in crimine læsæ maiestatis, *vt in l. Panthonius. § . rei per duellionis de acq. hæ. in l. cum filius. § . fina. de leg. 2. expressius in § . interdum versi. per contrarium. Instit. de hære. quæ ab intesta. defe.* & tamẽ succedit alijs agnatis & cognatis patris, quia non reperitur prohibitũ. nec obstat tex. *in l. quisquis. §. filij vero. C. ad Iul. maiest.* quia debet intelligi quando sunt nati post delictum patris: ita ibi fing. Cinus post Pe. quem ipse allegat *2. colum. 2. quæst.* & in expresso istam sen. & concl. licet non sic fundatam tenet Ange. *in Authent. qui mo. nat. effi. sui. §. fina. colla. 7. 2. colum. num. 18.* imo quod succedant inter se. Andreas de Isern. *in cap. 1 §. naturales. in fin. si feud. fue. contro. inter domi. & agna.* Ioannes Baptista *in l. si qua illustris. C. ad Orphi. 23. col. nu. 57.* & ibi Corneus, dicens hanc esse magis communem opinionem *fina. colum.* tenet etiam Anto. de Rosellis in tract. *de succe. ab intesta. 5. colum. num. 28.* Nico. de Vbal. *in tract. de succe. ab intesta. 51. colu.* Mattheſi. in tracta. *de succes. ab intesta. 13. fo. versicu. secundum membrum principale.* & ibi Bologni. eius additionator. Ange. de Aret. *in §. vulgo quæsitos. Instit. de succes. cogna. 1. colum. nu. 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 quod non succedant: nam cum tales, illi non succedant matri, nec mater eis, vt dixi & concluſi, sequitur, quod

quod non succedant consanguineis eius, nec ipsi consanguinei succedant eis, ex eo quod sunt nati ex radice infecta, ex qua nõ possũt pullulare boni & approbati rami: argumento tex. *in l. maximũ vitium. C. de libe. præte, & in l. fi. C. de nupt. & in Auth. 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.* ord. dicitur enim in ista. *l. ord.* quod filij clerici & sic nati ex damnabili coitu non succedant consanguineis patris: & ista *l. 9. Tauri* dicit, quod dispositum in illa. *l. ord.* habeat locum in matre, sed in prædicta. *l. ord.* 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. ordi.* solum dicit quod tales filij non succedant prædictis consanguineis, quia ex parte sua videtur esse indignitas: & non dicit è conuerso quod consanguinei non succedant eis: sed teneo indistinctè prædict. opinio. & commun. qua in dubio semper intelligitur successio esse reciproca, & per consequens denegatio vel priuatio successionis.

Et in specie pro ista mea con. & doctrina considero tex. *in Auth. qui mo. na. effi sui. § filium vero, ver. nullum tamen. colla. 7.* per quem magistraliter notat ibi Bart. quod successio ab intestato est reciproca, & in ea deber seruari æqualitas: nam si quis nõ potest succedere alteri, similiter alter nõ potest succedere sibi: & idem tenet, & no. Iac. de Bel. *in eo. tit. 1. col. in fi. ver. not.* tex. *no. in l. leg. 12. tabu. § cum & aliam. C. de legi. hære. tex. in l. fin. eiusdem titu. in princip.* ibi, vt quemadmodum ipsis legitimis succeditur, ita & legitimarum personarum amplectantur successionem: tex. *in l. si ab eo. C. eo. titu.* vbi habetur quod hodie semper censetur filius emancipatus contracta fiducia, & reseruantur reciprocè iura successionis inter collaterales, vt talis filius emancipatus succedat eis, & è contrà: & in specie ad hoc notat ibi Salice. Ex testamento verò 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. & Dd. *in l. si cui bonis. de vulg. & pu.* & ego latè dixi suprà. Sed hodie illud procederet in extraneis: secus tamẽ esset in cõsanguineis qui nullo modo possunt instituere, nec aliquid in suo testamento relinquere talibus filijs ex dãnabili coitu natis: ita expresse disponit. *l. 2. titu. 3. lib. 5. ordi.*

52 Sed quia suprà plenè & notanter visum est, an & quando filij naturales spurij, nephatij, incestuosi, vel nati ex damnabili coitu, possint succedere in bonis parentum: tunc oportet videre an & quando succedere possint in nobilitate, dignitate, officio vel alijs iuribus ipsorum parentum & breuiter quod sic, quia licet talis filius spurius sit incapax & indignus, tamen naturaliter filius est, vt *in Auth. de incestis nup. § si verò contigerit. colla. 2.* Item etiam quia de iure naturali primæuo ante leges scripras & 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: tex. est *in Authen. qui. mo. na. effi. legi. §. liceat igitur. colla. 6.* cuius verba sunt, *nec enim à principio, quando sola natura sanciebat homines: antequam scriptæ prouenirent leges, fuit quædam differentia naturalis atque legitimi: sed antiquis parentibus antiqui filij mox vt procedebant fiebant legitimi, text. in authen. qui. mo. na. effi sui. § natura. colla. 7.* cuius verba sũt, natura siquidem ab initio dum de filiorum procuratione 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. tex. in l. vulgo concepti. ff. de statu. homi.* & tenet & declarat Albe. Bald. & alij docto. *in d. §. ius naturale. ff. de iusti. & iu. 2. col.* Bart. post antiquos *in l. in concubinatu. ff. de concubinis.* Azo in summa. C. *de natu. libe. 2. colum. nu. 3.*

In contrarium tamen imò, quod nullo modo gaudeant aliquo iure vel priuilegio paterno vel generis facit, quia post legem scriptam, & post constitutionem iuris ciuilis & canonici, secundũ quas talis coitus & filius ex eo natus, est reprobatus, & non potest dici vel nominari filius: sed in omnibus habetur plus quã extraneus. text. est formalis *in Auth. qui. mo. nat. effi. sui. § pe. ver. vltima siquidem.* cuius verba sunt, iste nec naturalis nominatur, nec alendus est à parentib. nec habebit quoddam ad præsentem legem participium: tex. *in Authen. ex complexu. C. de incest. nupt.*

Sed pro concordia & vera resolutione dico sic, quod 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 commodum successionis bonorum non sit habilis vel capax, sed omninò repellatur. Ex quo primo infero quod filius spurius, nepharius, & incestuosus, & à fortiori naturalis, si occidat parentes, tenetur pœna legis Pompeiæ de parri. & istam con. probat tex. no. *in l. hos accusare. § omnibus, versic. item nec lex Pompeia. ff. de accusa.* vbi habetur quod licet seruus videatur non posse accusari lege Pompeia, quia non videtur in eo considerari ius sanguinis, tamẽ attento iure naturali punitur illa lege, & in expresso per illum tex. ita tenet Bal. *in l. parentes. ff. de in ius vocando. 2. colum. num. 4.* reputans illum tex. singu. ad hoc tenet etiam Alexan. ibi. *3. colum. num. 10.* Ioan. Faber. *in § alia deinde lex. Insti. de publi. in li.* Bal. *in l. ius ciuile. 2. colum. num. 4. de iust. & iure.* idem Bald. *in l. cum acutissimi. C. de fideicom. 2. colum.* idem Bald. *in l. quisquis C. ad l. Iul. maiest. 2. colum.* idem Bald. *in cap. nonnulli. de rescrip. 2. colum. num. 10.* idem Bald. *in cap. per tuas de prob. 2. colum.* idem Bald. *in capit. naturales. si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatum. 3. colum. num 12.* vbi dicit quod fuit combusta quædam monialis professa quæ filium spurium necauerat. Ange. *in tracta. male. in parte, & ex interualla. fina. colum. versicu. quid si pater.* nihil allegando nisi solum Bald. *in dicto capit. naturales.* Licet contrarium teneat *Spec. in titu. de accusato.*

sato.in princip. & Ioan de Imo. *in l. Lucius. §. fin. ff. de leg. 2.*

Secundò infero quod dispositio vel lex quę se fundat in exhibenda reuerentia parentibus habet locum contra filios naturales, vel spurios. ita probat textus no. *in l. parentes. ff. de in ius vocan.* vbi habetur quod talis filius non potest vocare parentes in ius sine venia, sub pœna illius tituli: ex quo textus sumit ibi Guiller. de Cu. superiorem doctrinam & conclu. quod dispositio quæ respicit & cõsiderat ipsam naturalem causam vel rationẽ & ipsum ius sanguinis, benè extenditur ad filios naturales vel spurios. & idẽ tenet ibi Ang. dicens esse pulchra verba. tenet etiam Bal. ibi. 2. *colum. num.* 4. Paulus de Cast. *in l. 4. illius titu.* Ange. *in dicta l. hos 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 legi. fina. colum. licet gl. in d. l. parentes. ff. de in ius vocand.* teneat hoc esse verum in naturali tantùm: secùs in spurio, nephario & incestuoso, quam expresè tenet & sequitur Imola *in l. Lucius. §. si de leg. 2.* idem Imo *in l. ex facto. §. si quis rogatus el. 2. ff. ad Trebel. 5. col. & pe.* & ibi Alex. 11. *col. num.* 25.

53 Tertiò infero q, 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 titu.* Bald. not. *in l. 1. C. qui accusa. non po. 11. colum. num. 50.* cum modificatione de quâ ibi per eum: quod tamen intellige & declara, vt per Imo. *in l. ex facto. §. si quis rogatus el. 1. pen. col. in medio. ff. ad Trebel.* & ibi Alex. *17. num. 40.*

Quartò infero quod sicut pareres 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 naturatum in eo quod capere possint. ita tenet Spec. *in tit. de instrum. edit. §. compendiose. versi. quid si mulier.* Alb. & Pau. *de Ca. in dict. §. ex imperfecto.* de quo articulo satius dixi suo loco.

Quintò infero quod 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. eo.* ita etiam prohibetur filius naturalis vel spurius: ita reperio quod tenet in specie Bald. *in dicta l. parentes. ff. de in ius vocand. 2. colum. numer. 4.* Imol. *in l. ex facto. §. si quis rogatus el. 1. ff. ad Trebel. fina. colum. in princ.*

54 Sextò infero quod pœna priuationis & inhabilitationis filiorum, quæ ipsis infertur propter delictum criminis maiestatis diuinæ vel humanę commissum à patre. de qua per rex. *in c. statutum de hæred. li. 6. & in l. quisquis. §. filij vero. C. ad l. Iul. ma.* habet etiam locum in filiis naturalibus vel spuriis, dummodò habeant patrem certum, ita Cin. *in dict. §. filij vero. 2. colum. 4. quæst. princip.* & ibi Baldus *3. con. 2. q.* Ang. *1. con. num. 5.* Salicet. *2. col. 3. q.* Septimò inferò quod talis filius naturalis vel spurius poterit hodie retrahere rem patrimonii vel generis, cõsiderata affectione naturali, in qua se fundant ll. regiæ & in expresso ita tenet Montaluus *in l. 13. tit. 10. lib. 3. fo. 8. antepen. col. versi. Item quæro. &c.* & allegat Gui. & Pe. ita tenentes, tenet etiam Raymun. in repetit. *l. dubium. C. de contra. empt. 4. q.* Nec obstat quod talis filius non succedat in bonis patris, quia illud est si vult succedere immediate patri: secùs vero aliis, quia potest, etiam in bonis patris: vnde merito postquam alteri vendidit, potest retrahere: vel aliter & secundo respondeo, quod licet non possit succedere patri titulo lucratiuo, tamen bene potest succedere titulo particulari oneroso, vt supra conclusum est.

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

Octauò notabiliter infero quod filius naturalis natus ex patre nobili erit etiam nobilis ita tenet Bartolus *in lege pronunciatio. §. familiæ. ff. de verborum significatione:* idem Bartolus & alii *in lege fin. C. eod. tit.* idem Bart. *in l. tutelas. ff. de cap. dimi.* Ioan. Andre. *in addit. ad Specu. in tit. qui fil. sint legi. 2. colum. in princ.* Abb. Pa. notabiliter *in cap. in præsentia, de proba. 7. colum. pæn. 73.* vbi dicit quod quando tractatur de priuilegio vel commodo, veniunt filii naturales ex quadam humanitate & benignitate.

Contrarium tamen tenet Bal. *in l. cum antiquissimus. C. de iure lib. 4. col.* idem Bal. *in l. cum legitima. ff. de stat. homi.* idem Bal. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substitu.* idem Bal. *in cap. per tuas. de maio. & obe.* idem Bal. *in c. innotuit. de elec. fin. col.* Platea *in l. si separator. Cod. de dign. lib. 10. Fol. in l. qui testamentum. ff. de proba.* pro qua sententia & conclusio, est hodie quędam *no. l. par. l. 3. tit. 15. 4. part. & l. 2. tit. 13. 4. part.*

Sed pro concordia dico quod 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. par.* & licet hodie nõ sit natus ex concubina retenta in domo, sufficit quod concurrant requisita in l. 11. sequenti: si verò non sit natus ex concubina certa, non sit nobilis & nõ gaudeat honore & nobilitate patris. & ita procedat secunda opinio. & leges Partitæ primo loco allegatæ & hoc intellige, modò talis filius sit naturalis tantummodo, incestuosus, nepharius, vel natus ex damnabili coitu.

Nonò infero quod sicut filius, vel descendens potest transmittere hereditatem iure sanguinis ad descendẽtes posteros legitimos, & naturales, *vt in l. vna. C. de his qui ante aper. tabu.* ita etiam poterit transmittere ad filios vel descendentes naturales tantum, in casu quo possunt succedere: & eodem modo talis filius, vel descendẽs naturalis qui est hæres patri vel matri, ex testamẽto vel ab intestato, poterit hæreditatem transmittere in descendẽtes eius, quia prædicta l. vna & eius priuilegium

uilegium fundat se in ratione sanguinis, & in expresso ex isto fundamento istam tenet. & cõcl. tenet Ioan. de Imo. *in l. ventre præterito. ff. de acquir. hær.* 11. *col.* Aret. ibi. 15. *col.* Sali. *in l. apud hostes. Cod. de fids & legi. hære. fi. colum. pen. q.* & istam opi. ego teneo, licèt contrarium teneat expresse Ange. & Corne. *in l. vna. C. de his qui ante aper. tabu.* Aduertendum tamen quod omnia quæ supra dicta sunt habent locum & procedunt in filijs naturalibus vel spurijs non legitimatis: si verò sint legitimati dubium est, an succedãt in bonis parẽtum, & eorum nobilitatibus, prærogatiuis, dignitatibus, & officijs: pro cuius perfecta & necessaria declaratione dico, quod principaliter duob. modis potest in iure nostro fieri legitimatio: vno modo per rescriptum principis: alio modo per subsequens 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, tex. est *in Authen. qui. mo. natu. effi. legi. §. si quis vero non habens, & sit igitur licentia. & quasi per totum colla. 6. & ibi comm. docto. text. in Auth. qui. mo. natu. effi. sui. §. si quis ergo filios.* & quasi per totum *colla. 7. & ibi etiam docto. text. in Authen. præterea & in Authen. item fine, C. de natu. libe. text. in cap. per venerabilem. qui fi. sint legitimi.*

Secundo modo fit legitimatio per contractũ 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. 35 est famosus & capitalis *in cap. tanta. qui filij sint legitimi.* cuius verba sunt, tanta est vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, per contractum matrimonij legitimi habeantur. tex. *in cap. 1. eod. titu. text. in l. cum quis. C. de natu. libe. text. in l. nuper eod. tit. text. in §. fin. Institut. de nup. text. in §. quibus. Institut. de hære. quæ ab intesta. defe. text. in Authen. quibus modis natu. effi. sui. §. si quis igitur dotalia. colla. 7. text. in l. 1. in fin. titu. 13. 4. part.*

36 Quod tamen intellige quando tempore quo suscepit prædictos filios naturales poterat legitimè contrahere matrimonium cum concubina, vt quia erant soluti: secus verò si aliquis eorum tunc erat vxoratus, vel coitus esset incestuosus: licet postea contrahant cum dispensatione vel ex qualibet alia causa, non poterant ex iure contrahere matrimonium: quia tunc licèt postea cesset illud impedimentum & contrahant, non legitimantur filij. tex. est *in d. cap. tanta. versi. 1. qui filij sint legitimi. text. in d. l. cum quis. Cod. de natu. libe in princ.* ibi, cuius matrimonium non est legibus interdictum. tex. *in d. l. nuper eodem titu.* ibi. eam tamen cum qua poterat habere connubium: tex. *in d. §. fina. Institt. de nup.* ibi. cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat. tex. *in dicto §. quibus.* ibi eam tamen cum qua poterat habere coniugium. tex. *in d. Auth. qui. mo. nat. effi. sui. §. si quis igitur dotalia. colla. 7.* ibi cui omninò licèt copulari. tex. *in l. 2. in fi. tit. 15. part. 4. & in expresso istam sententiam & conclu. tenet.* Ioan. Anch. *in dicto c. tanta. 1. col.* & ibi Cardinalis fin. q. Abba. pe. *col. nu. 14.* Anto. 3. *colum.* 15. Anca. 2. *col. nu.* 8. Ioannes Faber. *in §. fin. Insti. de nuptiu. 2 colum. num. 2.* & ibi Platea, Christopho. & commu. docto.

Nunc vero extende superiorem conclu. quæ 57 habet quod per contractum matrimonij legitimantur filij, vt procedat etiam si pater cõtrahat cum cõcubina in articulo mortis & in extremis, taliter quod euadere non possit, nec subsit aliqua spes prolis recipiendæ. Primò, quia proles vel susceptio liberorum non est de substãtia matrimonij quando illud deficit ex defectione accidentali. tex. est *in cap. commissam. de sponsali.* vbi ille qui proposuit religionem intrare, potest contrahere eo animo, vt statim ingrediatur religionem, & tamen valet matrimonium. & ad hoc notat ibi Abb. & comm. scribentes. Secundò facit tex. *in cap. nupriarum. 27. q. 1. in princ. tenta gloss. in verbo. in quibusdam.* vbi habetur quod senex in maxima senectute constitutus potest contrahere matrimonium, licèt non sit aliqua spes suscipiendæ prolis, & tenet matrimonium in humanitatis solatium. tex. *in l. final. Cod. de nupriis.* vbi disponitur quod senex qui habet sexaginta annos potest contrahere matrimonium: sed aduertendum q hoc debet intelligi quando impedimentum suscipiendæ prolis non est certum: secus vero si sit certum & perpetuum, vt quia sic constitutus in postrema & decrepita ætate & senectute: taliter quod impossibile sit generare, quia tunc nõ possunt contrahere: ita gloss. *in cap. 2. de frigidis. & ibi* Vincen. Gofre. Anch. Abb. Præpo. & com. Dd. & facit tex. & ibi glos. ordin. & comm, doct. antiqui *in l. si seruus. §. si spadoni ff de iure dot.* vbi ille qui est omninò castratus non potest contrahere, spado verò sic: & illum text. sic intelligit & declarat Soci. *in l. 1. ff. solut. matri. 3. colum. in fin.* idem Socinus *in l. sed est quæsitum. ff. de liber. & posthu.* facit etiam tex. *in l. nuper. versi. sufficiat. Cod. de natura. liber.* ibi & spem tollendæ sobolis habeant: vbi dicit quod 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 tex. nota. *in l. sed est quæsitum. in princi. ff. de libe. & posthu. iuncta gloss. 1.* vbi habetur quod senex vel spado qui generare non possunt, licitè possunt contrahere matrimonium, inspecta potius natura quam accidenti, confirmatur per text. *in l. 1. versic. illud. ff. de adoptio.* vbi spado qui ex accidenti generare non potest, bene potest adoptare: secus tamen est in castrato qui omninò coire nec generare potest: quia nec contrahit nec adoprat, vt dixi supra proximo fundamento. Et in expresso istam sententiam & conclu: tenet Cinus *in l. nuper. Cod. de natura. libe.* Saltem eo casu quo filij naturales erant superstites, alias verò non. eis non extantibus, non teneat matrimonium. & ibi Bald. Ange. Salic. tenet etiam Alberic. qui no. loquitur, *in l. cum quis. eod. titul. 4. colum. versicu. circa tertium articulum.* Ange. de Per. *in l. sed est quæsitum. ff. de libe. & posthu.* & ibi Aretinus, Rapha. Cuma. Socinus & Iaso. Ioan. de Imo. *in l.*

ſi quis poſthumos. in fin. eod. tit. & ibi Alexan. & alij doctor. Imola *in l. Gallus in princ. finali col. prope finem. verſicul. item nota. eod. tit.* Bald. *in c. 1. §. naturales. 3. col. num. 10. ſi de feudo fue. controuer. inter domi. & agnatum vaſſalli.* idem Bald. *in rubr. C. de poſtu. dotis. 2. colum. poſt princ.* Angel. *in Authen. qui. mod. natu. effi. legi. in princip. num. 2. colla. 6.* Angel. de Aret. *in §. fi. penult. colum. num. 11. Inſtitut. de inu.* & ibi alij doctor. Ioan. Andre. not. *in dicto capitul. tanta. 1. colum. in princip. qui ſicij ſint legit.* & ibi Cardi. *2. colum. num 6.* Anto. de Butr. *3. col. num. 14.* Ancha. *1. colum. in fin. num. 4.* Collectarius *2. colum. in fin. num. 5.* Præpo. *3. colum. num. 7.* Abb. *in c. commiſſum. 1. colum. num. 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. colum.* Antonius de Roſell. *in tracta. legitimationis fol. 3. ver. viterius 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 ſenten. tenet Richa. de Mal. *in quadam diſputatione ſua.* Bald. *in d. l. ſed eſt quæſitum. ff. de libe. & poſthu.* imò quòd non legitimantur filij. gl. ibi. *in verbo. nec ætas.* quam ad hoc reputat ſingu. tenet etiam Imola. *in l. cum tale. §. Mæuia. de con. & damon.* ſaltem eo caſu quo eſſet penitus in vltimo articulo & extremo mortis, quod nulla ſubeſt ſpes ſalutis. Sed reſolutiuè pro concordia dico quòd licèt contrahatur matrimonium in articulo mortis, taliter quòd nũc 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 quantuncunque contrahens ſit in articulo mortis, quia quo ad nos mors eſt incerta, quando & illa ſpes potentialis debet ſufficere: ſi verò contrahens matrimonium ſit conſtitutus in maxima & decrepita ætate, taliter quòd naturaliter non ſubeſt iam ſpes generandi, non valeret matrimonium, nec legitimantur filij: de hoc tamen dubito, ideo cogita: nam vi. quòd legitimentur quia ſubeſt ſpes prolis iam ſuſceptæ. & poteſt dici de nouo ſuſcepta propter nouam qualitatem legitimationis: & hoc ſentit Ioan. And. *in d. cap. tanta. 1. col.* & ibi Car. *12. col. num. 6.* Ant. *3. col. nu. 34.* Ancha. *2. col. in princ.*

58 Limita tamen & intellige ſuperiorem conclu. quæ habet q̃ per ſubſequẽs matrimonium legitimantur filij, vt procedat, præter quàm ſi fiat in fraudẽ ſubſtituti vel fideicommiſſarij, qui ex aliqua diſpoſitione eſt vocatus in defectũ legitimæ prolis, & de illa fraude poſſit apparere vel cõſtare, verè vel præſumptiuè: ita ſing. Ang. de Per. *in d. l. ſed eſt quæſitum. ff. de libe. & poſthu.* & ibi Socinus. *2. col.* Alex. vbi reputat hoc eſſe notabile. *in l. ſi quis poſthumus. 1. col.* Et adde quòd dicitur conſtare verè quando expreſsè ipſe pater vel mater dixiſſet & declaraſſet coram teſtib. 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 Alexan. *in dicta. l. ſi quis poſthumus. 2. colum. in med. verſicu. poſſet tamen. ff. de lib. & poſthumus.* & confirmatur ex ſing. ſenten. Abbatis antiqui *in c. in præſentia. de probat.* vbi dicit quòd licèt monaſterium in quo grauatus intrauit excludat ſubſtituturn. vt *in dicto cap. in præſentia. & in Authen. niſi rogati. C. ad Treb.* tamen deber intelligi præterquam ſi ingreſſus fiat in fraudem, quia tunc non excluditur: & quod de tali fraude poteſt verè conſtare, ſi ante grauatus ipſe comminatus fuit ſubſtitutum: argumento text. *in c. ſedes. de reſcripts. & in cap. in noſtra. de ſepul. & in c. officij. & in c. requiſiti. & in cap. fi. de teſta.* & textus *no. in propoſito. in cap. 2. de renun. lib. 6.* & iſtam ſen. & con. tenet Ioan. And. *in d. cap. in præſentia. fi. col. in fi.* & ibi notabiliter Abb. Panor. *16 col. nu. 45.* & ibi moderni præcipuè Felin. *15. col. nu. 34.* in cuius confirmationem allegat dominus Abb. text. quem dicit ſing. *in c. fi. 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 ſingu. idem Abb. *in cap. præterea. de oſſi. de leg. 1. colum. in fin. num. 5.* idem Abb. *in cap. cùm dilectus. fin. colum quod metus cauſa.*

Item dicitur conſtare præſumptiuè eo ipſo, q̃ cõtraxit in mortis articulo, vel maxima & decrepita ſenectute, & ſic eo tempore q̃ non eſſet ſpes ſobolis procreandæ: quia tunc alio non probato præſumitur contraxiſſe in fraudem: ita ſingu. tenet Ange. de Peru. *in d. l. ſed eſt quæſitum. ff. de libe. & poſthu. argumento* textus *in d. l. nuper. C. de natu. libe.* quem corrupte allegat. idem tenet Angel. *in d. l. nuper. num. 3.* Et confirmatur iſta deciſio Ange. ex doctrina ſing. Bald. *in cap. in præſentia. de proba. 6. colum. num. 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.* 59

Sed iſta deciſio & concluſio Ange. aperte eſt falſa, quia alias ſequeretur q̃ nullo caſu legitimarentur filij per contractum matrimonij in articulo mortis: cuius contrarium tenet communis op. vt ſuprà concluſum eſt. Et ita in ſpecie reprobat Alex. *in d. l. ſi quis poſthumus. 2. colum. de libe. & poſthu.* & ibi Iaſ. *pen. colum. num. 10.* ſimiliter etiam eſt falſa illa ſent. & con. Bald. *in d. cap. in præſentia.* vt patet ex ſuperioribus, & in ſpecie eam reprobat ibi Feli. *15. col. nu. 34.* Item etiam dicitur conſtare præſumptiue 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 perſona: quia tunc non excluderetur ſubſtitutus: argumento textus *in l. cum ita legatum ſit. ff. de condition. & demonſtration. & in l. nepos. Proculo. ff. de verber. ſignifica.* textus *in l. ſi rogatus. §. matrimonij. ff. de manu. vindi.* textus *in l. non tantùm. §. ſi emancipatus. ff. de contra tabu.* facit etiam textus *in Authen. quib. mod. natura. effi. legi. §. ſi igitur licentia. colla. 6.* vbi habetur quòd licet eo caſu quo poteſt fieri legitimatio per contra-

ctum 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 glo. or. Ang. & commu. doct. & ad hoc illum text. dicit sing. & vnicum Bald. *in c. illud. 1. col. nu. 3. de præsump. not. etiam & commen.* idem Bald. *in §. per tuas. de maio. & obe. num. 5.* notat etiam & commendat Platea *in §. fi Instit. de nup. fi. col.* tenet etiam & reputat sing. Ias. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. 21. col. num. 90.* & illum text. iuncta. gl. reputat singu. Anto. de Rosel. *in tract. legiti. fol. 96. vers. modò viso de causa. nitm. 2.* ita refert Socin. *in d. l. sed est quæsitum. ff. de libe. & posthu. 2. col.* dicens ita vidisse consultum per aliquos solennes doctores: sed in veritate ista opinio & conclusio est falsa: quia text. *in d. c. tanta. cum simi.* dicit quòd indistinctè filij legitimantur per subsequens matrimonium, si tempore procreationis filiorum poterat esse inter parentes matrimonium. Sed constat quòd matrimonium tenet etiam cum ancilla, vel famula, vel vili persona, vt *in Auth. vt liberti de cæteris. colla. 6.* & *in Auth. de trien. & semi. §. quòd autem. colla. tertia.* & ita expressè tenet Socinus vbi suprà. Et ante eum expressè voluit Hostien. *in summa. qui filij sint legiti. §. fin.*

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

60 Item quæro in materia nostra si ille qui habet filios naturales ex concubina cõtrahit matrimonium cum legitima vxore, & ea mortua contrahat cum concubina, an prædicti filij legitimantur? & videtur quod non. Primo, 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.* textus *in l. quoties. vers. & ideo. ff. de noua.* textus *in l. cum hæredes. §. 1. ff. de acqui. posse.* textus *in l. eius. qui apud hostes. ff. de testa.* textus *in l. donationes quas parentes.* iuncta. gl. or. & commu. opi. C. *de dona. inter vi. & vxo.* textus *in l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthu.* & tenet magistraliter Bart. *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 quidem medium videtur impedire transitum fictionis ad extremum 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.* textus *in l. qui fellas §. fi. ff. de serui. ruf. præ.* textus *in l. tria prædia. eodem titu.* textus *in l. hæredes palam. §. fi. ff. de testa.* textus *in l. hac consultissima. C. de testa.* textus *in l. 1. ff. de verb. obligat.* textus *in l. continuas. eod. tit.* & in expresso istam sentenc. & 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, imo quod prædicti filij legitimantur, & matrimonium retrotrahitur.

Primo, quia text. *in d. cap. tanta.* & iura similia non requirunt aliquam habilitatem in medio tempore, sed tantum in suis extremis.

Secundo, pro hac sententia & con. facit bonus textus *in Authent. qui. mo. na. effi. legi. §. si verò solummodò. in fin. colla. 6.* ibi. *aut primitùs natis. colla. 6.* vbi dicit quòd filij naturales, modo nascantur ante nativitatem legitimorum modo post, semper legitimantur per subsequens matrimonium: ergo patet quod 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. Authentic.* & illum text. ad hoc reputat sing. Ange. *in l. nuper. in fine. C. de natu. libe.* idem etiam probat textus *in l. diui Constantini. C. de natu. libe.* textus *in Authentic. de incest. nup. §. dubitatum. colla. 2.* & in expresso istam sent. & conclu. tenet Ioan. And. *in dict. cap. tanta. 1. colum. post. prin.* & ibi Anto. *3. col. num. 15.* Car. *2. col. num. 5.* Abb. Panor. *2. colum. in 2. no.* Ancha. *3. colum. num. 12.* Præpo. *colum. 14.* Ioan. And. meliùs quam alibi *in regu. sine culpa. de regul. iur. in 6.* vbi plenè disputat. *3. & 4. colum.* Anch. *in cap. licèt de voto. fin. colum. & q.* Bartol. *in l. bonorum. ff. de rem ra. ha. 2. colum in fin.* Albe. *in l. cùm quis. C. de natu. libe. 2. colum. versi. circa secundum articulum.* & ibi Ioan. Fab. in suo Breuiario Bald. *in l. pen. §. vxor in fine. ff. solut. matri* Ange. & Imol. *in l. cum decem mihi. §. fi. ff. de solu.* Ang. *in §. fi. Instit. de nup. fi. colum.* & ibi Platea. *2 colum. post princ.* Paul. Alexan. & moderni *in l. Pomponius. §. quæsitum. ff. de acq. posse.* tenet etiam no. & meliùs quam alibi Ant. de Rosellis *in tractatu legitimationis. fol. 3. versi. quæro vlterius. 1. volum.*

Item quæro si quis habet filium naturalem, & 61
ex eo nepotem legitimum & naturalem qui non potest succedere auo ab intestato, nec habet iura legitimi quo ad ipsum auum. vt *in l. fina. C. de natu. libe.* & postea mortuo filio naturali qui erat in medio, contrahat matrimonium cum concubina; ex qua suscepit prædictum filium naturalem an legitimetur nepos quo ad ipsum auum? & certè est subtilis & notabilis quæstio, & videtur dicendum quòd non.

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 alijs. 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 ope. liber.* vbi dicit textus 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 text. in princip. 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 operarum: quia liberatio debet incipere & fundari in persona liberti. Tertiò, quia inhabilitas medij per quod fit 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. textus est *in l. qui sella. §. fin. ff. de serui. rusti. præ.* textus *in l. tria prædia. eod. titul. cum simi.* & in expresso ex prædicto fundamento istam sententiam & con. tenet Paul. de Cast. *in dicta l. 1. §. certum. ff. de acquiren. poss.* & ante ipsum tenet Guilier. de Cu. *in l. Benignus. ff. de legibus.* & ibi tenet Albe. & Bald. tenet etiam Paul. *in l. scire leges. eod. 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 versi. requiritur. 3.* Iaſ. no. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. 13. colum. num. 138.* Platea *in §. fin. Instit. de nup. 2. colum. in medio.* Anto. de Rosel. *in tract. legi. 3.* fol. num. 31. Ludoui. de Sardis *in tract. de legitimatione. in parte & rub. de legitimatione per verum matrimonium. in 5. q. princ.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd legitimetur nepos quoad ad ipsum auum.

62 Primò, quia considero quod legitimatio & virtus eius non procedit fauore filiorum naturalium, sed principali fauore ipsius matrimonij. ita probat text. *in dicto cap. tanta. in prin.* ibi dum dicit tanta est vis matrimonij. *&c.* Et per eum ita tenet & declarat ibi Abba. Panorm. co. *in 1. not.* & Anch. *2. colum. in pri.* Præp. *18. colum. num. 22.* & est de mente omnium doctorum. ibi Ant. de Rosel. *in tract. legi. fol. 4. versi. 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 glo. quæ est no. & or. *in l. 1. §. fina. in glo. fin. in princ. ad municipales*, quam ad hoc notat & commendat Iaſon *in Rub. ff. de libe. & posthu. 2. colum. num. 7. simi. gl. est in l. cùm in adoptiuis. versi. & ideo sancimus. C. de adopt. quam ad hoc no.* & commen. Baldus *in eadem l. 2. colum. num. 6.* pro quibus facit text. *in l. iubemus. in fi. C. de natu. libe.* quem ad hoc notat Bald. *in l. 1. C. de iure aureo. annulo. 2. colum. prope fi.* & isto argumento vtitur Bald. & doct. *in l. si te parens. C. de suis & legi. hære.* imò plus iuris debet esse in legitimatione, quam in adoptione vel arrogatione: quam filius legitimatus habet naturalia primordia quæ non habet adoptatus vel arrogatus, secundum Bal. *in d. l. si te parens. C. de suis & le. hæ.* fauorabilior est legitimatio quàm adoptio vel arrogatio, secundum eundem Bal. *in l. nec absens. in fi. ff. de ado.* sed benè potest quis adoptare vel arrogare aliquem in nepotem, dato quod nunquàm habuerit filium, vel si habuit mortuus est. text. *in l. adoptare. ff. de adop.* text. *in l. adoptiones non solum eo. titu.* textus *in §. licèt Inst. eo. tit.* ergo in casu nostro per contractum matrimonij legitimetur nepos, licèt filius iam sit mortuus. Tertiò, pro hac sent. & con. considero nouiter text. *in d. cap. tanta.* ibi. dum dicit, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur: vbi probatur quòd beneficium illius text. non restringitur solùm ad filios naturales, sed extenditur etiam ad omnes alios descendentes ex eo: ergò licèt aliqui eorum reperiantur mortui tempore contracti matrimonij, benè legitimantur qui sunt vini. Quartò facit textus *in l. si filium. ff. de gradib.* vbi habetur quod si quis adoptauit vel arrogauit aliquem in filium, filio legitimo iam mortuo, talis filius adoptiuus videtur frater alterius filii legitimè iam defuncti.

Quintò & singulariter facit, quia in materia fictionum ista est doctrina & regula valde notabilis, q. sufficiùt extrema habilia circa rem vel causam de qua principaliter agitur, & super qua principaliter fingitur: non verò requirũtur in his quę in consequentia veniunt & tanguntur. argumẽto text. *in l. 1. C. de capti. & in l. pen. ff. de suis & legi. hære.* & istam theoricam & doctrinam ponit Bar. *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 q. 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 libe. & posthu.* Præpo. *in d. cap. tanta. 18. colum. 14. q. num. 24.* Alciatus in tractatu præsumptionum *in 1. par. 20. colum.* & ibi eius additionator. Et confirmatur ex notabili sen. & doct. Bart. *in l. Gallus. §. tunc de lege. Velleia. fi. colum. pen. q. ff. de libe. & posthu.* vbi tenet quòd benè potest quis legitimare per rescriptum principis nepotem spurium post mortem patris sui, & ibi tenet commu. opi. doct. præcipuè Iaſo. *pen. colum. num. 15.* tenet etiam Anto. de Rosel. *in tract. legi. fo. 96. versi. modo viso de causa. 2. col. num. 9.*

Item quæro si quis habet filium naturalem ex concubina, & posteà habuit filium legitimum & naturalem ex vxore legitima, qua mortua cõtraxit 63

fit 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 quòd 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. §. quod si pendente. ff. de peri.* & con. rei ven. confirmatur, quia quando lex vel canon inducit aliquem actum fictum loco alterius veri, intelligitur tribuere actui ficto omnes qualitates & effectus qui resultarent ex actu vero: ita probat text. *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 clàm despon.*

Secundò & principaliter facit text. *in Authen. qui. mo. na. effi. sui. §. reliqui. col. 7.* vbi dicitur, quod 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 senten. & con. tenebat Guilielmus Accursius doctor antiquus, quem refert Ioan. Ang. *in regula. sine culpa. de reg. iu. in 6. 10. col. in fi. vers. ad solutionem*, tenet etiam & firmat Collectarius *in dict. c. tanta. qui filij sint legitimi. 1. col. nu. 3.* tenet etiam expresse Bart. si est eius lectura, *in Auth. qui. mo. natu. effi. sui. §. tribus fina. q.* Felin. *in c. prudentiam de offic. dele. 3. col. nu. 9.*

64 Sed his non obstantibus ego teneo contrarium imò quod præferatur filius legitimus naturalis natus ex legitima vxore. Primò quia in filijs & descendentibus ius successionis competens in bonis parentum, est considerabile etiam in vita eorum & est quædam spes probabilis tam de iure naturali quam positiuo. textus est *in l. scriptio. ff. vnde liber.* textus *in l. cum ratio ff. de bon. damna.* textus *in l. suis. ff. de liberis & posthum.* textus *in l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omi. can. testamen.* textus *in §. sui Instituta. de hæredum qualitate & differentia.* textus *in §. sui Institut. de hæredi. quæ ab intesta. de se.* & tradit Bartol. & 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. agnos.* & *in l. post emancipationem. §. illud. ff. de libe. legat.* & *in l. 3. C. de in. & fac. igno.* tradit etiam Bart. no. & melius quam alibi *in l. is potest. ff. de acqui. hære. 2. col. in fin.* & facit authoritas Pauli ad Galatas, *cap. 4. si filius ergo hæres.* & facit quod habetur Leuitici. *capit. 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.*

Secundo principaliter facit, quia legitimatio est quædam natalium restitutio: *in Authen. qui. mo. na. effi. legi. §. liceat igitur. colla. 6.* ibi filios restituere naturæ, sed restitutio nunquam trahitur retrò in præiudicium alterius, & iuris sibi quæsiti: vt probat tex. no. *in l. 2. & in l. 4. ff. de nata. resti.* tex. *in l. & fine. §. sed quod Papinia. ff. de mino.* tex. cum ibi notatis, *in l. fi. Cod. de repu. hære.* & tenet gl. no. ordinaria. *in l. Gallus. §. & quid, si tantum.* in verbo *emancipatus. in fine ff. de libe. & posthu.* & ibi Bar. 4. *colum. num. 2.* Bald. Paul. Imo. & communiter docto. & in expresso, quod legitimatio non trahitur retrò in præiudicium alterius, probat text. not. in dict. *Authen. qui. mo. natu. effi. le. §. liceat igitur. colla. 6.* ibi, & suos de cætero sub potestate habere. tex. etiam *in §. fit igitur licentia.* eodem *Auth. ibi:* & hoc facto exinde filios frui tali solatio: & notat & commendat Ang. *in §. si quis vero non habens.* eodem Authent. ergo. in nostro casu & quæstione, ista legitimatio quæ fit per subsequens matrimonium, non trahatur retrò in præiudicium filij legitimi & naturalis, & iuris sibi iam quæsiti, maximè quod ista legitimatio principaliter procedit fauore & virtute matrimonij; vt supra dixi. Sed ibi concurrit aliud primum matrimonium, ergo in damnum & præiudicium non debet fieri legitimatio, sed primum semper præferatur in omni iure & effectu descendenti matrimonio, argu. tex. qui bene in proposito facit, *in l. assiduis. verfic. exceptis. Cod. qui. po. in pig. ha.*

Tertiò principaliter facit tex. *in cap. si pro tenè rescrip. lib. 6.* vbi si alicui prius sub cõditione 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 tex. *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 prius concurrerat qualitas legitimitatis, & per consequens ius successionis.

Sextò & finaliter pro hac sen. & con. facit: quia in decisionibus causarum potest allegari æquitas & ratio naturalis tanquam lex scripta: rex. est valde no. *in l. scire oportet. §. sufficiat. ff. de excu. tut.* ibi, cuius fidem sufficit firmare ex ipsa naturali 56

iuſtitia. quem ad hoc no. & com. ibi Iaco. Cinus. Bal. & alij docto. antiqui. illum etiam tex. ad hoc no. Bal. *in l. cum antiquioribus. penult. colum. C. de iu. de libe.* tex. *in l. cum ratio. ff. de bonu 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 quam adæquatio veritatis ad intellectũ. Item etiam facit ſecundum Ariſto. quòd quærere legem 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 reperiretur grauiter decepta, ſi filius eius legitimus non ſuccederet cum aliàs non contraheret, 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. & cõ. 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. nu.* 5. Anch. *pen. col. num.* 12. Præp. *in c. per venerabilem. §. quod autem co. titu.* vbi plenè loquitur 17. *col. nu.* 32. Ioan. Andr. latius & notabilius quam alibi in regula, *ſine culpa. de reg. iu. in 6.* 8. *colum. verſi. ſecunda etiam principalis queſtio.* Dominicus. *in cap. ſi pro te. 2. colu. num. 7. de reſcriptis. lib. 6.* & ibi Aneha. in fine. Iacob, de Bellouiſo, *in Authen. qui. mo. nat. effi. ſui. §. tribus. 1. colum. verſi. quæritur.* Iaco. Bu. *in l. quoties. C. de rei ven. 1. colum. poſt prin.* & ibi Bal. 2. *col. num.* 6. Sali. 3. *col. nu.* 11. Paul. 2. *col. nu.* 4. laſ. 9. *col. nu.* 40. tenet etiam Raim. Ange. & Ioan. de Imo. *in l. cum decem mihi. §. ſi. ff. de ſolu.* Alb. *in l. cum quis pen. col. C. de natu. libe.* idem Alb. *in l. ſi. 1. colu. C. ad Marce.* idem Albe. *in 1. conſti. ff. ve. §. diſcipuli. ſi. col. pen. q.* tenet etiã Ange. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ſin. col. ff. de libe. & poſthu.* & ibi Paul. *pen. col.* Alex. *pen. col. Iaſo.* 18. *col. nu.* 77. Platea *in §. ſi. Inſtit. de nupt. 2. col. poſt prin.* tenet etiam latè & no. Anto. de Roſe. in tract. *legi. fol.* 90. *verſi. reſtat.* Matt. de Laude, in tract. *de primogenitura. 2. fol.* 32. *&* 33. *q.* Ioan. le Cirier. in tract. *de primogenitura.* 14. *q. princ.* Summa Sylueſtrina *in ver. filij. nu.* 15. Ciſuentes, *in l.* 40. *infrà his. ff. Tauri. 1. q.*

46 Quibus præſuppoſitis dico quod 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 Bal. *in l. eam quã. C. de fidei. 1. colum. in fine.* quod dictum dicit vnicũ & non alibi Iaſo. *in l. quiſe patru. 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. tex. *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 deli-*

be. 21. colum. num. 17. tex. *in Authen. quibus mo. natu. effi. legi. §. ſit igitur licentia.* ibi, vt ſub poteſtate eius conſiſtant, nihil à legitimis filijs differentes: tex. *in §. liceat.* eiuſdem tit. ibi, & ſuos de cætero & ſub poteſtate habere. tex. *in l. cum quis. in fine. C. de natu. libe.* ibi. & omnes filios ſuos in poteſtate ſuis exiſtere genitoribus. text. no. & expreſſus *in §. quibus. Inſtitu. de hared.* quæ ab inteſta. defe. ibi. hæredum ſuorum iura nancilcuntur, quem ad hoc conſiderauit laſ. *in rub. de libe. & poſthu. 3. col. num.* 10. Ex quo infero, quod tali filio legitimato debetur legitima: item quod ſi ſit prætertitus 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 tex. clarus & expreſſus *in Authen. de inceſtis nupt. §. dubitatum. in fin. col. 2.* & hoc nedum quando erat iam legitimatus tempore teſtamenti, ſed etiam ſi legitimetur poſtea, nam rumpitur ipſo iure teſtamẽtum, tanquam agnatione vel natiuitate ſui hæredis: de quo articulo plene & nota. per moder. præcipue Iaſo. vbi melius quam alibi tangit *in rub. ff. de lib. & poſthu. 2. & 3. colum.*

Aduertendum tamen quod hoc clare procedit non extantibus alijs filijs legitimis & naturalibus, ſed eis extantibus eſt dubium, an cum eis ſuccedant legitimati? in quo articulo breuiter dico, quod ſi ſunt legitimati per ſubſequens matrimonium tunc bene ſuccedunt cum eis, quia inter eos nulla eſt differentia: ſi verò ſunt legitimati per reſcriptum principis, tunc dico, quod ſi in reſcripto continetur, quod ſint legitimati, etiam, extantib. legitimis & in eorum præiudicium, q. princeps facere poteſt, cum poſſit per legem vel reſcriptum diminuere legitimam ſuccedunt cum eis: alias verò ſi hoc non dictum eſt, non poſſunt ſuccedere cum eis, nec talis legitimatio eis aliquod præiudicium facit, quia præſumitur quod ſi princeps ſciret non legitimaret, ita expreſſe tenet Iacob. de Bello viſu. *in Auth. quibus. mo. na. effi. ſui. in prin. 2. colum. ver. quæritur.* & Sali. not. in *Auth. item fine. C. de natu. libe. in prin.* licet corruptè allegetur. item ſi quis. & hoc aperte voluit Hoſtien. *in cap. tanta. 2. colum. in prin. qui. fin. ſint legi.* tenet etiam no. Anto. *in cap. per venerabilem, eodem titu. 13. colum. in medio. num.* 15. & ibi Abba. 6. *colum. num.* 27. tenet etiam Paul. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthu. penult. colum. num.* 16. & ibi Aretinus. 13. *colum. num.* 26. & ibi laſ. 19. *colum. num.* 79. vbi dicit hanc com. opi. Paul. *in l. ex facto, in fine. de vulga.* Iaco. Aluarotus *in cap. 1. §. naturales. ſi de feudo fuerit controuerſia inter do. & ag. 2. colum. num.* 4. Ant. de Roſe. in tract. legi. *fo.* 97. *verſ. modo videamus. 2. col num.* 3. Verum tamen eſt quod aliqui doctores ſummæ authoritatis tenent contrarium, imo quod non poſſit princeps de plenitudine poteſtatis legitimare vt ſuccedat cum legitimis: quia videtur contra ius diuinum, quo cauetur, non *enim erit hæres filius ancillæ cum filio libere.* 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*

67

Deum.

Deum. ex quo fundamento & ratione ita tenet Andre. de Iser. in dict. *cap. 1. §. naturales. si feu. fuer. contro. 2. col. nu. 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, quod princeps potest diminuere legitimam filiorum.

Vnum tamen est, quod eo casu quo talis filius
68 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 tex. singu. & vnicus in iure, in Authen. *quib. mo. natu. effi. sui. §. & quoniam variè. colla. 7.* ibi ita vt non amplius habeat vno horum qui ab initio legitimi sunt, & inter omnes minus habente: & ad hoc illum tex. dicit ibi singulariter Angel. & illum text. dicit vnicum Bald. *in capit. per tuas. de maio. & obe. 1. col. nu. 3.* & per illum tex. 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.* Sed ego teneo contrariam sententiam. imò quod possit meliorari & in plus succedere, sicut verè legitimus argumento text. in Authen. *qui. mo. natu. effi. sui. §. relinqui. colla. 7.* tex. *in Authen. de inceft. nup. §. dubitatum. colla. 2.* text. *in Authen. quib. mo. natu. effi. legi. §. sit igitur. colla. 6.* Nec obstat textus in dicto *§. quoniam varie.* quia intelligitur in legitimato per oblationē 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 legitimati indistinctè succedunt cum alijs legitimis & naturalibus postea habitis: ita probat tex. no. *in l. si te parens. C. de suis & legi. libe.* per quem ita tenet ibi Bald. & commu. opin. tenet etiam Specu. *in titu. de successio. ab intesta. versic. sed ex facto. num. 31.* tener etiam Albe. *in Authent. licèt. C. de natu. libe.* pe. q. tenet etiam not. Anto. de But. *in cap. venerabilem. qui. fi. 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. versic. extra.* gl. Alex. *ibi. 3. colum. num. 20.* Iaso. ibi 4. *colum. nu. 15.* qui dicit hanc esse magis commu. opi. Andre. de Iser. *in cap. 1. §. naturales. si de feu. fue. con. inter. do. & ag. in 2. colum. num. 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: contrariū expressè probat tex. no. in l. ex facto. ff. de vulg. & pu. in prin. vbi si pater qui habebat filium puberem & maiorem mutum & 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 Bar. Albe. & docto. Guido de Suza quem refert Ioan. And. in addit. ad Spec. *Instit. de succe. ab intesta. versi. sed ex facto.* Oldradus singulariter in *consi. 247. col. 2.* Paul. de Cast. *in l. ex facto. ff. de vulgar. & pupill.* in fine. & ibi Aretinus 4. colu. num. 8. Guid. de Suza, Albe. & alij docto. antiqui. *in l. tale pactum. §. final. ff. de pactis.* quo ad honores vero & alios effectus nō irritatur prædicta legitimatio secundum eos, & licet opinio Bar. esset magis communis, tamen hodie approbatur & confirmatur opinio Dini & sequacium tanquam magis æqua, per l. 12. infra his legibus Tauri, vbi expressè disponitur, quod non succedant cum filijs postea natis ex legitimo matrimonio, vel cum filijs legitimatis per subsequens matrimonium licèt quo ad alia remaneat legitimatio valida, scilicet quo ad honores & dignitates patris, & quo ad succedendum agnatis & cognatis.

Item adde quod tales filii legitimati per sub-
69 sequens matrimonium, vel per rescriptum principis, succedunt indifferenter omnibus agnatis & cognatis patris vel matris: & ipsi succedunt eis ab intestato & ex testamento sicut veri legitimi. ita probat tex. in Authen. *qui mo. natu. effi. sui. §. reliqui. colla. 7. text. in §. si quis ergo. eodem tit.* tex. *in §. & quoniam variè. eodem tit.* neque obstat text. *in Authem. qui. mo. natu. effi. sui. §. filium vero. colla. 7.* quia tantum loquitur & debet intelligi in filio legitimato per oblationem Curiæ, non alias: & ita tenet & declarat Bartol. *in Authent. qui. mo. natu. effi. sui. §. tribus. colla. 7.* idem Bartol. *in §. qualiter. num. 5. eod tit.* idem Bartol. *in Authen. de inceft. nup. §. dubitatum. colla. 2.* Specu. no. in tit. de succes. ab intestato. versi. quid de legitimatis per principem. num. 21. Anto. de Bu. qui notabiliter loquitur *in cap. per venerabilem. qui. fi. sint legitimi. 15. colum. num. 17.* & ibi Abba. *7. colum. num. 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 quod talis legitimatio non valeat, imò & 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 alias esset quid monstrum & impossibile, argumento tex. *in cap. per venerabilem. §. 1. qui filij sint legi.* & gl. ord. & ibi commu. opinio *in capit. cum inhibitio. §. 1. de clandest. despon.*

Secundo facit text. no. *in l. si tibi. ff. de adoptio.* vbi dicitur quod nō potest quis adoptare vel arrogare filiū alterius, vsque ad certū tempus: sed illud tempus subijcitur de medio, & remanet adop-

tio

ptio vel arrogatio simplex & perfecta: & ad hoc notat ibi gl. ord. licet commu. doct. intelligant, quod imò vitietur totus actus adoptionis.

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

Quarto facit, quia pactum appositum contra naturam & substantiam alicuius actus vel contractus vitiatur & tollitur de medio: tex. est *in l. cum precario. ff. de precario.* tex. *in l. cum manu fata. in fina. ff. de contra. empt.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenẽdum, imo quod talis clausula & modificatio posita in legitimatione valeat & teneat, & nõ subducatur de medio: sed illa non est propriè legitimatio sed potius quædam dispẽsatio, quæ potest fieri quo ad qpædam, & quo ad quædam non, argumento tex. *in ca. 1. de filijs natis ex matrimonio ad morganaticam contracto*: in vsibus feudorum. tex. *in l. 2. C. de iure aurcorum annulorum.* tex. *in l. si ab eo. C. de legi. hære.* tex. *in l. cum ex oratione. ff. de excu. tuto.* & in expresso istam sen. & con. tenet Anto. de Bu. *in cap. per venerabilem. 14. col. in princ. versi. sed est dubium an pater. qui fi. sint legi.* Pau. de Cast. qui no. loquitur *in l. pactum dotale. C. de colla. fi. co. & q.* & ibi Alexan. 2. col. nu. 5. Iaso. 2. colum. in medio. Phi. Dec. 5. col. nu. 14. idem Pau. no. *in rub. C. de iure aure. annulorum. 1. colum. num. 5.* idem Pau. post Angel. de Peru. *in l. si ab eo. C. de legi. hære.* idem Pau. *in l. solet. ff. de iurisd.* om. iu. Soci. singu. *in rub. ff. de libe. & posthu. 1. colum.* & ibi Iaso. 3. col. versi. 2. notabiliter limita. Alexan. *in l. 1. § hoc autem. & ad Trebel. fi. colum. num. 9. Geor. Natam. in c. quamvis pactum. de pactis, lib. 6. 2. colum. num. 3.* Ex his remanent etiam. ll. 10. vndecima & duodecima quę sequuntur sufficienter declaratæ: ideo amplius in eis non insisto.

ADDITIONES AD LEGEM IX. X. IX. ET XII.

Ad legem nonam.

* Quæ hodie est *l. 7. tit. 8. li. 5. Reco. cum l. præcedenti iuncta l. 10. quæ hodie est l. 8. tit. 8. lib. 5. & l. 11. quæ hodie est l. 9. tit. 8. lib.* & *l. 12. hodie est l. 10. tit. 8. lib. 5.*

De materia & intellectu. l. 9. vide vltra scribentes hic, Francis. Sarment, *lib. 1. select. cap. 5. nu. 8. & c. 6. & 7. & Costan in ca. si pater. 2. par. ver. bona omnia, nu. 13.* Gutier. *in lib. 3. quæstion. q. 105. 106. 107. & 108.* Dieg. Perez *tom. 2. ordinament. fo. 152. col. 1. inverf. sed circa præmissa, & quæst. 8. col. 2. ad fin.* Ioannem Horoscium *in l. vulgo concepti. num. 12. ff. de statu hominum.* Menchac. *de succes. creat. lib. 1. § 1. nume. 9.*

Ad legem decimam.

Vide Matien. & Azeued *in di. l. 8. tit. 8. li. 5. Recop.* Gutier. *in li. 2. quæst. q. 109. & 110.* Mieres *in tract. maiorat. 1. par. quæst. 58. nu. 34. fol. 210.* Molin. de primog. *lib. 1. nu. 55. fol. 361.* Lara. *de alimentis in § idem rescripsit. nu. 66.* Menchac. *de succes. creat. li. 1. § 1. num. 9.*

Ad legem Vndecimam.

Vide Matien. & Azeued *in di l. 9. tit. 8. li. 5. Recop. Gutierr. li. 2. quæst. q. 111. & 112.*

Ad legem duodecimam.

Vide Matien. & Azeued. *in d. l. 10. tit. 8. lib. 5.* Ioan. Horos. *in l. cum legitima. ff. de statu hominum. nu. 4.* Mench. *de succes. creat. li 3. § 27. num. 19.*

De materia autem l. 12. Vide Molin. *de primog. cap. 3. per totum.* & Rojas *de succes. ab intest. ca. 15. & 23.* & Gutier. *in § sui. instit. de hæred. qualitate & differentia. nu. 187.* Matien. *in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. Azeued. ibid.*

Ad num. 1. ibi.) Quod filius naturalis est ille, qui est natus & procreatus, &c. Vide Paleotum *de nothis spuriisque filijs, ca. 11. & 12.* Velazq. hic, *glos. 1. nu. 1.* Matien. *in l. 9. tit. 8. li. 5. Recop. glos. 2. n. 2.* Tell. *in l. 11. nu. 1.* Azeued. in dict. *l. 9. tit. 8. li. 5. Recopi. nu. 1.* Gomez Arias hic, n. 1.

Ad nu. 1. ibi.) Sine dispensatione, &c. Idem tenet Couar. *de sponsal. 2. part. ca. 8. § 4. nu. 2.* Gregor. Lopez *in l. 2. glos. penult. ti. 14. & in l. 1. glos. 1. ti. 15. par. 4.* cum pluribus alijs quos congerit Matien. vbi suprà nu. 3. ad fin.

Ad num. 1. ibi.) Quod si pater non recognoscat eos in filios, &c. Ita Matien. *in l. 9. glos. 4. nu. 1. tit. 8. li. 5. Recop.*

Ad num. 2. ibi.) Item notabiliter dico, quod quando concubina esset vnica & retenta in domo, &c. Idem docet Couar. *de spons. 2. par. cap. 8. § 4. n. 7.* Auendan. in suo diction. *verbo, hijos naturales,* Duennas alios allegans *in regula 344. ampliat. 3.* Matien. alios etiam referens *in dict. l. 9. glos. 4. nu. 2. tit. 8. li. 5.* Auiles *in cap. 5 prætorum. ca. 43. ver. o casado,* Azeued. *in di. l. 9. Recop. nu. 11.*

Ad num. 2. ibi.) Nisi tanto tempore maritus fuit absens, &c. Idem Matien. *in l. 2. tit. 8. l. 5. glos. 4. nu. 6.*

Ad num. 3. ibi.) Quod ex eo quod nominatus est, debet præsumi filius mariti, &c. Vide Paleot. de noth. idem tenentem *cap. 24.* & Barbac. *con. 58. tom. 2.* Deci. *cons. 657.* cum alijs quos idem Paleotus per totum cap. allegat. Sot. *de iust. & iur. li. 4. q. 7. ar. 2.*

Ad nu. 4. ibi.) Quod talis filius naturalis de iure antiquo nullo modo succedebat patri: idem tenet Matien. *in l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 1. nu. 1.* cum alijs quos ipse allegat Couar. *de spons. 2. par. c. 8. § 4. n. 9.*

Ad nu.

Ad nu. 6. ibi.) Imo etiam si esset omnino spurius. &c. Sed quid si pater plures quam quinque legitimos haberet, & hoc casu quintum spurio pro alimentis relinquere non posse ne melioris conditionis quam legitimus sit, tenet Tellus *in l. 9. nu. 26. vsque ad 27. & in l. 10. nu. 10. Molin. lib. 2. de primog. Hisp. c. 15. nu. 51.* & late Velazq. de Auend. *in l. 10 glos. 2. n. 2.* licet Matien. *in l. 7. tit. 8. l. 5. gl. 4. n. 5.* contrarium teneat, & vide infra *n. 68.* & quæ ibi sunt addita.

Ad nu. 6. ibi.) Extantibus vero solis ascendentibus, &c. Idem tenet Couarr. *in 4. 2. part. §. 4. cap. 8. in fin.* quem omnino vide, & Rojas *de succes. ab intest. ca. 14. & 15. per totum.* vbi de filio naturali late loquitur, & *in ca. 16. ex num. 40. vsque in fin.* vbi regulam cum viginti ampliationibus scripsit. Mieres *in tract. maioratus. 1. par. quæst. 2. n. 4.* Matien. *in l. 7. tit. 8. lib. 5. glos. 2. n. 1.* Azeued. ibi *n. 19.* Velazq. de Auend. hic, *gl. 5. per totam.*

Ad num. 7. ibi.) Adde tamen quod hodie de iure authenticorum. &c. Ea quæ in filijs naturalibus circa successionem sunt disposita etiam in nepotibus, vt late tradit Matien. vbi supra *nu. 3.* Couar. *in epito. de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 4. n. 10. in fin.* vbi obiectioni Gulielmi Benedicti late respondet, qui contrarium tenuit *in cap. Rayn. ver. & vxorem num. 200. de test.* per text. *in Authent. quibus mod. natur. efficiantur sui. §. nepotibus, & in l. vltima in fine. C. 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. Item tenet Gregor. Lopez. *in l. 8. glos. 2. tit. 13. part. 6.* Rodert. Suarez *in l. 1. tit. 6. li. 3. fori. verbo, hæc filiorum naturalium successione in principio fol. 88.* Pinelus hæc late differens *in l. 2. nu. 20. & sequen. C. de bonis mat.*

Ad num. 7. ibi.) Imo quod magis teneo pro constanti, &c. Vide allegatos in numero præcedenti, ibi, adde tamen, qui idem tenent.

Ad num. 7. ibi.) Iuncta ratione & communi sententia, &c. Et confirmatur ex his quæ dicit dominus meus *in l. 40. n. 61. quæst. 7. principal.* vbi concludit quod eo casu quo filia excluditur in successione maioratus, ita etiam filius masculus descendens ex ea, & vide omnino quæ ipse scripsit *infra illa l. num. 17.* vbi quærit, an & quando nepos natus ex filio spurio, & damnabili coitu possit instrui ab auo.

Ad nu. 8. ibi.) Nam in eodem iure & parte qua succedunt filij, & nepos, &c. Vide Gomez Arias hic, *n. 7.* Paleo. *tum de noth. spurijsque cap. 41. nu. 3. ad fin.*

Ad nu. 9. ibi.) quod tamen debet intelligi & limitari, &c. Contrarium tenet Tellus hic, *num. 2.* & Matien. *in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 6. nu. 2.* Paleot. *de noth. c. 41. n. 3.* Azeued. *in d. leg. 7. nu. 23.* & vide Spin. *de testament. glos. 16. n. 71.* Gregor. *in l. 11. tit. 13. part. 6. ver. con legitimo* quod verum censeo, *nam authen. si qua illustris. C. ad Orfician. & leg. 11. titul. 3. par. 6.* id tantum prohibent vt legitimis extantibus spurij matri illustri non succedant: cæterum legitimis deficientibus spurios succedere nō vetat, vide etiam idem tenentem Velazq. *in l. 9. glos. 13. n. 3.*

Ad nu. 9. ibi.) Hodie vero attenta ista nostra lege Tauri, &c. Vide Azeued. *in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 4.*

Ad nu. 10. ibi.) Non extantibus vero filijs legitimis, &c. Vide quæ diximus in numero præced. ibi, quod tamen debet intelligi.

Ad nu. 10. ibi.) Vel alios ascendentes legitimos, &c. Idem tenet Couarr. *de sponsal. cap. 8. §. 4. in fin.* Velazq. hic *glos. 3. per totum.* Matien. *in l. 7. tit. 8. glos. 6. n. 1. & in l. 1. tit. 8. l. 5. glos. etiam. 6.* Tell. hic. *n. 66.* cum alijs quos ipsi allegant.

Ad nu. 11. ibi.) Nec si competat aliquod remedium, &c. Vide Couar. *de sponsal. 2. par. c. 8. §. num. 16.* Ioan. Lupus hic *n. 6.* & 7. Velazq. de Auend. hic, *glos. 4. n. 1.* Azeued. *in l. 7. tit. 8. li. 5. Recop. n. 19.* Gregor. *in l. 8. & fin. in fin. tit. 13. par. 6.* Perez *in l. 22. glos. fin. tit. 3. lib. 1. ordin. fol. 168.*

Ad nu. 12. ibi.) Possunt rumpere, & subuertere testamentum matris, &c. Idem tenet Couar. *lib. 4. Varia. c. 21.* Azeued. *in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. n. 19.* Velazq. de Auend. *in l. 9. gl. 4. n. 1.*

Ad nu. 12. ibi.) Ita etiá succedat contra testamentum, idē tenet Rojas *in epito. suc. c. 14. n. 7. c. 7. p. 78.*

Ad nu. 12. ibi.) Si filij naturales seu spurij sunt ei hæredes ab intestato, &c. Hoc reputo nouum & singulare, nec obstat superior proxima cōclusio quæ habet quod licet filius naturalis succedat patri in duabus vncijs ex testamento & ab intestato, non tamē contra testamentum, quia respondeo quod in nostro casu reperitur expresse decisum in matre, quod possit rumpere, nō vero in patre vel aliter & subtiliter quia filius, respectu patris vocatur in parte & portione respectu vero matris vocatur, simpliciter & absolute in omnibus bonis tanquam legitimus hæres & eget decisione Regia.

Ad nu. 13. ibi.) Item adde, &c. Vide hac de re late Couar. *in 4. 2. par. c. 8. §. 5. nu. 16.*

Ad nu. 13. ibi.) Nullo modo succedit patri, nec matri ex testamento nec ab intestato, &c. Nec ex donatione aliquid talis filius ex damnato coitu habere à patre, nec à matre potest, ita Gregor. Lop. *in l. 10. 13. par. 6. glos. ver. La donation.* Sot. *lib. 4. de iust. & iur. art. 1. pa. 1287. ver. quod autem vsque in fin.* vbi & leges partitarum, & ordinamenti allegans cōsiderat l. 9. Tauri. eamque declarat, quod & fortius videtur probari *ex l. 4. tit. 3. par. 6.* & vide latius per Azeued. *in l. 2. tit. 8. lib. 5. Recopil. n. 27.* vbi alios allegat & dominum meum infra *nu. 36. circa. fin.* & quomodo in nefario incestuoso adulterino, & in habito Christiano & mahometano, & à domina ex proprio seruo, & à famulo ex filia seu consanguinea domini tradit late Velazquez de Auend. *in dicta l. 9. Tauri.* glos. 9. à numer. 6. vsque ad vltimum.

Ad numerum decimum tertium ibi.) Quia talis filius nullo modo succedit, quia talis coitus est punibilis,

nibilis,&c. Vide Azeued. *in l.7.tit.8.lib.5.Recopil.num.5.* ad fin. Matien. *in l.6.gloſ.3.num.1. & 2.tit.8.lib.5.Recopil.*& Gregor. *in l.1.titu.15. & in l.4. & fin.titul.final.part.4.* & Paul. Grillan. de hæreti. *in titu. de pœnis omnifariam coitus per totum.*

Ad num.14.ibi.) Tertio infero,quod ſi eſſet natus ex conſanguinea,&c. Imo & hic filius ex inceſtu natus matri non ſuccederet, vt arbitrãtur Gregor. *in l.penultima.titulo.13.par.6.gl.9. verb.bodie per legem.* Rojas *de ſucceſſ.ab inteſt.cap.26.num.27.* Matien. *in l.7.titu.8.lib.5.Recopilat.gloſ.11.num.1.& 2.* Azeued. *ibid.num.44.* Velazq. de Auend. hic, *num.4.* Tell. Fernandez hic. *gloſſ.2.num.6.* idem Velazq. *in gloſ.8.num.8.hic.*

Ad num.14.ibi.) Quarto infero quod ſi eſſet natus ex patre vxorato, & matre ſoluta, &c. Hanc eandem ſententiam ſequitur Matien. *in l.7.gloſſ.11.tit.8.lib.5.* Recop. & eandem videtur ſequi Palacios Rubeus *in l.9.Tau.num.27.* & vide Bald. *in l.eam quam.C.de fideicommiſſ.num.25.* verſ. & ſecus quod in iſtis licet confundi videatur *ex l.10. & 11.Taur.* 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.num.38. Aymon. Crauet. conſ.106.*nu.2.* vbi poſt multos concludit natum ex coniugato, & ſoluta natum dici ex damnato coitu. Videas etiam Azeued. in dicta *l.7.* Recopilat. *nu.39.* Velazq. *in l.9.nu.4.gloſſ.2.* Couar. in quarto. *2.part.capit.8.§.5.num.16.*

Ad num.14.ibi.) Ex teſtamento vero poterit patri ſuccedere ſicut quilibet extraneus: idem tenet Soto *lib.4.de iuſtitia & iure quæſt.5.articulo.1.pag.287.colum.2.verſicul. 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, quod proprie ſumpto vocabulo ſpurij dicuntur omnes illi quos parentes tempore generationis etiam vtriuſque partis conſenſu accedente matrimonium contrahere non poſſunt, tenet Couarru. *in 4.de ſponſal.2.part.capit.8.num.3.folio.129.colum.4.* Perez *in l.1.titul.2.libro 5.* Recopilationis. colum.98. Iulius Clarus lib.3. *ſententiarum. §. teſtamentum.quæſt.3.num.3.pag.20.* Mench. lib.3. *controuerſ.illuſt.cap.102.num.7.pag.32.colum.1.in fin. cum ſequentibus.* Gregorius Lopez per tex. ibi *in l.10.titu.13.part.6.gloſſ.verbo.heredar,* Duennas *in regul.366.limitatione 7.* Molina *lib.2.capit.11.num.27.fol.328.colum.1.in fin. cum principio ſequentis,* Velazq. de Auendanno hic, gl.2.*num.4.fol.22.* & vide quæ diximus ſupra in additione proxima.

Ad num.15. ibid.) Idem etiam diſponit *l.22.tit.3.libr.1.* ordinament. &c. Contrarium tenet Perez, *verbo,no aya,in* dicta *l.22.verbo, contrarium tamen,& Gregor.in l.3.verbo, los de la madre, titu.21.part.4.* ſed opinionem hanc ſecure probat *Tellus num.34.verbo, ex vltimis verbis* docens in hac l.expreſſe probari filium matri non ſuccedere. Quam ſententiam probat etiam Couar. *in quarto.2.part.cap.8.§.5. num.17.* aſſerens, ita practicari, & Gregori. reprehendens.

Ad num.17.ibi.) Poteſt pater vxorem eius inſtituere, & ei ex ſuis bonis relinquere, quidquid velit, vide Rojas *in epitome ſucceſſionum cap.20.num.37.pagin.105.* & Diegum Perez *in l.22.tit.3.libro 1. ordinament.col.163.verbo.3.cautela.*

Ad num.19.ibi.) Et iſta ſententia & concluſio videtur mihi verior. de iure pro qua primo facit, &c. Et vltra hic allegatos eam probat Cumanus in dicta *l.ſi quis inſtituatur de hæred.inſtituit.* & ex noſtris Gregor. *in l.19.tit.3.part.6. & vltra* hic allegata eſt tex. expreſſus pro hac parte *in l.non eſt ambigendum,verbo,vtcunque.ff.de bonorum poſſeſſ.* vt ſic caueas ab his qui contrariam ſententiam tenuerunt, qui hic allegantur à domino meo: quibus etiam ex noſtris accedit Palacios Rubeus *in repet.Rubr.§.29. num.4.*

Ad num.20, ibi.) Adde tamen, quod omnia iſta procedunt & ſunt vera de iure communi, &c. Nepos tamen clerici, ex filio ſpurio bene poteſt ab auo inſtitui, vt late tradit Matien. *in l.6.tit.8. lib.5. Recopil. gloſſ.8. num.24. & 25.* & vide infra in *additione ad num.42.* ibi. & non tranſmutatur ad hæredes.

Ad num.20.ibi.) Ita determinat *l.2.tit.3.lib.5.ordinament.* &c. Ea lex in filijs clericorum ſolum loquitur, & ad alios non videtur extendenda ex traditis à Matien. *in l.6.tit.8.lib.5. Recop.gloſſ.4.num.8.* vnde quod dominus meus generaliter ait in filijs clericorũ & religioſorum plane procedit: nam in alijs ſpurijs incorrecta eſt *l.ſi is qui ex bonis* ſecundum Coſtam *in cap.ſi pater,verbo,omnia,nu.14.*

Ad.num.36.ibi.) Quod nullo modo valeat donatio, nec venditio, &c. Vide quæ addidi ad *nu.13. in princip.* ibi nullo modo ſuccedit patri, &c. ſupra hac lege.

Ad num.37.ibi.) De iure tamen canonico, & eius æquitate bene ſunt capaces alimentorum, &c. Ita etiam tenet Azeued. *in l.7.tit.8.lib.5.Recop.nu.29.* Duennas regul.367.ampliatione 5. *Lara.in l.ſi quis à liberis.§.idem reſcripſit.num.7.ff.de lib.agnoſcend.* & vide Cuiatium. *conſultatione* 2. recte interpretan. tex. in dict. *cap.cum haberet,* & Paleotum de nothis ſpurijſque filijs, *num.4.cap.46.*

Ad numerum 38.ibi.) Imo tenendum eſt, quod diſpoſitio text. in dict.cap.cum haberet procedit, & habet locum, &c. idem probat Fortunius in tractatu de vltimo fine, *n.*109. & eſt recepta opinio ſecundum Couar. *in 4.2.part.cap.8.§.6.num.6.* Duennas *in regul.367.* Laram. *in l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit num.17.ff.de libe.agnoſcend.*

Ad numerum 40.ibi.) Item adde quod talia alimenta debeantur ſecundum indigentiam, & qualitatem filiorum, &c. imò neceſſaria tantum ad ſuſtinendam vitam, vt colligitur ex eodem, *cap, cum haberet.* non enim ſplendide, & ſecundum dignitatem paternam præſtanda ſunt, vt notat Antonius *conſ.209.nu.8.* Palacios Rub. in repet. Anton. *c.3.notabili,§.24.n.3.* & eſt ratio, quia ius canonicum reſpexit

ſpexit ad præceptum naturale de alendis liberis *capit. iuris naturalis.1, diſtinct. obſeruat. gloß. fin. ad fin. in dict. cap. cum haberet*, vbi Antonius *nu.11*. Abbas *nu.5* at ratio naturalis tantum euincit neceſſaria ad ſuſtinendam vitam eſſe præſtanda, quia præceptum naturale de alendis liberis ad hoc tantum obligat vt tradit Baldus *in l. fina. § ipſum autem de bonis quæ liber*. Couar. *in quarto.2.par.ca.8.§.6.nu.8*. facit tex. *in c. paſce.86.diſt.1*. Alaredus *de liberis agnoſcendis*, ſed Couar. ſupra contendit alimenta attenta dignitate parentum eſſe præſtanda, Nicol. de Vbaldis *de ſucceſſ. ab inteſtato.1.par.nu.47*. Matheſilanus *eodem tractatu. membr.3.artic.1.nu.28*. ante quos Baldus *conſ.258.in fin.volum.1*. Abbas *conſ.115.nu.1. volum.2*. atque ita hæc videtur magis communis opinio. Pro concordia dicendum cenſeo in filijs naturalibus poſtremam opinionem procedere, priorem in ſpurijs ex ratione de qua ſupra. Quam differentiam in modo præſtandi alimenta naturalibus, & ſpurijs agnoſcit Baldus *conſ.267.nu.6.vol.1*. Vulgar. *in l. 1. num. 35. ſoluto matrimonio*.

Ad num.40.ibi.) Teneo quod ſolum ex redditibus & non teneantur vendere proprietatem, &c. Idem affirmat Tellus hic, *nu.14*. Velazquez *in l.46.Tauri, gl.4.nu.3*.

Ad num.41.ibid.) Et ſi nolint parentes dare credo quod poſſint compelli ea præſtare, &c. Vide Couar. idem docentem *in epitome de ſponſalib.2.par.cap.8.§.6.nu.8. in fin*. Perez *in l.22, tit.3.lib.1. ordinam. ſolum.165. & in l.tit.1.lib.5.pag.131. in princ*. Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus cap 3. nu. 7. & 28*. Molina *de primog. li.2.c.15.num.52*. cum ſequent. Matien. *in l.8.tit.8.lib.5. Recop. gloſſ.1.num.12*. quicquid contrarium tenuerit Tellus *in l.10.num.3*. cuius fundamentis latè ſatisfacit Azeuedus *in l.7.tit.8.lib.5. Recopilat. num.11*. alios huius opinionis authores allegans, & Velazq. de Auenda *in l.10. gloſſa 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 illud relinquere, ad alimenta ſi non egeat. In qua quæſtione dominus meus, hic licet obſcure, vt ipſe Velazquez ait, ſentire videtur, poſſe etiam hoc caſu patrem quintum ei relinquere, tu eum omnino vide & ſuprà allegatos qui late has duas quæſtiones reſoluunt, & eundem Velazquez *in l. 10. Tauri gloſſ. 1. num. 2*. qui ſimul cum Matienço *in l.8.tit.8.lib.5.gloſ.7.nu.16.& 17*. & Tello vbi ſupra. & Roias *de ſucceſſionibus ab inteſt.ca 22. à nu.1. vſque ad 7*. teſtantur ad alimenta non poſſe quintum tali in ſpecie filio ademti relinqui ſed iure ſucceſſionis, vt idem Tellus tenet *in l.l.9.num.34*. & ſaluando Couar. conſiderauit Matien. *in d.l.8.gl.1.nu.18*.

Ad num.41.ibi.) Teneo quod ſi quintum ſufficiat pro omnibus omnia ex eo extrahuntur, vide Matien. *in l.8.tit.8.lib.5.gloſſ.3.nu.5.& 6*. & Azeuedum *in dict.l.8.nu.11. & in l.2.nu.16.& 17.tit.1.lib.2*. & Tellum Fernandez hic, nu. 15.

Ad num.42. ibi.) Et non tranſmittatur ad hæredes filiorum, &c. In dote data filiæ ſpuriæ quæ alimentorum loco ſuccedit eandem ſententiam, ſcilicet quod ad hæredes non tranſmittatur tenet Panorm. *conſ.50.nu.2.& conſ.155*. vol.2. Bald. Nouell. *de dote 6.pact. priuil.16.col.2*. ſed non procedit hæc 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 natural. lib*. docet expreſſe Bart. *in l. fina. nu.5. de his quibus vt indig*. Alexan. *conſ.58.nu.4.volum.7*. & ſupra diximus *nu.2*. in additione ibi, adde tamen quod omnia iſta procedũt & ſunt vera, &c. quod tamen intelligendum eſt, quando auus nullum haberet filium legitimum: eo enim extante, his nepotibus nihil dare poteſt, vt expreſſum eſt in dicta l. fin. & tradit Decius *conſ. 462.num.2*.

Ad nu.42. ibi.) Contrarium tamen hodie expreſſe diſponit *l.10. in fi. Tauri*. imo quod tales filij poſſint ad ſuos hæredes, &c. Vide aliquas limitationes per Azeued. *in l.7.tit.8.lib.5. Recopil.num. 36*. & ad hæredes poſſe proprietatem pro alimentis relictam tranſmittere tenet Duennas, *reg.396*. Tellus *in l. 10.nu.16*. Couar. *nu.15*. cum aliis multis, quos congerit Velazquez *in l.10.gloſſa.3.num. 4*. Suarez *in l.1. tit.6.lib.3 fori.fol.91*. Lara de Alimentis *in d.l.ſi quis à liberis. § idem reſcripſit.num.30.& 75*. Spino *in Speculo teſtamen.gloſſ 16.nu.105.& 106*. & communem dicit Tellus *in l.10.nu.16*. Matien. *in l.8. tit.8.l.5. Recop. gl.4.nu.3. cum ſequent*. Azeued. *vbi ſup*.

Ad nu.43.ibi.) Et videtur quod ſic, &c. Vide Tellum Fernandez *in l.10. num.15*. Molinam *lib.2. de primog.c.13.nu.11*. Paleottum *de notbis & ſpurijs, c.47.nu.6*.

Ad nu.43.ibi.) Ergo in eo non poſſit grauari, &c. Niſi aliquid ex quinto ſuperſit pro alimentis non neceſſarium quo caſu eum ad alimenta minus quam quintũ ſufficiat in illo exceſſu poteſt quodlibet grauamen, & onus apponi in eoque quod ſupereſt oppoſitum cenſetur, vt tenet Tellus Fernandez *in l.10.nu.15*. Lara *in d.l.ſi quis à liberis. § item reſcripſit de li. aguoſcendis nu.61. cum 1. ſequentibus*. Matien. *in l.8.tit.8.lib.5.gl.3.nu.5*. quod ea ratione verum eſſe arbitror, quia quemadmodum ſi quintum ad alimenta non ſufficiat tenetur pater non extantibus legitimis ſpuriis vltra quintum ſecundum ſuam qualitatem alimenta præſtare, licet lege non caueatur, vt ſuprà nu. 41. Dominus meus reſolvit cum ibi à me allegatis, ſi ex quinto aliquid ſupereſt, benè poterit in eo grauamen apponere. argumento *l. ſecundum naturam. ff. de regul. iuris*. quam ſententiam tenet etiam vltra ſupra relatos Azeuedus. *l.7.tit.8. lib.5. nu.18*. & quod plus eſt non ſolum in eo grauari quod ſupereſt, ſed etiam priuari eo poſſe teſtatur Matienços plures allegans *in l.8.tit.8.li.5. Recop. gl.1.nu.13*.

Ad nu.44.ibid.) Vnde teneo pro conſtanti, &c. Tenenda omnino eſt hæc diſtinctio, quam præter hic allegatos probat Ripa. *in l.1.nu.68. ff. ſoluto matrimonio*. Couar. *in quarto.2.parte. ca. 8.§.6*. Duennas *reg.367.num.3*.

Ad nu. 46. ibi.) Sed ſalua pace ego teneo contrariam, &c. Vide Caſtillum *in l. 9. Tauri. num* 8. Tellum *in l. 10. num. 25.* idem tenentes: probaturque expreſsè *ex dicta l. 8. titu. 13. part. 6.* tradit Azeued. *in l. 7. titu. 8. lib. 5. Recopil. num. 33. ad fin.* licet contrarium voluerit Rojas *de ſucceſſionibus ab inteſtato. cap. 3. num. 36.*

Ad num. 47. ibi.) Quod filius naturalis tantum non ſuccedit ab inteſtato conſanguineis ipſius patris, &c. Vide Gregorium alios allegantem *in l. fina. verbo parientes otros, tit. 13. part. 6.*

Ad num. 49. ibi.) Sed credo quòd non, ſed quòd pariter ſuccedant cum ſint in eodem gradu, &c. Vide Azeued. *in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopilat. num. 4. circa medium.* Gregor. *in l. 11. titu. 13. partit. 6. gloſſa 2. & 3.* Velazquez *in l. nona gloſſa 2. num. fina.* 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, vt cum Gregorio tenet Matienſus *in l. 6. titu 8. lib. 5. Recopi. gloſſ. 4. circa finem*, & adde quòd naturalis filius ſuccedet omnibus conſanguineis matris ſimul cum legitimis cum inter eos detur cognatio. *l. hàc parte. l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati*, tradit Couar. *deſponſalib. cap. 8. 2. partis. §. 5. col. penult.* ex quo ſequitur, quod ſi duo naturales fratres ſint ex eadem matre & quilibet eorum decedat relicto filio legitimo & naturali ſeu naturali tantum ita quod hi duo filii fratres patrueles ſint Hiſpane, *primos hermanos*, ſi poſtea vnus ex his decedat ab inteſtato ſuccedet ei alter ſuperſtes & præfertur conſanguineis remotioribus, etiam legitimis cum inter iſtos detur cognatio: atque ita debent ſuccedere ſecundum gradus otarogatiuam, idque veriſimum mihi videtur, licet à nemine traditum cui ſententiæ videtur ſuffragari lex. *in l. fina. tit. 13. part. 6.*

Ad nu. 51. ibid.) Sed teneo quod non ſuccedant, &c. Item tenet Cifuentes *in l. 9. Tauri. numer. 12.* Gregor. *in l. 11. tit. 13. part. 6. gloſſa magna*, Acoſta *in cap. ſi pater, verbo, omnia. num. 13. de teſtamentis in 6.* & alii, quos refert Velazquez de Auend. *in l. 9. gloſſa 6. num. 4.* licet ipſe velit contrarium *in d. l. 9. gloſſ. 10. num. 16.*

Ad num. 55. ibid.) Quod principaliter duobus modis in iure noſtro poteſt fieri legitimatio, &c. De iſta materia legitimationis, vide latè per Tellum *in l. 12. Tauri.* Molinam *lib. 3. de Hiſpa. primogeniis. cap. 3. per totum.* Rojas latiſsime *de ſucceſſione ab inteſtato. cap. 23. & 14. 15.* Gutierrez *in §. ſui. inſt. de hæred. qualit. & differentia. num. 187. cum ſequentibus*, per Matien. *in l. 10. tit. 8. lib. 5.* & nouiſsime per Azeuedum *in d. l. 10.*

Ad num. 57. ibi.) Vt procedant etiam, ſi pater contrahat cum concubina in articulo mortis, &c. Eiuſdem ſententiæ fuit Caſtillus *in l. 21. Tauri. nu. 25.* Cifuentes *num. 13.* Tiraquellus *in l. ſi vnquam verbo. ſuſceperit liberos num. 73. C. de reuocandis donationibus.* Duennas *in regula 350. limitatione 1.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 5. nu. 25. & 26.* Matien. *in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopila. gloſſ. 3. nu. 4.* Couarruuias *in epitome de ſponſa. 2. par. cap. 8. §. 2. nu. 10.*

Ad nu. 58. ibi.) Præterquam ſi fiat in fraudem ſubſtituti, vel fideicommiſſarii, &c. Vide Molinam idem tenentem, & alios plures allegantem *de primogeniis lib. 2. c. 5. nu. 25. & 26.* Tiraquellum *in dicta l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit, nu. 74. C. de reuocandis donationibus.*

Ad nu. 61. ibi.) Et certè eſt ſubtilis & notabilis quæſtio, &c. Vide de hac quæſtione latiſsime Couar. *de ſponſalibus. 2. par. c. 8. §. 2. num. 18.* Duennas *reg. 350. limitatione 2.* Matien. *in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopilat. gloſſ. 3. num. 5.*

Ad num. 64. ibi.) Ego teneo contrarium, imo quòd præferatur filius legitimus & naturalis, &c. Hanc ſententiam ſequitur etiam Molina *de primogeniis lib. 3. cap. 1. num. 7.* vbi communem & tenendam in iudicando, & conſulendo teſtatur Gutierrez *in §. ſui. num. 192. cum ſequentibus de hæred. qualitate & differen.* Cifuentes *in l. 40. Tauri. quæſt. 1.* Caſtillus *in l. 12. verbo, ſiguiente*, Gregor. *in l. 1. gloſſa magna poſt medium. tit. 13. part. 4.* Duennas *regul. 350. limitat. 14.* Spinus *in ſpeculo teſtamentorum gloſſa 15. principij. numer. 26.* cum pluribus alijs, quos refert & ſequitur Matienſus *in l. 10. gloſſ. 3. numero 7.* qui fundamentis Couar. *in quarto. 2. parte. cap. 8. numer. 28.* & Menchacæ contrarium tenentium latè ſatisfacit.

Ad num. 86. ibi.) Habetur in omnibus & per omnia pro legitimo, &c. Eandem ſententiam tenet Ripa *in l. ſi vnquam. in Rubr. numer. 86. C. de reuocand. donat.* Tiraquellus hoc late probans *in d. l. ſi vnquam, verbo, ſuſceperit liberos nu. 63.* Caſſaneus *in conſuetud. Burgundiæ. Rubric. 7. §. 1. fo. 228. col. 4. nu. 7.* Duennas Regul. 350. ampliatione 1. Matienſus *in l. 10. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 3. num. 2. & in Rub. l. 1. titu. 1. lib. 5. Recop. gloſſ. 12. num. 12.*

Ad nu. 67. ibi.) Bene ſuccedunt cum eis, &c. Id etiam defendit Azeuedus *in l. 10. titu. 8. lib. 5. Recop. num. 24.*

Ad nu. 67. ibi.) Succedunt cum eis, &c. Eandem ſententiam tenet Tellus *in l. 12. Tauri. num. 3. & 4.* Matien. alios referens *in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopi. gloſſ. 2. nu. 2.* & vide Coſtam late de hac quæſt. agentem *in §. & quid ſi tantum. 2. par. nu. 133.*

Ad nu. 68. ibi.) Nec poterit ſuccedere in plus quam ſuccedat filius legitimus, &c. Vide Molinæum *in conſuetud. Pariſ. tit. de materia feudali. §. 8. gloſſ. 1. nu. 46.* Socinum *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 28.* & ibi Iaſ. *nu. 108.* & Coſtam ibidem. *2. part. nu. 137. cum ſequentibus.* Matien. *in l. 7. tit. 8. lib. 5 glo. 4. num. 2.* & quæ addidi ad *nu. 6.* in additione ibi, imò etiam ſi eſſet, &c.

Ad nu. 69. ibi.) Succedunt indifferenter omnibus agnatis, & cognatis, &c. Vide Tellum id eum probantem *in l. 12. Tauri. num. 43.* Caſtillum ibidem, *verbo, o los otros parientes*, Ioannem Lup. de Pa-

lacios

lacios *Rub. 40. & 46. & 47.* Cifuentes num. 4. Matiencum *in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 7. nu. 2.*

Ad num. 70. ibi,) Contrarium est tenendum, imo quod talis clausula & modificatio posita in legitimatione valeat, &c. Idem tenet Decius *cons. 338. nu. 3.* Cassanæus *cons. 39. nu. 67.* Curtius Senior *cons. 73. nu. 6.* prope fin. Alciatus *in l. 2. in princ. nu. 51. de verborum*, cum multis quos refert & sequitur Matien. *in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloss. 1. num. 4.* Tellus *in l. 12. nu. 21.*

TEXTVS. XIII.

POr euitar muchas dudas que suelen occurrir cerca de los hijos que mueren rezien nascidos, sobre si son naturalmẽte nascidos, o son abortiuos. Ordenamos y mandamos quel tal fijo se diga que naturalmente es nascido, y que no es abortiuo, quãdo 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 heredar 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 no podia biuir naturalmẽte: 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 ijs accidunt, qui intereunt renoster nati, nimirum an sint naturaliter nati, an vero sint abortiui. Ordinamus ac præcipimus vt ea proles dicatur naturaliter nata, neque esse abortiuam quæ tota est nata viua, & à partu vixit ad minimum viginti quatuor horas naturales, fuerit que 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 clare (prolem) eo tempore, esse natam, quo naturaliter viuere non posset, præcipimus, vt quamuis in ea concurrant qualitates superius dictæ, 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, versi. posthu. Instit. de hæred. quæ ab intesta. 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, quod testamentum in quo filius præteritus à patre, hoc est, quando non est institutus nec legitimè exhæredatus, est ipso iure nullum, & filio cõperit ius dicendi nullum: textus est *in l. inter cætera. ff. de libe. & posthum.* text. in lege *prima. &* per totum. *ff. de iniusto rupto.* de quo magis valiter dixi suo proprio loco, scilicet in materia vltimarum voluntatum, in articulo de remedio & successione contra testamentum: quod tamen debet intelligi in filio iam nato: tecùs 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 bono. poss. contra tabu.* cuius verba sunt, posthumo nato qui neque hæres institutus à patre, neque nominatim exhæredatus est, testamentum rumpitur: quod probat apertè text. quia ablatiuus absolutus resoluitur in conditionem, vt *in l. a testatore. ff. de condi. & de.* ergo cũ text. dicit posthumo nato, intelligitur, id est, si posthumus nascatur, testamentum efficitur nullum: ergo ante natiuitatem bene valet: & ad hoc notat & commendat ibi glo. ord. Odofre. Petrus, Cinus. Iaco. Bu. Bar. Bal Ang. Sali. Paul. Alexand. Iaso. Corneus. Fran. Cur. Phi. Decius. tex. *in l. 1. ff. de iniusto rupt.* text. *in l. posthumi. eodem. tit.* text. *in §. posthumi. versic. 1. Inst. de exhæred. libe.* cuius verba sunt, in præterito valet quidem testamentũ, sed posteà agnatione posthumi rumpitur, & ea ratione totum infirmatur: & in expresso idem disponit lex 20. titu. 1. 6. part. cuius ratio vera & mentalis est, quia dum posthumus est in ventre, adhuc non est homo, nec in patria potestate nec suitate: sed omnia iura suitatis reseruantur sibi in tempus natiuitatis: text. est *in l. fin. ff. de colla. bono.* ibi, nam antequam nascatur non potest dici in potestate morientis fuisse. text. *in l. fin. ff. de assigna.* liber. tex. *in l. 1. § socies. ff. de ventre in poss. mitten.* tex. *in l. antiqui. ff. si pars hæred. peta.* cuius verba sunt, antiqui libero ventri ita prospexerunt, vt in tempus nascendi omnia eius iura integra reseruentur. tex. *in l. qui in vtero. ff. de statu. homi.* tex. *in l. intestato. § principe. ff. de suis & legi. hæred.* text. *in l. cum quidam. § quod dicitur. ff. de acqui. hæred.* tex. *in l. quod dicimus. ff. de verb. signifi.* tex *in l. posthumo. C. de colla.* text. *in l. cum inter veteres. C. de fideicom. liber.* ibi. & homo fieri speraretur. tex. *in § cum autem. Instit. de tutelis* & in expresso istam rationem ponit Bal. *in l. si pater. C. de institu. & substitu. 1. col. num. 12.* idem Bal. *in l. qui se patris C. vnde lib. 2. colum. ver. venio ad primum.* Soci. *in l. Gallus. § si eius ff. de liber. & posthu. 1. col. in medio.* Iaso. *in l. si à primo. eod. tit. penult. col. versic. tamen aduerte.* Decius *in l. posthumo sto. C. de contra. ta. 2. col. nu. 3.*

Aduertendum tamẽ quod contra istam rationem & iura prædicta, facit text. terribilis & expressus *in § ita demum, versi. posthumi. Instit. de hæredi. quæ ab intesta. defe.* vbi expressè probat text. quod posthumus dum est in ventre & antequam nascatur est suus. & habet iura & priuilegia suitatis: ergo testamentum deberet esse nullum: 2

cuius verba sunt, posthumi quoque qui si viuo parente nati essent in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt: & istam difficultatem mouet Iason in dicta *l. si à primo. ff. de libe. & post. hu. penult. colum. nu. 8.* & eam non soluit, sed tãtum dicit quod oportet ad illum text. facere aliquam violentiam. idem Iason *in l. posthumo nato. C. de contra tabu. 1. colum. num. 3.* sed vltra doct. ergo dicò quod 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. vers. posthumos. ff. de iniusto rupto.* cuius verba sunt, posthumos autem dicimus eos duntaxat, qui post mortem parentis nascuntur: & ibi notat glo. ord. Barto. & communiter doct. tenet etiam glo. ord. *in l. Gallus. ff. de libe. & posthu. in verbo, posthumos.* & ibi Bart. & commu. moderni. Alexand. *in rub. eod. titu. glos.* & ibi commu. docto. *in rub. C. de posthu. hære. instit.* glos. & ibi commu. docto. *in §. posthumorum. Insti. de exhæred. lib.* & idem probat prædicta. *l. 20. titu. 1. 6. par.* & 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 & haber iura suitatis: vnde meritò ante natiuitatem non est nullum testamentum, postea 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 proprie vult text. in dicto §. *posthumi.* & volunt iura superiora. & istam solu. & declarationem ego cogitaui & tenui legendo, & posteà inueni Fran. Curti. iuniorem ita tenere *in l. posthumo nato. C. de bono. po. contra 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 natiuitatem testamentum fiat nullum, tamen per mortem statim ipso iure reconualescit, modò in eo sint instituti venientes ab intestato, modò extranei: quia principio tale testamentũ valuit, vnde de facili reuertitur ad suam naturam: tex. est sin. & vnicus *in l. posthumus. ff. de iniusto rup.* & ibi notat Barto. Albe. Paul. Imo. & commu. alij docto. & ad hoc illum tex. reputat singu. vnicum. Paul. ibi. & illum tex. ad hoc reputat singu. Iaso. *in l. posthumo nato. C. de contra tabu. 2. col.* Itaque si filius iam natus præteritur & moriatur viuente patre reconualescit test. si in eo sint instituti venientes ab intestato: si verò posthumus præteritur & post natiuitatem decedat viuo patre, testamentum indistinctè reconualescit, modo sint instituti venientes ab intestato, modò extranei. Aduertendum tamen quod prædicta debẽt 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 Aduertendum tamen quod ad hoc vt per natiuitatem posthumi rumpatur testamentũ, 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. tex. est *in l. 2. & 3. C. de posthu. hæred. instit.* & ibi gl. ord. & commu. docto. Item etiam procedit licet matre mortua & secto ventre nascatur: tex. est *in l. quod dicitur. ff. de libe. & posthu.* & ibi glos. ord. Bar. & comm. doct. hodie tamen per nostram *l. Tauri*, non sufficiunt prædicta, sed requiritur quod totus nascatur viuus & quod sit baptizatus & viuat per. 24. horas. Item etiam quod sit natus tali tempore quod secundũ tempus matrimonij consideretur partus legitimus, & possit viuere: vt septimo vel nono vel decimo mense: secus verò alias si nascatur alio tempore quo naturaliter non posset viuere, quia paria sunt, posthumum non nasci vel quod nascatur tali tempore quo naturaliter viuere non possit: argumento tex. *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. instit.* & tenet Rapha. Cuma. & alij docto. *in d. l. quod 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.* Quod iterum limita: & intellige præterquam si ante matrimonium talis mulier esset concubina alterius, cum quo posteà contraxit matrimoniũ & peperit infra aliquod breuissimum tempus, quia præsumitur esse genitus & conceptus ab ea, tempore concubinatus, & per consequens legitimatus per subsequens matrimonium & sic nascitur legitimatus. argumento tex. *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, quam ex concubinario, licet naturaliter possit esse filies vtriusque secundum tempus partus, fauore matrimonij. quem tex. ad hoc no. & commendant ibi docto. & reputat singu. & vnicum Bald. *in l. si mater. 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.

TEXT. XIIII.

MAndamos que el marido y la muger fuelto 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 hijos 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 ouiesse feydo de ganancia sin ser obligados a reseruar a los tales hijos propriedad: ni vsufructo de los bienes.

Id est:

Id est: *Præcipimus vt maritus vel vxor, soluto coniugio, etiam si secundò aut tertio, aut amplius nuptias repetat possit libere disponere de bonis multiplicatis in primo, aut secundo aut tertio Matrimonio, etiam si proles susceperit ex eiusmodi Matrimonijs, aut ex aliquo ex ipsis in quibus bona sunt multiplicata; perinde ac de alijs proprijs bonis quæ ex (ea multiplicatione) non sunt acquisita, neque teneantur reseruare eiusmodi prolibus proprietatem aut vsumfructum (eorum) bonorum.*

TEXT. XV.

EN todos los casos que las mugieres casando segunda 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 quod hac in parte, pro fœminis secundas nuptias ineuntibus est constitutum, habet locum in viris quoque ad secundam aut tertiam coniugium transeuntibus.*

TEXT. XVI.

SI el 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 mãda en lo que de derecho deuiere. Id est: *Si vxori quicquam maritus in morte per testamentum legauerit, illud non numeretur in ea parte bonorum, durante coniugio, multiplicatorum 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 mariro?*
2 *An hodie vxor teneatur reseruare filijs 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 secundas nuptias perdat legatum.*
10 *An per transitū ad secunda vota mater perdat tutelā.*
11 *An ad hoc quod mater acceptet tutelam requiritur quod renuntiet secundis nuptijs.*
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 luxuriose viuens, an fiat sibi interdictio bonorum?*
15 *An pater per transitum ad secunda vota perdat legitimam administrationem filiorum?*
16 *Si mater viuat luxuriose & 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 potierit à iudice tutorem filijs dare, an amittat successionem filiorum & ius substitutionis pupillaris?*
19 *Si forte 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.

NOta decisionem & conclusionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quod si mulier post mortem mariti contrahat secundas nuptias, tenetur reseruare filijs primi matrimonij omnia bona quæ habuit à primo marito ex testamento, titulo institutionis, legati, vel fideicommissi, vel per contractū donationis inter viuos, vel ex alia lucratiua causa: & tantum 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 nuptijs.* text. *in l. mater. C. ad Tertullia.* text. *in l. 2. C. de indic. vidūs tollen.* & 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 filiis primi matrimonii, nec poterit ea alienare in aliqua ex filiis secundi matrimonii, nec in extraneos: sed tamen habet in eis vsumfructū in vita sua: nec sic

aliqua distinctio nubat ante mortem filij, vel post: ita etiam 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 filijs vel descendentibus prioris matrimonij, indistinctè poterit alienare vel disponere in quem velit, vt ibi expressè dicitur.

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: tex. est in Authen. 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 seruationis proprietatis adijcere & imponere: ita Cinus *in d. Auth. ex testamento*, & ibi Salice. dubium tamen est an istud procedat tantũ in bonis quæ ipse filius habuit à patre vel eius ascendentibus vel etiam in bonis quæ habuit ab extraneo vel suo labore: & videtur quod tantum in bonis quæ habuit à patre: ita probat text. *in d. Authen. ex testa.* ibi, quæ ex paterna substantia ad filium peruenerunt & ibi notant & tenent communiter doctores, probat etiam text. *in l. mater. C. ad Tertullia.* & ibi tenet glo. ord. Odofre. Cin. Bart. Alb. Bald. Salic. Corneus, & commu. docto. licet contrarium teneat ibi Paul. de Cast. in distinctione quam facit. Aduertendum tamen, quod si maritus relinquit aliquid vxori in testamento vel è contra vxor marito, tenetur etiam hodie reseruare filijs primi matrimonij: vnde si maritus relinquat vxori quintum bonorum per viam institutionis vel legati, vel econtra vxor marito, tenentur illud reseruare filijs primi matrimonij secundum iura Codicis, quæ in hoc non reperiuntur correcta, per tex. in dicta *Authen. ex testamen. C. de secun. nup & vnde sumitur*, quia ille tex. loquitur & procedit quando mater vel pater aliquid recepit à filio ex testamento, quia tunc non tenetur reseruare, quia capit vt extraneus: secus vero in nostro casu quando vnus coniux recepit ab altero, quia tenetur reseruare propter iniuriam quam sibi facit per transitum ad secunda vota: & in expresso ita probat tex. *in d. Authen. ex testamento. C. de secun. nup. & vnde sumitur*: cum tantum loquatur in bonis habitis ex testamento alicuius filij: & est de mente omnium doctorum ibi, & in terminis ita tenet Oldr. in consilijs suis consi. 33. & Cifuentes, *in l sequenti. penult. col.*

Item adde quod talis mulier tenetur reseruare etiã illud quod habuit à marito causa nuptiarum, puta sponsalitiam largitatem, donationem propter nuptias, donationem bonorum, vel aliam similem donationem: tex. est in dicta. *l. fœminæ. C. de secund. nup.* ibi; quicquid ex facultatibus, priorum maritorum sponsalium iure, quidquid etiam nuptiarum solennitate perceperit. text. *in Authen. in donatione. eodem titu.* & ibi commu. doct. & in expresso ita determinat *lex. 1. tit. 2. lib. 3. foro legum*: licet videretur dubium cum talis donatio censeatur remuneratoria, & potius ex causa onerosa quam lucratiua. ex quo deducitur & infertur quod hodie in nostro regno, talis mulier reseruauit filijs primi matrimonij omnia illa quę tempore sponsaliorum sibi fuerunt data & donata à sponsa secundum formam & dispositionem text. *in l. 53. infra his ll. Tauri.* ex quibus videbatur inferendum, quod mater transiens ad secunda vota teneatur reseruare filijs primi matrimonij medietatem lucrorum quæ sibi peruenit, per leges huius regni.

Sed in hoc contrariũ expressè disponit nostra lex: imò quod pleno iure sibi quærit mulier, licet transeat ad secundas nuptias: & illa est vera & propria decisio huius legis. Et confirmatur quia mulier per transitum ad secunda vota non amittit lucrum quod immediatè sibi prouenit ex legis dispositione: tex. est singularis *in l. fina. C. de bonis materni.* & ibi ad hoc no & commendat Bal. & Philip. Corneus, Pala. Ruui. in rep. *ca. per vestras. §. 50. fol. 3 1. 1. col. versi. confirmatur hoc.* idẽ Pala. Ruui. §. 67. fo. 48. 1. col. *versi. ex quo infertur*, Philip. Corneus, *in Authen. ex testamento. C. de colla. 5. col. nu. 9.*

Item adde prosequendo materiam, quod in prædictis casibus talis mulier quæ transit ad secũda vota statim ipso iure amittit dominium prædictorum bonorum respectu proprietatis, & applicatur prædictis filijs: & ipsa mater per *l. efficitur vsufructuaria*, tex. est in dicta. *l fœminæ. C. de secun. nup.* ibi. possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessa: tex. *in Authen. in donatione. eod. titu. ibi*, deserit eã proprietas. tex. *in Authen. ex testamento. eod. titu.* ibi eorum solum vsumfructum percipiet, text. *in l. hac edictali. §. in illud. eod. titu.* ibi, vsufructu duntaxat vitæ suæ temporibus potiatur. text. *in l. 2. C. de indicta vidui. tollen. versicu. 1.* text. *in. l. mater. C. ad Trebel.* text. *in Authenti. de nupt. §. si vero spectet colla. 4.* & tenet Bart. in dict. *l. fœminæ. 1. colign. & q.* & ibi Cinus. & commu. docto. Item adde quod talis mulier non poterit in prædictis bonis plus relinquere vni filio quàm alteri, nec eis meliorationem facere. sed per l. æqualiter inter eos diuiduntur: textus. est *in Authen. lucrum. C. de secun. nup.* cuius verba sunt *lucrum hoc equaliter inter liberos lege distribuitur, non arbitrio parentis permittitur.*

Item etiam prosequendo materiã dico, quod 4 sicut mater transiens ad secunda vota tenetur reseruare filijs primi matrimonii bona, quæ habuit a marito, vel ex successione alicuius filij: ita pater transiens ad secunda vota tenetur reseruare filijs primi matrimonii bona quæ habuit ab vxore, vel ex successione alicuius filij: text. est *int. generaliter. C. de secund. nup.* text. *in l. si quis prioris. §. si. eo tit.* text. *in Authent. de non eligendo secundo nubentes. §. quia vero contra binubos. colla. 1.* cuius verba

verba sunt, *quia vero contra binubos pœnæ communes viri sunt & mulieris*. & in expresso istam sent. & conclu. tenet gl. ord. *in l. fœminæ. illud. Cod. de secun. nup.* in gloss. fin. & ibi Bar. Sali. & commun. doct. Azo in summa illus *tit. fin. colum.* Philip. Dec. *in l. 1. eiusdem tit. 2. col.* glo. ord. *in Authen. de nup. §. nos autem. versi. fin. in ver. siue vir. colla. 4.* & ibi commun. doct. Bar. *in l. de emancipatis. C. de legi. hære.* Pau. de Cast *in mater. C. ad Tert. num. 3.* Ange. de Aret. *in §. præfertur.* Insti. ad Tertu. pen. colum. versi. 2. casu. Hostien. in summa. *de secun. nup. penult. colum.* Ancha. *in cap. super. de secun. nup. 2. colum. num. 6.* Præpo. *in rubri. illius tituli. fin. colum.* Ioan. And. *in addi. ad Spec. in tit. de secun. nup. 1. q.* Oldra. *consi. 33.* Are. *con. 72.* Soci. *consi. 34.* & consi. 263. Nicol. de Vbal. *in tract. de succe. ab intesta in. 2. part. 4. col.* Ioan. Gara. *in tracta. de secun. nup. in parte de pœnis secundo nubentium.* & idem expresse disponit hodie sequens lex quindecima, his ll. Tauri. & si quæras in quo fuit ista lex necessaria, cum de iure communi hoc erat decisum, & in eo non esset dubium: potest dici quod iura expresse hoc non disponebant, licet esset communis opinio doctorum: vnde nostra l. 15. Tauri voluit expresse hoc decidere & determinare.

5 Item adde quod talis mulier vel maritus transiens ad secunda vota, non potest aliquo modo alienare prædicta bona immobilia quæ habuit à primo matrimonio: si verò 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 damni vel deteriorationis. tex. est not. *in l. hac edictali. §. isillud. & §. mobilium. C. de secun. nup.* & ibi gl. or. & com. doct. & pro securitate prædictorum bonorum quę filijs primi matrimonij debent reseruari, omnia bona ipsius parentis transeuntis ad secunda vota sunt tacite per l. eis obligata: tex. est *in l. si quis prioris. §. fi. C. de secund. nup.* & ibi com. opin. & idem disponit *l. 26. tit. 13. 5. part.* dubium tamen est si talis mater de facto alienauit prædicta bona quę tenebatur reseruare statim amittat illa, & filij prioris matrimonij possint in vita eius auocare & petere à possessoribus: & videtur quod sic, quia est tantum fructuaria, vnde alienando prædicta bona & ius vtendi quod habet, statim amittit vsumfructum, & cõsolidatur cum proprietate. argu. tex. *in l. sic vsusfructus. ff. de iure dot. & in § finitur. Insti. de vsufruct. cum similibus.* & in expresso istam senten. & conclus. tenet Bald. *in l. generaliter. §. in his. C. de secund nupti.* cum quo transeunt alij docto. Sed ego teneo contrarium, imo quod alienatio valebit & reuocabitur post mortẽ matris, quia potest esse quod filij prioris matrimonij decedant ea viuente, & nihil ad eos pertineat, quod secus est in alio vsufructuario. & in terminis pro mea opinione cõtra Bal. est tex. formalis & expressus *in Auth. de non eligen. secundo nuben. §. hoc autem. colla. 1.* & ibi not. Bart. Ange. & comm. 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 possessorib. licèt videatur alienatio facta tempore congruo & permisso, tex. est nota. & expressus *in d. Authen. de non eligendo secundo nubentes. §. hoc autem. collat. 1.* & ibi Bart. Ange. & docto.

Limita tamen & intellige superiorem materiã 6 & conclusionem, quæ habet q, mater quæ transit ad secũda vota teneatur reseruare proprietatem filij primi matrimonij, vt procedat & habeat locum præterquam si maritus in testamento vel alias concedat sibi licentiam & facultatem vt nubere possit. quia tunc non priuabitur prædictis bonis habitis ab ipso marito, vel ex successione alicuius filij: & idem est è contra, si maritus superstes contraxit secundum matrimonium de consensu & licentia vxoris decedẽtis, quia similiter non priuabitur proprietate prædictorũ bonorum nec tenebitur reseruare filijs primi matrimonij, & idem etiam est quando mater vel pater contraxit secundum matrimonium de consensu & voluntate filiorũ primi matrimonij quibus tenebatur reseruare. Primum probat tex. *in Authen. de nup. §. duo igitur. in fina. versi. vnum itaq; & in §. disponat. colla. 4.* cuius verba sunt, *vnum itaque hoc permittatur legi, secundum veroillud vt omnia quæcunq; 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 tex. *in Authentic. de non eligendo secundo nubentes. 3. colum. colla. 1. in verbo. copulantur.* inquantum dicit inuita filia & ad hoc illam gloss. reputat ibi singu. Ange. de Perusio. *3. colum. num. 8.* qui dicit quod ex hoc debet esse cautus Aduocatus vt consulat mulieri vel marito secundò nubenti, vt faciat filios primi matrimonij consentire, quia tunc prædictas pœnas euitabit cum fauore filiorum fuerunt inductę. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bal. *in l. filium quem habentem. C. famil. hercis. 2. colum. num. 5.* & ibi Pau. *2. colum. in fin. num 3. Iaf. 6. colum. num. 12.* cum modificatione & declaratione, de qua ibi Ange. de Peru. *in l. mater. 2. colum. C. ad Tertul.* Nico. de Vbal. *in tracta. de succe. ab intesta. 2. part. 4. colum. versi. prædicta autem omnia.* Socinus notabiliter *in regula. 272. 1. fallentia.* Roma. *in consi. fu. conclu. 219. 1. & 2. colum.* idem Romanus *in singu. suis, singulari. 268.* Cifuentes. hic. *2. col. in fin.* Didacus de Castello. *fin. colum. in fin.* Secundò limita præterquam si talis mater vel pater transeat ad secunda vota de licentia & consensu principis: quia tunc non incurrit prędictas pœnas: ita probat tex. *in l. solet. ff. de his qui not.* infa. & ibi glo. ord. & commu. docto. text. *in l. sæpe mulier. C. ad Tertul.* & ibi glo. & commun. doct. & in expresso ita tenet Ange. *in l. mater. Cod. ad Tertullia. 2. colum.* & tenet not. & melius quam alibi Phil. Decius *in l. 1. C. de secun. nup. pen. & fin. colum.* vbi bene declarat.

Item adde quod sicut mater vel pater transiens ad secunda vota tenetur reseruare filijs primi matrimonij quicquid habuit ab illo primo matrimonio: ita eod. modo tenetur reseruare fi-

lijs 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. fu.* itaque si habens filios ad secunda nuptias fortasse transierit sponsaliciam largitatem quam vir secundus contulerit in vxorem tantummodò filij qui ex secundo matrimonio suscepti sunt pro soliditate possideant. Circa prędicta tamen se offert pulchra & necessaria dubitatio, si mulier transiens ad secunda vota teneatur reseruare filijs 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, contemplatone eius, vel in dubio: & certè videtur q̃ non. Primò quia legalis dispositio quæ priuat marrem vel patrem transeuntem ad secunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reseruare filijs primi matrimonii est odiosa & merè pœnalis, ita probat text. iuncta commun. expositione doctorum *in l. fœminæ. C. de secundu. nupt.* text. *in Authen. de nup. si verò expectet*, ibi & hæc communis mulieris & viri mulcta sit posita. *colla. 4.* Sed illa tantum loquitur in bonis habitis per vnum coniugem ab altero, vel eius filio, ergo nullo modo debet extẽdi ad alia bona habita à consanguineis. argumento text. *in l. interpretatione. ff. de pœnis.* text. *in l. factum. la. 2 versi. fi. ff. de regu. iur.* text. *in l. semper in obscuris. eod. titul.* text. *in regula. odia. de regu. iur. lib. 6.* text. *in regula. in obscuris. eo. tit.* text. *in regula. in pœnis. eodem tit.* 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 acqui. hære.* & *in l. cùm oportet. vers. 1. de bonis quæ lib.* iuncta. gl. in verbo. *ex eius substantia.* & commu. opinio. ergo dispositio pœnalis simpliciter loquens non debet extendi ad casum fictum vel præsumptum. argumento text. *in l. 2. §. hæc verba el. 2. ff. de neg. gest.* textus *in l. 1. §. hoc inter dictum de cisterna. ff. de fonte.*

7 Et in expresso ex isto fundamento & ratione istam senten. & conclu. tenet Rom. *in consi. suis consi* 405. incip. præsumptis. vbi no. loquitur Didacus de Castello in nostra *l. 5. Tauri. penult. col. versic. 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 & commu. doctor; C. *de bon. quæ libe.* & dicam latius *in l. 53.* infrà his legibus Tauri, ergo illa bona teneatur reseruare tanquam si immediatè ab ipso marito peruenirent, & idem èconta, vt maritus similiter teneatur reseruare bona habita à consanguineis vxoris.

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

Nec obstat si dicas quod illa iura loquantur tantum & specialiter in donatione propter nuptias, & non in alijs bonis datis vel donatis à consanguineis vel ab alijs personis contemplatione viri, vt dicebat & respondebat Romanus *in dicto consilio quia certè.* textus *in dicto §. si verò expectet. in fine collatio. 4.* loquitur tàm in donatione ante nuptias, quàm propter nuptias, & apertè videtur comprehendere omnia quæ dentur occasione matrimonij: ergo similiter habeat locum in omnibus bonis tradiris & donatis à prædictis consanguineis: quia occasione illius contracti matrimonij videntur data: & sic in omnibus militat eadem ratio.

Et in expresso istam senten. & conclusionem tenet Pala. Roui. *in præsenti lege. penul. colum. versi. sed quamuis.* Nec obstat primum & secundum fundamentum pro contraria parte, quia respondeo quod licèt dispositio sit pœnalis, tamen extenditur ad alium casum sibi similem, ex dispositione alterius. l. extendentis.

Et ex superioribus colligo & infero, quod per transitum ad secũda vota non amittit vxor in vita sua bona à marito relicta licèt teneatur ea reseruare filijs 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 tanquam defecta conditione? breuiter & resolutiuè, dico quod sic: qua licèt conditio non nubendi tolleretur ipso iure de iure antiquo in qualibet persona. vt *in l. sed si hoc. §. fi. cum. l. se. ff. de condi. & demon.* & *in l. cum tale. §. Mœuia. eod. tit.* & *in l. quoties. eod. titul.* & *in l. Titia. eod. titul.* tamen secùs est de iure nouo authenti. quia talis conditio tollitur & reijcitur in virgine vel homine qui nunquam nupsit, quando est absoluta respectu omnis personæ, vt nunquam possit contrahere matrimonium: secùs verò si sit posita respectu certę personæ vel certarum personarum, vt cum tali vel talibus non contrahat, quia benè valeret: tamen secùs in vidua vel viduo, quia indistinctè benè valet conditio ne nubat, etiam absoluta respectu omnis personæ. textus est *in Authen. cui relictum. C. de indict. vid.* & ibi tenet gl. ordina. Azo *in summa illius titu.* Odoffre. Cinus. Iacob. Butr. Barto. Albe. Bald. Ange. Paulus, Salicetus, & communiter doctor. text. *in Authen. de nuptijs. §. quæ verò nunc sequitur, collatio. 4.* & ibi doctor. tenet etiam Bartol. & doctor. *in dicta. l. sed si hoc §. fina. de conditio. & demonstra.* idem Bart. *in l. mulieri & Titio. in fine. eodem. titul.* & intantum

tum est verum, quod in virgine & non nupta reijcitur prædicta 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. *fin. col.* & Iacob. de Sanct. Georg. authenti. cui relictum. qui reputant esse vtile & quotidianum in practica.

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

Secundò quæro si maritus vel alter reliquit vxori vel mulieri viduę aliquod legatum vel fideicommissum sub conditione, vel donec castè & honestè vixerit, & transeat ad secunda vota, an perdat relictum & censeatur defecta conditio? & videtur quòd non perdat, quia in matrimonio est castitas & maxima pudicitia. textus *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel.* ibi, quòd & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat: textus *in l. castitati. C. ad l. Iul de adul.* textus *in l. consensu §. si qua igitur. C. de repu.* ibi, quod maximè etiam castas exasperat. text. *in cap. Nicæna. 31. distinct.* ibi, nuptias & castitatem esse cum vropria coniuge. textus *in cap. hæc autem. 30. distinct.* textus *in capitu. Dens. 31. q. 1.* 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. textus *in lege attentari. ff. de nuptijs.* textus *in Authen. de non eligen. secundo nuben. §. cum igitur.* ibi, vt metu castarum nuptiarum licèt secundæ fiat ab his quidem abstineant, & descendant ad quasdam interdictas permistiones. text. *in §. fin autem.* eiusdem authen. ibi, sed ad viri alterius veniat nuptias & honestè & omni luxuria abstineat. & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclu. tenet Barto. quos Oldra. *in dict. l. mulier, §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* & ante eum tenet ibi Iacob. de Aretin. & Ray. idem Bartol. *in l. fi. 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.

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 eiusdem mulieris: quia tunc per trãsitum ad secunda vota amittit relictũ, quia eis fit maxima iniuria: vt *in Authentic. de non eligen. secundo nuben. §. prospeximus colla. 1.* ibi, quoniam omnibus simul secundis nuptijs fecit iniuriam. textus *in Authen. §. de nuptijs. §. soluto, collatio. 4.* Cuius verba sunt, *soluto igitur matrimonio secundum prædictas omnes diffunctiones felix quidem & beatum est vtrique contrahentium perdurare in priori coniugio, & non procreatam sobolem sequentibus matrimonijs forsitan contristare.*

Item quia respectu eorum per transitum ad secunda vota non seruatur pudicitia. text. est *in Authen. nec viram quod ex dote. versic. 1. colla. 8.* ibi, siquidem aliquis coniunctorum seruauerit pudicitiam textus *in l. fina. C. quando mulier tutel. offi. fung. po.* ibi, sed pudicitiam suam intactam conseruet. textus *in Authentic. de non eligen. secundo, nuben. §. optimum. colla. prima.* Cuius verba sunt, optimum itaque est atque laudabile & dignum oratione, vt mulieres se ita honestè tractẽt, quatenus quæ semel ad virum venerunt, seruent inviolatum morientium thorũ, & huiusmodi mulierem & miramur pariter & laudamus. ita singulariter tenet & declarat Angel. de Peru. *in d. l. mulier 9. cum proponeretur. ff. ad Trebel. secunda colum. num. 3.* & ante eum ibi Albe. dicens quod semper ita vidit seruari in practica. tenet etiam ibi Ioan. de Imola *1. colum.* Paul. de Cast. *1. colum. num. 5.* Alexand *3. col. nu. 5.* Ba d. *in l. fin. C de indict. vidui. tollen. 2. colum. n. nu. 4.* & ibi Angel. Salicet. Iason, & Philip. Corneus, idem Baldus *in l. denobis. penultima colum. numer. 9. C. de episcop. & clerl.* idem Baldus *in l. vna. C. de rapta virg. secunda colum. num. 15.* Ioan. de Imo. *in l. cum filius. §. quò Mutianam. ff. de legatu. 2.* Ange. de Peru. *in Authen. de non eligen. 2. nuben. §. cum igitur colla. 1.* Nicol. de Vbal. *in tracta. de succes. ab intestato. 2. part. 5 col. versic. posset decidi etiam quæstio.* Ioan. de Imo *in c. quod ad te 1. colum. num. 6. de cleri 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, si castè & honestè vixerit, & transeat ad tertias nuptias, illum indistincte perderet 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. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel.* argumento textus *in authentic. de nuptiis. §. hoc ideo de amabili. colla. 4.* sed certe ille text. ibi non inuenitur, vnde secundum Imolam videtur voluisse allegare text. *in authen. de sancto episco. §. ideo autem, colla. nona.* sed nec ille textus aliquid facit neque probat, vnde dico quod voluit allegare. text. *in Authentic. quomodo oporteat espiscopo. §. hæc autem. de eo amabilius. collat. 1.* ibi, sed non ad tertias veniat nuptias: & ibi etiam expressè tenet & notat Angel. & istam eandem sententiam & conclusi. tenet Paul. de Castro. *in dicto. §. cum proponeretur.* Felin. *in capit. si cautio. de fide instrum. 10. colum. num. 4.* sed salua eorum pace ista sententia & conclusi. est falsa: quia tertium, quartum, vel aliud matrimonium ita est licitum & honestum sicut primum: vt *in c. aperiam quæso aures.*

31. *quæst.*

31. *quæst.* 1. & isto fundamento & consideratione illam senten. & concluſi. reprobat Ioan. de Imo. in dict. *§. cum proponeretur.* 1. *colum.* Alexan. 5. *colum. num.* 10.

Item adde quod per transitum ad secunda vota mater statim ipso iure amittit tutelã vel curã filiorum quam assumpserat: constat enim quod mater potest esse legitima tutrix filiorum suorũ, & præfertur datiuis & legitimis, licet non testamentarijs: tex. est formalis & expressus *in auth. matri & auiæ. C. quando mulier. tut. offi. fungi. po.* cuius verba sunt, *matri & auiæ secundum ordinem tutelã subire etiam ante agnatos permittimus, si inter gesta nuptiis aliis & auxilio senatusc. Velleiani renuntiaueris solis testamentariis precedentib. eas legitimis & datiuis postpositu.* & ibi notat gl. ord. & communiter doct. tex. *in authen. de hæredi. ab intesta. uent. §. ex his. verſic. fin. mulieribus. colla. 9.* & ibi doctores. & idem expresse disponit *l. 4. & l. 9. tit. 16. 6. part.*

Et licet p rædicta iura non exprimant, tamen idem est in cura potest esse curatrix filiorũ suorum propter ea quia militat eadem ratio. ita tenet glo. or. *in dicta auth matri vel auiæ in verbo, tutelam:* & ibi Bar. secunda *col. nu. 7.* Odoffre. Bald. Salic. & com. doct. Bar. *in l. si quis sub conditione. ff. de testam. tute. 4. col. nu. 11.* Adde tamen quod prædictã tutelam & curam non tenetur mater recipere si non vellet. quia prędicta iura permittunt sibi habere, non vero imponunt necessitatem: & ita tenet gl. in dicta. *Aut. matri & auiæ in verbo. permittimus:* & ibi Bar. secunda *col. nu. 8.* Bald. 1. *col. num. 2.* idem Bar. in dicta. *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 tantũ. tex. est *in l. fi. C. quan. muli. tute. offi fungi po.* & ibi docto. tenet etiam gloss. ordina. in dicta auth. matri & auiæ in glo. 1. & ibi Bart. 2. col. 1. quæst. & ibi com. Dd. & idem est etiam in filio spurio: ita gl. in dicta. *l. fin. in gl. 1. eod. tit.* & ibi comm. Dd. quod intellige nisi talis filius sit natus ex damnabili coitu secundum Salicet. ibi.

Item fallit si mater sit illustris secundum. doct. ibi, & secundum Bar. in dicta. *l. si quis sub conditione. 3. col. in fin. num. 7.* item quod dictum est in matre, habet etiam locum in auia & alijs ascendentibus, ita dicunt prædicta iura & ibi commun. doctores.

11 Aduertendum tamen q, ad hoc vt valeat talis datio vel acceptatio tutelæ vel curæ oportet q, mater expresse renunciet secundis nuptijs: & etiam auxilio Velleiani: alias non valeret officium tutelę, vel curę: quia licet 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 prędicta renunciatione: & in expresso ita probat tex *in d. Auth. matri & aulæ. ibi.* si inter gesta nuptijs aliis & auxilio senatus consulti Velleiani renuntiauerit. Confirmatur, quia text. ille hoc ponit pro orma, ergo omninò debet seruari. argumento tex. *in l. cum hi. §. si prætor aditu. ff. de transact. cum similibus.* & in expresso ita tenet & declarat Barto. *ibi d. Authen. matri & auiæ. 3. colum. num. 11.* & ibi Bal. colum. num. 3. Ange. 2. colum. in medio. idem Barto. *in d. l. si quis sub conditione. 4.* & 5. colum. num. 15. & ita probat prędicta. l. 4. titu. 16. 6. part. & ita com. practicatur: alij autem auxilio non oportet de necessitate renuntiate secundum docto. ibi. Vnum tamen est quod omnia gesta per ipsam matrem si non fit sibi oppositum per partem quæ cum ea gessit vel contraxit valeant. argumento tex. *in l. 1.* & per totum. *ff. quod falso tuto. auto. & in l. Barbarius. de offic. præto.* ita Albe. in dicta *Auth. matri & auiæ. penul. colum.*

Item adde quod debet renuntiare omni alij auxilio sibi competenti vnde posset pro debito tutelę incarcerari, licet alias mulier non posset: ita Bar. *in d. l. si quis sub conditione.* 5. col. idem Bart. in dicta *Auth matri & auiæ. pen.* col. & ibi Salice. & alij docto. tenet etiam Alexand *in l. plerique. fin. col.* & ibi Iaso pen. col. Roma. *in l. alia §. eleganter. 3. col. ff. solu. matri.* Adde tamen quod hoc casu supereſſet sibi remedium nè conueniatur à filio vltra quam facere possit, & huic non posset renuntiari secundum eos.

Item adde quod talis mater per transitum ad secunda vota statim amittit tutelam vel curam legitimam filiorum: quia præsumitur quod causa vel amore secundi mariti non bene gubernabit bona filiorũ. tex. est in dicta Auth. *matri & auiæ. C. quando mu. tute. offi fungi. po.* tex. *in Auth. sacramentum. eod. tit.* tex. in Authen. *vt sine prohibitione matr.* debitrices tutelam gerant. *colla. 7.* tex. *in d. l. 4. tit. 16. 6. part.* pro qua ratione est bonus tex. *in l. lex. quæ tutores. in fin. C. de admi. tuto. 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 tutelę legitimę quę defertur à iure: item etiam quia ratio quę militat in legitima, scilicet ne fiat prędiudicium filijs, militat in testamẽtaria: & in expresso istam senten. & conclu. tenet glo. ordi. secundum opinionem Ioan. *in l omnem. C. ad Tertul.* in qua videtur residere cum sit vltimo loco posita: & ibi Bart. Cinus. Iaco. Butr. Alb. Sali. & Corneus post Old. & alios antiquos. Ange. de Aret *in §. actionum. Instit. de actio. 19. col. nu 41.* & ista est cõmunis opinio, & tenenda in iudicando & consulendo, licet Bal. & alij teneant contrarium *in d. l. omnem. C. ad Tertu.* ex eo quod iure non reperitur cautum, imò fortius posset attentari q, licet maritus dicat quod non expiret tutela per transitum ad secunda vota debeat expirare: quia vertitur maximum damnum tertij, hoc est filiorum quibus lex respicit & ipse nõ potest prędicare.

Dubium tamen est postquam mater est exclusa à tutela per transitum ad secũda vota ad quem 12
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. versſ. item dicimus. ff. de test. tute.* & isto fundamento & ratione istam senten. & conclu. tenet glo. ordina. in dicta

Auth.

Auth. sacramentum. Cod. quando mu. tute. offi. fung. po. & tenet Cinus, Albe. Fab. Ang. *in Auth. matri & aui. eod. titu.* in contrarium tamen, imò quod pertineat ad legitimum facit regula & conclusio generica quæ habet quòd donec reperitur legitimus non peruenitur ad datiuum, vt patet ex ordine titulorum ff. *C. & Instit. in materia tutelarum*: & probat tex. *in l. si tutor reipublicæ. §. 1. ff. de iure. & radis. & in l. non solum. §. si libertus. ff. de excus. tuto.* & certe est difficilis quæstio & refert Bart. in dicta *Auth. sacramentum.* quod ista quæstio contigit in filia Comitis de Marsano, & fuit commissa Bononiæ 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 nunquã assumpsit tutelam, quia noluit, tunc perueniat ad legitimum, vt *in l. 2. C. qui pe. tut.* si vero accepit & postea transiuit ad secunda vota, tunc statim ipso iure desinit esse tutrix, & similiter tutela pertinet ad legitimum: si vero mater tutrix cõparuit coram iudice & dixit quod volebat nubere & petit tutorem dari, tunc erit datiuus: ita tenet resolutiue & magistraliter Bar. in dicta *leg. si quis sub conditione. ff. de testa. tute. pen. col. num. 27.* idem Bar. *in Auth. sacramentum. Cod. quando mul. tute. offi. fung. po. 1. colum. secun. quæst.* & ibi Bald. *1. colum.* Salicet. *2. & 3. col.*

Item adde notabiliter quod licet talis mater non transeat ad secunda vota, tamen si viuat luxuriosè amittit etiam tutelã vel cũtam filiorũ, quia militat eadem vel maior ratio, quia non debet esse melioris conditionis luxuria & inhonestas quam castitas quæ est in secundo matrimonio: argumento tex. *in Auth. de restitutionibus, & ea quæ parit in vndecimo inense. §. fin. colla. 4.* probat etiam text. *in leg. final. C. quando mulie. tu. offi. fung. po.* ibi, sed pudicitiam suam intactam conseruet: & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conc. tenet glos. ordin. in dicta *Authen, sacramentum. C. quando mu. tute. offic. fung. po.* in gloss. & ibi notat & commendat Bart. *1. colum. & q.* Sali. 1. colum. 2. q. & commu. docto. Barto. in dict. *l. si quis sub conditione. penultima colum. num.* 26. Ang. de Aret. *in §. actionum. Instit. de actio. 19. colum. num.* 41. vbi dicit quod si multa secreta essent patefacta, multæ tutelæ essent expiratæ. Hippo. de Mar. *in l. vna. C. de raptu virg. 11. colum. num.* 54. pro qua senten. & con. vltra docto. facit text. *in l. fin. Cod. quando mul. tute. offi. fun. po.* ibi, sed pudicitiam suam intactam conseruet, quem ad hoc considerat Barto, in dicta *auth. sacramentum. 1. colum. & q. text. in l. ha solis. in fin. C. de reuo. dona.* & ibi notant docto, item facit text. not. & expressus *in l. si. §. pen. C. l. de sent. pa.* vbi habetur quod licet pater sit legitimus administrator filij: tamen amittit illam ad ministrationem si sit luxuriosus & inhoneste vitæ, vel habeat malos mores: de quibus ibi, ergo à fortiori mater debet perdere tutelam: item etiam facit text. nota. *in l. cùm quis. ff. de solu.* text. *in l. si cum Cornelius. eod. ti tu.* vbi habetur quod si procurator post mandatum susceptum habeat malos mores, tacitè videtur ei reuocatum mandatum. & ibi notat Bar. Albe. Pau. & commun. 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 tanquam prodigæ: quia sicut prodiga est suæ personæ, ita etiam præsumitur esse rerum. tex. 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 & cõmendat ibi glo. ord. & com. n. docto antiqui: notat etiam & commendat Roma. *in l. is cui bonis. ff. de verb. obliga. pen. col. num.* 25. Abba. Panor. *in cap. pastoralis. de iudi. pe. col. versi. vlti.* excipit casum. & ibi Feli. *pen. col. in med.* vbi hoc extendit vt eo ipso mulier præsumatur prodiga, adeo quod non posset probare contrarium nisi mutet mores, Bal. *in cap. cum decorem. de vita & honesta. cle. 2. colum. in me.* vbi dicit quod isto casu consanguinei talis mulieris possunt sibi facere interdici bonis, vt non possit contrahere nec testari. Ias. vbi hoc valde commendat *in l. 4. §. sed quid meretrici. de condit. ob tur. cau.* verum tamen est quod ille tex. hoc præcisè non probat, quia potest intelligi in muliere prodiga respectu bonorum, quia illa est quædã luxuria & effusio patrimonij: vnde sicut masculo prodigo interdicitur bonis: ita mulieri prodigæ quæ dicitur in hoc prodiga bonorum: & ita intelligit ibi gl. ord. illum tex. *in* secunda lectura per bonum tex. quem allegat, & ita etiam illum tex. declarat & intelligit Aretinus *in d. l. is. cui bonis fin. col. num. 9.*

Adde tamen quod ista senten. & con. non habet locum in masculo quia licet luxuriosè viuat non tamen ex hoc fit sibi interdictio bonorum, quia sexus muliebris est debilior & fragilior, vnde cum illo vitio & improba vita præsumitur q, magis prodigaliter effundet bona sua: masculus vero constantior & fortior est & in eo non tantum exardet stimulus & concupiscentia carnis: ita tenet originaliter Specu. *in tit. de actore. 5. col. versi. 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. & commun. moderni *in d. cap. pastoralis.* de iudi. Pala. Ru. in repe. *cap. per vestras. de don. inter vir. & vxo. fol.* 95. 1. *colum. num.* 23. & ista opinio est vera & tenenda, licet Bal. teneat expresse contrarium *in l. ea leg. fin. colum. num.* 20. *C. de condi. ob causam.* argumento. text. *in l. si. Cod. de senten pas.* & doct. Segura in repeti. *l. imperator. penul. col. ff. ad Trebellia.* ponderando dictionẽ implicatiuam, & positam *in d. l. & mulieri*, quia implicat idem esse in masculo. Ripa in dicta *l. is cui bonis de verb. oblig. 6. colum. num.* 18. Nec obstat tex. *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 tex. *in d. l. & mulieri.* & eius, implicatiua, quia illa non voluit implicare masculum, sed alium casum interdictionis obnoxũ. Nec obstat etiam tex. qui posset adduci pro hac

parte

parte contra cõmunem *in l. si quicum 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: imo tenetur sibi restituere rem, & non potest repetere pecuniam quam pro ea tradidit, & idem est si mutuauit sibi pecuniã vel solutionem debiti fecit: quia non potest repetere, nec liberatur à debito: & ad hoc illum tex. reputat ibi singularem & vnicum Ioan. de Imola, & commendant cæteri doctores: notant etiam & commendant doctores, *in l. si quum dotem. §. primo. ff. soluto. matr.* facit etiam text. *in l. si vero non remunerandi. §. adolescens. ff. mandati.* quia illa iura procedunt quando emptor vel 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, cum non reperiatur iure cautum.

Adde tamen circa supradicta, quod licet mater 15
per transitum ad secunda vota amittat tutelam filiorum, tamen pater per transitum ad secunda vota non amittit legitimam administrationem quam habet à lege in bonis filiorum, quia lege cauetur: item quia animus viri præsumitur constantior & firmior, & non subijcitur fœminæ sicut ipsa subijcitur viro: vnde pater non amittit, licet mater sic: & in expresso ita probat tex. *in l. genera. in fi. versic. negotia. C. de secund. nupt.* cuius verba sunt. negotia vero liberorum patri vtiliter administrare concedemus. & illum tex. ad hoc reputat singu. Ang. *in Auth. de non eligen. 2. nuben. 9. quia vero. collat. 1. text. in l. fin. C. de bonis maternis.* vbi pater per transitum ad secunda vota non amittit vsumfructum bonorum quem habet in bonis filiorum: ergo per consequens non amittit legitimam administrationem: tex. *in Auth. de nuptijs. §. si vero spectet. versic. nam si & ille filios habens. colla. 4.* & per ista iura illam senten. & con. tenet Ioan. de Imo. *in l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. 6. col. in fi. vers. item adde.* Corneus *in l. humanitatis. C. de impub.* & alijs subsit. 2. col. idem Corneus *in l. iubemus. C. ad Trebel. 2. colum.*

16 Item adde quod si talis mater post mortem viri viuat luxuriose, & succedat alicui filio defuncto, an teneatur reseruare illa bona alijs filijs, sicut quando transit ad secunda vota, & videtur q, sic: ne plus habeat luxuria quam castitas, argumento supradictorum, & in expresso istam sent. & commu. tenet Pau. de Cas. *in l. omnem. C. ad Tertul. 1. col. num. 2.* Pala. Ru. tamen. mouet quæstionem & relinquit cogitandum in sua repetitione. *rub. de dona. inter vir. & vxor. fo. 48. 3. colum. vers. ita faciunt. §. 67.*

Sed his non obstantibus in hoc articulo ego teneo contrariam sententiam, imo quod talis mulier non teneatur reseruare prædicta bona alijs filijs, quia dispositio legalis quæ priuat matrem transeuntem ad 2. vota proprietate bonorũ, & obligat ea reseruare filijs primi matrimonij, est odiosa & mere pœnalis: & tantũ loquitur in ea quæ secundas nuptias contraxit: vt in dicta. *l. fœminæ. C. de secund. nupt. & in Auth. de nuptijs. §. ſ vero spectet, coll. 4.* cum similibus, ergo non debet extendi. argumento eorum quæ traduntur in Auth. *quas actiones. C. de sacrosanc. eccle.* & hoc intelligo, modo habeat filios naturales ex tali vita inhonesta & luxuriosa, modo non, quia nullo casu tenetur reseruare. Hodie tamen ista quæstio non potest verificari nec habere locum in nostro regno, cum tales filij naturales non succedant cum legitimis, sed posset tantum verificari & procedere. respectu quinti bonorum, quod potest reliquere filijs naturalib. sicut extraneis: vnde prædicta mater posset quintum relinquere filijs naturalibus, tam in bonis habitis ex successione alterius filij legitimi quam in alijs bonis propr js habitis aliunde, sicut potest relinquere quibuscunq; extraneis: & istud teneo pro firma veritate in hoc articulo.

Item adde quod si mulier post mortem viri viuat luxuriose amittit dotem & applicatur hæredibus mariti. de quo articulo vide in repetitione delictorum in materia adulterij.

Item etiam adde quod si mulier *post* mortem 17
viri viuat luxuriose, amittit medietatem lucrorum acquisitorum constante matrimonio & applicatur hæredibus mariti. ita expresse disponit *lex. si. in fin. titu. 4. lib. 5. ordi.* & per eam ita tenet Pala. Ru. in sua repe. *rub. & capita. per vestras. de don. inter virum & vxorem. fo. 6. 4. col. vers. ad prædicta.* facit lex regni, &c. idem Pala. Ru. latius. & *not. fol. 49. 4. col. ver. vnum de unum. §. 67. per 4. col.*

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

Item etiam adde quod si mulier post mortem viri viuat luxuriose, 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 luxuriose, amittit facultatem testandi à marito concessam: ita aperte infertur ex superioribus: & in expresso ita tenet Palat. Ru. in dicta *repe. fo. 48. 1. colum. versic. & ex istis infero ad vnum quod non reperio in specie actum, &c.*

Item circa materiam nostram adde quod si ma- 18
ter assumpsit tutelam filiorum, & antequã transeat ad secunda vota non petierit à iudice tutorẽ eis dari, & rationem non reddiderit, & debitum occasione tutelæ gestæ non soluerit, amittit successionem eorum vel eius qui mortuus sit infra pupillarem ætatem: & similiter amittit ius substitutionis pupillaris sibi comptens in eorum personis, propter culpam & negligentiam quam habuit circa administrationem & gubernationem personarum & bonorum: tex. est *in l. omnem. Cod. ad Tertullianum*, cuius verba sunt, *omnem matri, sine ab intestato, sine iure substitutionis. ſ filium impu-*

impubes moritur, denegandam volumus successionem, si ea legitima liberorum tutela susceptа 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 *leg. sciant qui. C. de legib. hæredi.* cuius verba sunt, *sciant qui ad successionem vocantur pupilli mortui. si defuncto eius patre tutorem ei secundum leges non petierint intra annum: omnem eius siue ab intestato siue in iure substitutionis successionem eius, si impubes moritur, denegandam*: textus *in leg. secunda. §. si mater non petierit. ff. ad Tertull.* textus *in §. confestim autem.* eodem titu. textus *in §. sed quemadmodum. Instit. de senatus consulto Tertulliano.* & idem disponit *lex. 12. titulo. 16. sexta partita.* Limita tamen & intellige prædicta iura quando mater vel consanguinei essent maiores, secus 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 illæsi, textus est *in l. 2. C. si aduersus delictum.*

Item etiam limita & intellige quando tales filij vel consanguinei moriantur impuberes, vt suprà dictum est: secus 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 vero maritus. ff. qui petant tutores.* & ad hoc ibi notat & commendat Barto. post antiquos. idem Bart. in dicta *leg. sciant qui in fin. C. de legi. hæred.* & ibi Ang. de Peru. Pau. Salic. & Philippus Corneus. & commu. Dd. in dict. *l. omnem. C. ad Tertulli.* Ange. de Aret. *in §. sed quemadmodum. Inst. de senatusc. Tertull. 2. col. nu. 5.* Aret. *in l. Centurio. ff. de vulga. & pupil. 10. colum.*

Item etiam limita & intellige quod mater vel ea non extante proximior cõsanguineus in gradu amittat successionem propter culpam & negligentiam in non petendo tutorem infra annũ, non tamen amittit sequens in gradu, licet ipse nõ petierit infra alium annum, nec alio tempore, quia ius succedendi sibi non competebat. Quod tamen intellige, quando proximior in gradu viuebat, secus verò 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 cõpetere, similiter etiam incumbit sibi onus & tẽpus petendi tutorem: & in expresso istam sententiam & con. tenet glo. ordin. *in l. 2. ff qui petant tutores.* in glos. fi. in fi. & ibi Bart. fi. colum. & commu. doct. antiqui glo. ordi. *in l. penult. & C. eo tit. qui petant tutores.* & ibi notat & commendat Bal. Salicetus, & commun. alij Dd. tenet etiam Bald. Ang. Paul. & Salicetus, Corneus, & commu. doct. *in l. sciant qui. C. de legi. hæredi.* & ista opinio est tenenda tanquam vera & communis, licet Bar. expresse voluit contrarium in dicta *l. penultі. C. qui. pe. tu.* imò quo indistinctè necessitas petendi incumbat secũdo post lapsum anni dati primo, & sic in vlteriorib. arg. dictę legis sciant qui *C. de legi. hære. & in l. fi. versi. eo adiicio C. quia admitti.*

Item etiam limita & intellige præterquam si mater vel consanguineus anno iam transacto velit moram purgare in continenti, quia videtur ℞ posse, quia quando dies & pœna à lege est imposita, potest debitor in continenti moram purgare: vt *in c. pouuit.* 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 quod non possit moram purgare etiam in continenti. Primò quia iura simpliciter & indistinctè imponunt hanc pœnam priuationis hæreditatis, propter graue damnum & præiudiciũ quod minores incurrunt propter defectum administrationis. Secundò quia talis mater vel consanguineus est tanquam 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. Thaïs. §. intra certa tempora. ff. de fideicom. liber.* & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Salic. *in d. l. sciant qui. C. de legi. hære. fin. col. num. 11.* Ang. de Aretio. *in dicto §. sed quemadmodum. 2. 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, & tamẽ decessit in fine anni, ita quòd remanebat breuissimum tempus in quo verisimiliter non poterat mater sumere tutelam, vel facere alium tutorem dari secundum stylũ Curiæ & requisita pro expeditione decernendæ tutelæ, an mater possit filio succedere cum annus prorsus & omnino non erat lapsus, vel priuetur eius successione, quia videtur esse in tanta culpa & negligentia tanquã si totus annus esset transactus, cum intra illud residuũ temporis licet filius viueret, impossibile esset quod mater possit expedire prædictam receptionem vel dationem tutelæ, & videtur quod mater amittat successionem filij, ac si moreretur infra pupillarem ætatem post lapsum totius anni. Primo quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum sub pœna, & labatur tantum tempus quod in residuo impossibile sit illud impleri, statim tenetur & incurrit pœnam licet cum effectu non possit conueniri, nisi transacto toto tempore: ita probat textus singularis *in l. cum stipulatus fuit mihi à Proculo. ff. de verbo. obliga.*

obliga. quem ibi ad hoc notat & commendat Bar. Paul. & commu. doct. text. *in l. illa ſtipulatione ſi Kalendis. eod. titu.* text. *in l. quicquid aſtringendæ. § . ſi. eo.* text. *in l. velati. § . ſi. eo. titu.* Secundo 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 ſent. & con. tenet Pau. de Caſt. *in l. non omnes. ff. ſi cer. pet. æ. pe. col. num. 10.* idem Paul, *in l. ſi deceſſerit. ff. qui ſatiſ. cogan. 1. colum. num. 8.* Alex. de Imo. *in l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo. penul. col. num. 11. de verbor. obliga.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam: imo quod tali caſu mater non priuetur ſucceſſione filij niſi moriatur poſt lapſum totius anni. Primo qui ille quia tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum non incurrit pœnam legalem niſi labatur totum tempus integraliter: text. eſt *in l. in inſulam infra biennium. ff. de verbo. oblig.* & ibi notat Bart. & com. docto. Secundò facit tex. *in c. commiſſa. de electione. in 6.* vbi habetur quod ſi quis adeptus eſt beneficiũ 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 Pau. de Caſtr. ſibi contrarius *in l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo. 2. col. num. 6. de verb. oblig.* Alex. de Imo. *in l. ſi deceſſerit. ff. qui ſatis. cogan. ſi. 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 la madre mejorare a alguno de ſus hijos o deſcendientes legitimos en el tercio de ſus bienes en teſtamento, o en otra poſtrimera voluntad, o por 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, mandamos que el dicho teſtio 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: *Quam pater aut mater auxerit* [Hiſp. meliorauerit] *quenquam ex filijs aut deſcendentibus legitimis ex tertio ſuorum bonorum per teſtamentum, 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 auctor 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 ijs propter quas etiam perfectæ donationes & iure factæ iuxta leges noſtrorum regnorum reuocari poſſunt.*

SVMMARIVM.

1 *Legitima filij quanta ſit.*
2 *Quid detrahatur prius de hereditate 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 hereditatem 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 emancipatũ, 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 fundũm quo melioratur, & res aſsignata non æquiualeat 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 ſcripturæ transferatur poſſeſsio?*
17 *Incertidudo 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 in facta vltima voluntate poſsit reuocari?*

LEX.

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 alijs bonis poterat ad libitum disponere in quem velit, tam per viam contractus quam vltimæ voluntatis: text. est *in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffi.* text. *in l. cum quæritur. C. eod.* tit. postea vero de iure nouo Authen. legitima fuit augmentata, quia si pater vel mater habeat quatuor filios vel pauciores legitima eorum 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. Item etiam potest disponere de tertio bonorum inter filios & descendētes tantum, quia potest meliorare vnum vel aliquos eorum quos voluerit, in prædicto tertio in vita vel morte: ita disponit, *l. 9. tit. 5. lib. 3. foro. ll. & nostra lex.* 17. cum pluribus alijs infrà his legibus Tauri. Pulchrum tamen dubium est, quod istorum deducatur vel detrahatur priùs de hæreditate & patrimonio patris vel matris, an tertium vel quintū? nam ex hoc maxima resultat vtilitas, nam si quid eorum priùs deducatur vel detrahatur erit maioris valoris quàm si postea deducatur, vel detrahatur: & videtur dicendū quod prius & ante omnia deducatur tertium bonorū: quia verè omnes leges nostri regni prius loquuntur de tertio quā de quinto, dicendo quod pater vel mater possit meliorare filiū quem velit in tertio & quinto bonorū: vnde arguēdo ab ordine literæ prius videtur deducendum tertium quàm quintum: argumento tex. *in l. quoties. ff. de vsufru.* vbi si testator reliquit vsumfructum. Titio & Seio alterius annis truēdum, & sit inter eos cōtentio quis eorum vtatur & fruatur primo anno, dicit text. quod Titius præfertur & prius debet vti & frui, quia cum in scriptura prius sit nominatus videtur magis dilectus, & per consequens præferendus: & in tantum hoc est verum vt procedat & habeat locum etiam si in secundo nominato concurrat ordo charitatis vel sanguinis: vt quia sit coniunctus vel affinis, quia adhuc semper præfertur in primo nominatus: tex. est singu. in iure *in l. cum pater. §. pen. ff. de lega. 2.* & ibi ad hoc notat & reputat singul. Pau. & alij doct.

2 Sed his non obstantibus contrarium est dicēdū in nostro casu & q. imo & prius deducatur & detrahatur quintū bonorum de hereditate patris vel matris quā tertium, & hoc fauore animæ: vt sit maioris valoris & quantitatis, quam si deduceretur & detraheretur post tertium. ita expresse disponit *lex.* 14. *in ll. styli.* & ita cōmuniter seruatur & practicatur in nostro regno: & practica & forma diuisionis erit ista, quod tota hæreditas & patrimonium patris vel matris debet fieri vnus acerus & cumulus. & ex eo prius & ante omnia sunt deducenda debita, quia non dicuntur bona nisi deducto ære alieno, vt *in l. Sub signatum. §. bona. ff. de verbo. significa.* & de residuo fient quinque partes æquales & vna assignabitur & distribuetur pro quinto iunctim vel diuisim prout testator disposuit: postea vero aliæ quatuor partes fiēt vnus acerus & 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 inoffic. testa. fol.* 88. 4. *col. ver. modus practicandi.* & probat *l.* 30. infra eo.

3 Item quæro si pater vel mater meliorauit filiū vel filiam in tertio bonorum per contractum inter viuos, an possit pœnitere & talem meliorationē reuocare? in quo articulo magistraliter & resolutiue dico quod si tradita sit possessio prædictæ meliorationis, vel facta sit melioratio ex causa onerosa matrimonij, vel tradita sit scriptura non potest reuocari: si verò nō tradita possessio nec interueniat aliqua alia causa vel solennitas prædicta, bene 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.

4 Sed aduertendum pro eius perfecta declaratione, quod ista lex videtur valdè dubia & correctoria, iuris communis, quia de iure communi donatio inter patrem & filium in potestate ipso iure non valet, adeò quod non oritur ex ea aliqua obligatio ciuilis nec naturalis: tex. est *in l. 2. C. de inoffi. dona.* & ibi gl. ord. & commu. docto. tex. *inl. donationes quas parentes. C. de dona. inter. vir. & vxo.* & ibi etiam docto. tex. *in l. cum de bonis. C. de donatio.* tex. *in l. si donatione. C. de collat.* tex. *in l. 1. §. si pater. ff. pro donato.* tex. *in l. Pomponius Philadelphus. ff. fam. herc.* tex. *in l. 4. C. eo. tit.* tex. *in l cum oportet. §. sin autem res. C. de bonis quæ libe.* & vtrobiq; com. docto. Cuius ratio est, quia in ipso instanti prędicta donatio & eius virtus & effectus re adquireretur patri ratione patriæ potestatis per regulam tex. cum materia *in l. placet. ff. de acquirend. hære.* ergo merito non valet, quia videretur pater sibimet donare & obligari: argumento tex. *in l. qui sic soluit. ff. de sol.* tex. *in l. si quis pro eo ff. defideiu.* tex. *in regu. vbi repugnantia. de regul. iuris.* & in terminis istam rationem ponit glo. or. *in d. l. 2. C. de inoffi. dona.* & ibi sequuntur communiter docto. tenet etiam Bar. qui notabiliter loquitur *in l. frater à fratre. ff. de condict. indebi. pe. col. 6. quæ. principali.* & ibi commu. alij Dd. & in tantum hoc est verum, vt talis donatio non confirmetur morte patris, quando in vita non interueniat traditio: si vero interueniat traditio, benè confirmatur morte & silentio patris: vt indictis iuribus, cuius ratio est, quia non interueniente traditione non est quid confirmetur, cum donatio & eius obligatio sit omnino nulla, sed quando est facta traditio, iam reperitur quid confirmabile, hoc est, ipsa traditio: quia cum pater promiserit filium

habere vſq; ad mortẽ, tacitè videtur velle ei perfectè dare, & priorem donationem confirmare.

Sed noſtra lex vult quod melioratio tertij nõ tradita valeat ſaltem vt confirmetur morte: item quod melioratio tradita ſtatim valeat, & nõ poſſit reuocari, nec egeat confirmatione: ergo apertè eſt correctoria iuris communis, & neceſſario eſſet quærenda & inueſtiganda ratio.

Itẽ etiã iſta lex & eius diſpoſitio videtur valde dubia & correctoria in alio, quia de iure communi donatio facta filio emãcipato, vel reſpectu matris, indiſtinctè valet & tenet efficaciter, modò ſit tradita poſſeſsio, modo non: quia ceſſat ratio ſuperior & communis: ita probãt prædicta iura, & ibi cõ. doct. Sed noſtra lex dicit quod melioratio tertij facta filio emancipato, vel reſpectu matris, habeat eandem vim, naturam & effectum, quã habet donatio facta filio in poteſtate, & per conſequens non valet efficaciter, quando non eſt facta traditio, facta verò traditione valet & tenet irreuocabiliter, & ſic apertè eſt correctoria iuris cõmunis, & eſſet quæréda & inueſtiganda ratio: ſed pro vera & perfecta reſolutione poteſt dici, quod prædicta lex Tauri habeat locũ & procedat in tertio bonorum q̃ eſt legitima filiorum: & donatio vel aſsignatio legitime facta in vita benè valet & tenet inter patrem & 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: ita probat tex. *in l. ſi non mortis. ff. de inoffi. teſta.* & ibi expreſsè notat Ange. de Peru. tex. *in l. ſi quando. §. & generaliter. C. eod. tit.* tex. not. *in l. cũ quo. de peculio. §. fin. ff. ad l. Fal.* & ibi docto. Confirmatur per tex. *in l. ſed ſi vir. §. quod vir vxori. ff. de donat. inter vir. & vxo.* vbi habetur quod licet donatio inter virum & vxorem non valeat, tamen ſi maritus erat debitor vxoris in diem, poterit ſtatim ſoluere & anticipare diem ſolutionis. Sed iſta ratio & ſolutio nullo modo concludit nec ſatisfacit. Primò quia ſecundum eã lex noſtra Tauri nõ requireret traditionem. Secundò quia in aliis emancipatis, vel reſpectu matris indiſtinctè deberet valere donatio vel melioratio, etiam ſi nõ fieret pro legitima. Tertiò quia aſſumptum & præſuppoſitum eſt falſum: quia de iure communi donatio inter patrem & filium, etiam pro legitima non valet: nec obſtant iura prædicta, quia bene probant quod pater poteſt dare vel aſsignare pro legitima vt cõputetur in ea, ſed non dicunt nec probant quod ſtatim valeat: & in terminis ita probat tex. *in l. cum de bonis. C. de don.* & ibi expreſsè no. & commendat Bal. & alij doctores. tenet etiam Areti. *in l. placet. de acqui. hære. 3. col. num. 4.* Iaſo. *in l. frater à fratre. antepe. col. ff. de condi. indebi.* & ibi Socin. *11. col. verſi. not abi tamen.* doctor Segura in repet. *l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. fo. 50.* vbi bene fundat, facit etiam glo. not. & ibi Baldus. & commu. opi. *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: & ſecundo & quidem notabiliter dico quod prędicta melioratio tertij nõ eſt mera & propria donatio ſed potius eſt quædam electio & aſsignatio facta inter filios: nam per legem antiquã fori poterat pater in vltima voluntate filiũ quem vellet meliorare in tertio bonorum: & in hoc maximum poterat eſſe dubium, an illãmet facultatẽ habeat pater vel mater per contractum inter viuos, vt poſſit in vita vnum ex filijs eligere & meliorare cæteris præferendo, & an poſſit talem melioratione vel electionem reuocare, ſicut poſſet illã faciendo in vltima voluntate, de quo erat maxima controuerſia ante noſtrã l. Tauri, & videbatur quod ſic: quia de iure communi quãdo hæres vel legatarius erat grauatus per teſtatorem hæreditatem vel legatũ tempore mortis reſtituere vni ex liberis, vel vni ex cõſanguineis, 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 vſq; ad mortem reuocare & alium eligere & præferre, & eo non reuocante talis electio & reſtitutio confirmatur per mortem eius, modò ſit tradita poſſeſsio, modò non: tex. eſt ſingularis in iure, *in l. cum pater. §. à filia. ſi delega. 2.* cuius verba ſunt, à filia pater petierat, vt cui velit ex liberis ſuis prędia cum moreretur reſtitueret, vni ex liberis prædia viua donauit, non eſſet electionem propter incertum diem fideicommiſſi certè donationis videbatur: nam in eum deſtinatio dirigi poteſt qui fideicommiſſus inter cæteros habiturus eſt, remota matris electione. Et ibi notat & commendat gl. ord. Bar. Albe. Bald. Paul. Imo. & Rapha. Cuma. tex. *in l. vnum ex familia. eo. tit.* & ibi prædicti doctores text. *in l. filius ſa. §. diuus Seuerus. ff. de legatis. 1.* cuius ratio eſt, quia cum talis hæres vel legatarius ſit grauatus eligere & reſtituere tempore mortis, non poteſt antea electionẽ facere, & tempus præuenire: quia fieret præiudicium eis inter quos debet fieri electio, cùm tantum debeat eligere vnum ex eis qui reperiantur viui tempore mortis, & fortè electus illo tẽpore erit mortuus. Item etiã quia tẽpore mortis poteſt eſſe vnus tantum in quo verificetur & cõſolidetur fideicommiſſum & per conſequens tẽpus mortis in quo eſt facienda reſtitutio, poteſt mutare perſonam & formam reſtitutionis & effectum acquiſitionis. Secunda ratio eſt quia cũ talis hæres vel legatarius ſit grauatus in diem incertum mortis, & ſic ſub conditione, vt *in l. dies incertus. ff. de condi. & demonſt.* ſequitur quod ante aduentum conditionis efficaciter non potuit ſoluere nec eligere: vnde meritò ante mortem poterit electionem & reſtitutionem reuocare, argumento textus *in l. ſub conditione ff. de condi.* inde. text. *l. ſufficit eo. tit.* text. *in l. qui promiſit. eo. titu.* text. *in l. §. fi. ff. quando dies vſusfructus.* lega. cedat. rex. *in l. ſi quis reum. §. Iulianus. ff. de libe. lega.* tex. *in l. grege. §. fi. ff. de pignor.* & vtrobique docto. Ex quibus infertur quòd ſi electus decedat in vita ipſius grauati & eligere debentis: non tranſmittit hæreditatem, legatum, vel fideicõmiſſum ad hęredes, ſed grauatus poſſet reuocare & eligere vſq; ad mortem. ita probant prædicta iura, & ibi tenent commu. docto. Nec obſtat

ſtat tex. notà. *in l. poſt mortem. C. de fideicom.* vbi habetur q, 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 perſonę: quo caſu meritò poteſt fieri ſtatim reſtitutio, quia dilatio tantum cēſetur poſita, fauore hæredis grauati, cui poteſt renunciare: iura verò ſuperiora loquūtur & procedunt quando reſtitutio eſt facienda 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, Cynus, Iac. Bu. Bar. Albe. Ang, Salic. Iaſ. & commu. docto.

7 Ex quo infertur quòd ſi teſtator in teſtamento iuſſit bona ſua vel partem eorum poſt mortē hæredis inter pauperes reſtitui, vel inter virgines maritandas diſtribui, non poſſunt reſtitui nec diſtribui in vita, & in terminis ita tenet & reputat notandum Bart. Paul. Imol. & commu. docto. *in dicta l. cùm pater. §. à filiâ. de lega. 2.* idem Bartol. Ange. Paul. Sali. & Iaſ. *in dicta l. poſt. mortem. C. de fideicom.* tenet etiam Bald. Ange. & alij docto. *in l. filiusfa. §. diuus Seuerus. ff. de lega. 1.* Angel. Imola, & communiter doctor. *in l. ſed & ſi alio. §. ſi quis ſub conditione. ff. ad Trebellia.* Angel. Imol. & moderni *in l. ſtipu. iſta. §. inter certum. ff. de verb. oblig.* contrarium tamen in hoc tenet Baldus, *in d. l. poſt mortem. C. de fideicommiſ. 3. colum. num. 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. §. ſi. 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 Authen. omnes peregrini. C. 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 pauperratis 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. *col.* Ioan. de Imo. *in d. l. filiusfa. §. diuus Seuerus. ff. de lega. 1. fi. q.* & certè iſtam ego tenerem pro vera & æqua per rationes ſuperiores in iudicando & conſulendo. Ex quo ſecūdo deducitur quod ſi eo caſu quo hęres 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 prædictę rationes prohibitiuæ. & in terminis ita tenet Bal. *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 quæſtionem ante l. Tauri, mouit doctor de Segura. in rep. *l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum 22. col. verſic. 4. modo. ff. de lega. 2.* vbi arguit ad partes, & finaliter concludit eam regulando ad inſtar donationis inter patrem & filiū: itaque ſi talis melioratio fiat filio in poteſtate, non valeat nec tenet quando non interuenit traditio: ſi verò interueniat traditio ſimiliter non valet ſtatim: ſed cōfirmatur morte: ſi verò fiat filio emancipato vel reſpectu matris ſtatim valet & tenet irreuocabiliter: & ſic in omnibus iudicatur tanquam donatio ſimplex inter patrem & filium: & iſtam eandem ſent. & con. tenet & fundat Ferdinandus de Loazes, in repe. *l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. nu. 36.* cuius authoritatem nō contemnimus, licet illam repetitionē fecerit in quinto anno ſtudij ſui, vt ipſe atteſtatur in eadē repetitione. 2. col. & tenendo hanc partem non obſtabat. tex *in d. l. cum pater. §. à filiâ.* cum his quæ in eius confirmationem adduximus: quia loquūtur quando quis habet ius eligendi in rebus alienis, & inſuper habet illud ius coarctatum ad eligendum in articulo mortis: ideò ſi ante eligat, talis electio poteſt reuocari, quia nō eſt valida nec perfecta: ſed in noſtro caſu & quæſtione pater habet ius eligendi vnum ex filijs in proprijs bonis ſuis, nec illud ius eligendi habet à lege coarctatum tempore mortis, vnde videbatur quod in vita poterat eligere, meliorare, & donare, vt dictum eſt: & quod talis electio & melioratio reguletur ad inſtar alterius ciuiſlibet donationis: ſed iſtud dubium voluit tollere noſtra lex, & diſponere quod ſi non tradatur poſſeſsio, poſſit melioratio reuocari: ſi verò tradatur poſſeſsio, non poſsit amplius reuocari, modò fiat à patre modò à matre. & modo filius ſit in poteſtate, modò emancipatus: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus huius legis: ex qua lege ſic declarata videtur inferendū notabiliter & ſubtiliter, q, hodie in noſtro regno donatio ſimplex inter patrē & filium in poteſtate valet & tenet ſine traditione, licet poſsit reuocari, ſed morte confirmatur licet hoc caſu de iure communi eſſet omnino nulla, & non confirmaretur: donatio vero ſecuta traditione ſtatim valet & tenet efficaciter, & nō requirit confirmari per mortem, licèt iſto caſu de iure communi requirebatur.

9 Item infertur quod donatio ſimplex inter patrem & filium emancipatum, vel inter matrē & filium non valeat neq; teneat efficaciter, niſi ſecuta traditione, licet de iure communi ſtatim valeret & teneret, cum eſſet impedimentum patriæ poteſtatis, vt in iurib. ſupra proximè allegatis: & hoc videtur aperte probare iſta *lex. 17.* iuncta *lege 26.* infra eodem? vbi habetur quod quælibet donatio ſimpliciter facta inter patrem & filium,

intelligitur facta pro meliorátione 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 d. l. 26. 2. col. verb. ſed dubitatur infrà eo.* & ibi Palatius Rub. & alij gloſſatores: qui ſimiliter tenent quòd donatio facta filio emancipato, vel facta à matre non valeat efficaciter: ſed poſſit reuocari non ſecuta traditione cùm habeat vim meliorationis. Sed his nõ 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. *l. Tauri.* nec obſtat prædicta *lex 26.* infrà eodem, prout ponderaui: quia reſpõdeo quòd 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 prę̃cipuam tanquam ſi mea eſſet melioratus: non tamẽ voluit lex aliquid mutare vel diſponere circa ſolennitatem vel validitatem donationis, imo 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 & neceſ-

10 ſarias quæſtiones: & primo quæro ſi pater vel mater meliorauit filium in tertio & quinto bonorum, & tradidit poſſeſſionem, poſſit reuocare reſpectu quinti: & breuiter teneo quod ſic, quia talis melioratio reſpicit bona præſentia & futura: vt *in l.* 23. infra eodem: ergo ſi valet irreuocabiliter, pater vel mater efficeretur inteſtabilis, cùm in effectu eſſet donatio omnium bonorum præſentium & futurorum: & ſic merito reſpectu quinti non valet efficaciter: imo poſſet per patrem vel matrem reuocari, argumento textus cum materia *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor obliga.* & ideo merito & cum myſterio noſtra lex tantùm loquitur in tertio, & non in quinto.

11 Secundo quæro, ſi pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorum, & tradidit poſſeſſionẽ, & poſtea plura alia bona acquiſiuit: quo caſu talis melioratio extenditur ad ea, vt *in l.* 23. infrà eodem, an ſit irreuocabilis etiam reſpectu eorũ, & ſic reſpectu bonorum futurorum poſtea quæſitorum: vel an pater & mater poſſit eam reuocare in bonis poſteà quæſitis, cùm non tradiderit poſſeſſionem eorũ: & breuiter & reſolutiuè dico & teneo, q̃ ſi melioratio eſt facta ex cauſa onoroſa matrimonij, quæ non reſpicit magis vna bona quàm alia, non poteſt reuocari, argumento huius *legis. 17.* iuncta *l.* 23. infra eodem. Si vero eſt tradita ſcriptura meliorationis, ſimiliter nõ poteſt reuocari, reſpectu aliquorum bonorũ: ſi verò eſt tradita poſſeſsio ſimpliciter & genericè, taliter quòd poteſt extẽdi ad bona futura: vt ſi pater vel mater ſe conſtituat poſſidere prædictam meliorationem nomine filij, tunc ſimiliter non poteſt reuocari reſpectu futurorum, quia cum de natura meliorationis ſit, quod extendatur ad bo 12 na futura prædicta clauſula conſtituti, virtualiter habebit eandem naturam & effectũ, & extendatur ad ea poſtquam ſint adquiſita, modo pater vel mater qui vel quæ meliorauit, expreſsè dixerit q̃ 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: & per conſequens non poteſt reuocari. Pro qua ſententia & concluſione facit tex. iuncta ſententia *Iaco. Butri. in l. fi. C. quæ res pignori obligari poſſunt*, vbi dicit tex. 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. num. 10.* Bartol. *in conſi. 76.* Anton. Negu. *in tract. de pignorib. 6. fol. 1. col.* ergo ita dicimus in noſtro caſu, quòd ſicut melioratio ex ſui natura extenditur ad bona futura: ita eodem modo clauſula conſtituti, in ea poſita debet extendi. Secundò facit textus *in l. quamuis. ff. de precario*, vbi ſi quis conſtituit ſe precario poſſidere ancillam, iſtud precarium & poſſeſsio extenditur ad partum ex ea naſciturum. Tertiò facit text. *in l. pe. ff. vt lega. nomi. caue.* vbi habetur quòd ſi plures ſunt hæredes, & vnus eorum præſtitit cautionem cùm fideiuſſoribus de ſoluendo legato, & poſtea aliqui hæredes repudiant, vel ſine aditione moriantur & accreſcant ſibi aliæ partes cautio fideiuſſoria extenditur ad partes quæ poſteà ſibi obuenerunt. Quartò facit text. *in l. 2. ff. quorum legatorum.* vbi dicit quòd licet hęres non poſsit agere illo interdicto quorum legatorum contra legatarium niſi ſatisdederit pro toto legato, tamen ſi ſatisdederit pro parte & poſtea accreſcat ei alia pars, poteſt hęres vti illo interdicto: quia illa prima ſatisdatio extenditur ad alias partes poſtea obuenientes. Quintò 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, extẽditur ad omnes res poſtea ibi incluſas. Sexto facit text. *in l. Lucius. ff. qui potio. in pigno. habe.* vbi dicitur quod ſi quis contraxit cum debitore ſub hypotheca, & poſtea ſecundus etiam cum hypotheca, primus præfertur etiam in vſuris, fructibus, & acceſſorijs obuenientibus poſt ſecundam hypothecam.

Septimo

Seprimò cõfirmatur viua & ſubtili ratione, validitas & effectus conſtituti dependet ab ipſo actu vel contractu ſuper quo interponitur & regulatur ab eo: ita probat text. *in l. fi. de conſtit. pecu. text. in l. ſi quis ante. ff. de acquir. poſſeſ. text. in l. 4. §. penul. ff. de pecul. text. in l. ſi vt certo. §. vſque adeo. ff. commodati. text. in l. ſed adeſt. §. ſi quis mulierem vehendam. ff. locati.* Octauò facit text. *in l. 4. ff. de iure dotium.* vbi incrementum dotis habet eandem naturam & qualitatem quod ipſa dos principalis. Nonò facit text. *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 tex. *in l. id quod. ff. de peri.* & commo. rei ven. vbi in venditione alicuius rei includitur etiam incrementum quod ei poſtea accedat.

13 Si verò eſt tradita poſſeſsio meliorationis, expreſſe limitata in bonis præſentibus, quia pater meliorauit filium in tertio bonorum, & verè vel fictè tradidit ſibi poſſeſsionem illius tertij tantũ in bonis præſentibus: quia per actum verum miſit in poſſeſsionem cuiuſlibet rei pro tertia parte: vel per actũ fictum tranſtulit poſſeſsionem conſtituendo ſe poſsidere bona præſencia pro tertia parte: vel quolibet alio modo. & poſtea acquiſiuit alia plura bona, in quibus etiã cenſetur filius melioratus: certè hoc caſu eſt fortius: & magis dubium, an ſaltem reſpectu futurorum poſsit fieri reuocatio, quia in eis non eſt tradita poſſeſsio cum fuerit expreſſa & limitata tantum in bonis præſentibus. Sed adhuc in iſto caſu teneo quod nullo modo poſsit reuocari, quia ex eo quod melioratio eſt perfecta & irreuocabilis reſpectu præſentium, eſt etiam irreuocabilis reſpectu futurorum, cum extendatur ad illa cum ſua natura & qualitate per iura & fundamenta ſupra allegata: & hoc teneo pro firma veritate & reputo nouum & ſubtile.

14 Tertiò quæro, ſi pater vel mater meliorauit filiũ in tertio bonorũ & 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 quod deficit pro cõplemento tertij debet ſolui & ſuppleri ex alijs bonis? & inſuper an illa melioratio poſsit reuocari reſpectu illius partis, valoris & æſtimationis, quæ deficit pro complemento tertij, cum 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: tex. eſt nota. in l. quidam teſtamenta. *ff. de lega. 1.* & ibi Barto. & comm. doct. tex. *in l. Paulo Calimacho. §. fina. ff. de lega. 3. text. in l. Lucius in fin. ff. de alimen.* & ciba. lega. tex. *in l. ſi ſic. §. 1. ff. de lega. 2. text. in l. 1. §. fi. ff. de dote prælegata. text. in cap. per tuas.* de dona. & in expreſſo ita tenet hic Cifuentes & alij gloſſatores. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod prædicta melioratio tertij non debeat ſuppleri ex alijs 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: ſecus vero ſi aſsignetur ſubſtantiæ ipſius diſpoſitionis, vt in noſtro caſu & quæſtione: quia tunc non debet fieri ſuppletio & ſolutio ex alijs bonis: tex. eſt ſingularis & ſubtilis *in l. ſi quis ſeruum. §. ſi quis ita legauerit. ff. de lega. 2.* & ibi communis opinio. tex. *in l. ſi ſeruus legatus. §. qui quinq; ff. de leg. 1. text. in l. cum certus numerus. ff. de tritico*, vino, & oleo legato. tex. *in l. Lucius Titius. §. ciuibus. ff. de lega. 2.* & tenet & declarat Bar. *in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. oblig. 3. colum.* & ibi moderni Petrus, Cin. antiqui. *in l. ſi quis argentum. C. de donat.* Sed in noſtro caſu attenta diſpoſitione & mente huius *legis & legis. 19.* infra 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 alijs bonis. Ex quo ſequitur & infero, quod ſi talis res aſsignata pereat caſu fortuito, non debet ſuppleri melioratio ex alijs bonis.

Item etiam infero, quod ſi res aſsignata pro melioratione tertij æquualeat plus quam tertiũ, & ſit longe maioris valoris quam tertium, nõ 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, quod ſi iſto caſu pater vel mater poſtea plura bona acquirant, & tertiũ eſſet maioris valoris, habebit illud filius in re aſsignata, ſi ſit tanti valoris & pretij quam tertium: quoad ſecundum, an prædicta melioratio poſsit reuocari reſpectu valoris & pretij quod deficit pro complemento meliorationis, non eſt aliquod dubium: cùm diximus quod non debetur nec venit ſupplendum, ſed filius debet eſſe contentus illa re aſsignata, & ſi non requiritur reuocatio: poſſet tamẽ iſte caſus verificari quando patet vel mater qui fecit meliorationẽ & aſsignauit eam in aliqua re certa dixit, quod debeat ſuppleri ex alijs bonis: quia tũc videtur, quod reſpectu illius pretij & valoris ſupplendi poſsit reuocari, cum non ſit tradita poſſeſsio. Sed teneo contrarium, imò quod non poſsit reuocari: quia ex eo quod 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 ſupra dicta.

Quartò quæro, an requiratur quod poſſeſsio meliorationis tradatur per actum verum, ad hoc vt efficiatur irreuocabilis? an verò ſufficiat, quod tradatur per actum fictum, vt per clauſulam cõſtituti, vel per viſum & aſpectum oculorum, vel per traditionem clauiũ, vel per retentionẽ vſuſ-

fructus, vel per quemlibet alium actum fictum de his per quos potest transferri possessio, vt in l. quod meo. *ff. de acquiren. possess. & in l. 1. §. si iusserim. eod titu. & in l. claribus. 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 possesion de la cosa, o cosas en el dicho tertio contenidas. & sic videtur, quod non sufficiat actus fictus.

Secundò, quia ex inutili & inualido cõtractu, vt ex donatione inter maritum & vxorem, vel ex donatione inter maritum & filiũ, vel ex venditione & alienatione rei prohibitæ alienari, vel ex contractu simulato, vel ex similibus contractib. non potest per actum fictum transferri possessio: ita expresse probat tex. *in l. 1. §. si vir. vxori. ff. de acquirend. possess.* vbi dicit quod factum & actus verus traditionis nõ potest iure ciuili infirmari, & ideo per eum transit possessio. Ergo actus fictus traditionis qui consistit tantum in iure, bene potest annullari & improbari ab ipso iure ciuili: sicut annullatur & improbatur ipsemet contractus: & in terminis ita tenet ibi Pau. de Cast. 1. *col. in fin. nu. 5.* dicens ita fuisse determinatum in publica disputatione per argentinũ filium Rayne. de For. & ibi etiam tenet Aret. 2. *col.* Alexan. 3. *col. nu. 8.* Iaso nimis commendando. 3. *col.* 3. *no.* Vincen. 8. *col.* Bal. *in l. ex testamento. C. de don. fideicom. in fin.* idem Bal. *in c. 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 tex. *in l. quod meo.* iuncta glo. 1. *ff. de acqui. posse.* & ibi tenet Barto. Pau. & commun. doct. ergo cum in nostro casu & quæstione contractus vel titulus sit nullus, sequitur quod nõ potest transferri possessio per actum fictum.

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

Quintò, quia quando actus vel contractus principalis non valet, similiter non valet confessio, vel alia quælibet clausula posita super eo. tex. est singularis *in l. fina. ff. de consti. pecu.* quem ibi ad hoc notat & commendat Paul. & alij doct. & ad hoc reputat singu. Bald. *in l. si absentis. fin. col. in medio. C. si cert. peta.* illum etiam reputat singu. Iaso. *in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. peta. 7. col. num. 34.* idem Iaso. *in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. 17. colum. num. 55. ff. de verbo. oblig.* idem Iaso. *in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquiren. posse. 4. col. num. 16.* idem Iaso. *in l. non dubium. C. de legib. penult. col.* idem Iaso. *in l. ex testamento. Cod. fideicommiss.* tenet etiam glo. 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 inoffi. dona. 3. colum. in fine.* idem Bald. *in l. Imperator. la. 1. ff. de statu homi.* Ang. de Aret. *in §. fuerat. Insti. de actio. 11. colum. num. 16.* & ibi Iaso. 15. *col. nu. 76.* ergo cum 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. tex. est *in l. 3. §. incertam. ff. de acquirend. posse.* cuius verba sunt, incertam partem rei nemo potest possidere, veluti hac mente sis, vt quicquid Titius possidet tu velis possidere: & ibi glo. ordin. Bart. & commun. docto. 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, q, nulla potest transferri possessio. Sed his non obstantibus in hoc subtili & notabili articulo ego teneo contrariã, imò quod 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: tex. est *in l. 1. §. si iusserim. ff. de acquiren. posse.* tex. expressus & melior de iure. *in l. quod meo. §. si venditorem.* verficu. 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 minus 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 expresse per nostram. *l. Tauri*, in quantum dicit quod per traditionem scripturæ vel instrumenti confirmatur talis melioratio & efficitur irreuocabilis: ergo idem erit ex quolibet alio actu ficto: cum sit maioratio, 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 quod nostra lex cum 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. C. de donatio.* & ibi commu. docto. Sed hodie per nostram legem sufficit quod fiat traditio scripturæ nouæ ipsius tituli & meliorationis, quę nunc fit & iste est verus & realis intellectus nostræ. l. & idem est hodie in nostro regno in quolibet alio contractu & titulo inter partes celebrato: ita disponit *lex 8. titu.* 30. 16

part.

part.3. de quo articulo dixi not. in materia posſeſſionum, in articulo de tranſlatione poſſeſſionis per traditionem ſcripturæ, vbi omnino vide: & iſtam principalem ſent. & conclu. tenent in præſenti Cifuentes, Pal. Ruu. & alij gloſſatores. Nec obſtant fundamenta contraria ſuperius adducta & primò non obſtat, q; 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 actib. fictis, leges loquũtur per verbum traditionis facti, vt *in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquirend. poſſeſſion.* & *in l. quod meo. §. ſi venditorem. eodem titul.* & *in l. 1. C. don.* & *in l. clauibus. ff. de contra. emp. cum ſimi.* Secundò non obſtat ſecundum fundamentum cum tribus ſequentibus in quo dicebamus quod ex inutili & inualido contractu non poteſt tranferri poſſeſsio per actum fictum, quia licet illa opinio fulciatur pluribus authoritatibus & rationibus, tamen cõ trariam ſenten. & conclu. tenet gloſſ. ſing. & ordina. *in l. 2. in gloſſ. fina. in fine. C. de dote cau. non nume.* quam ibi notat & reputat mirabilem Bart. & tenet & ſequitur ibi Cinus, Faber. Bald. Angel. Salicet. & communi. docto. idem Bart. Bald. & commu. docto. *in l. Papinianus. ff. de don. inter vi. & vxo.* Vel aliter ſecundò dico & reſpondeo, quod ſi actus vel cõtractus eſt omnino nullus ſine aliqua ſpe conualeſcentiæ, tunc ex actu vel contractu nullo, non tranſeat poſſeſsio per actum fictum: ſi vero 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 actũ fictum bene tranſferatur poſſeſsio, & operatur eoſdem effectus quos vera: & ita concordantur prædictę opiniones, & iſtam ſententiam & concordiam tenet Socinus *in dict. §. ſi vir vxori. 3. colum.* & doctor Pala. Ruui. *in ſua repetit. fol. 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, ſequitur quod poteſt in ea tranſferri poſſeſsio per actum fictum.

17 Sexto & finaliter non obſtat ſexta & finalis difficultas, in qua dicebam, quod incertitudo vitiat acquiſitionem poſſeſsionis: quia nota. & ſubtiliter reſpondeo ſequentibus modis. Primo quod incertitudo vitiat poſſeſsionis acquiſitionem, quando eſt omnimoda incertitudo ſcilicet loci, & quotæ, quia licet ſit incertitudo loci, non vitiat, ita probat text. *in l. locus. verſic. 1. ff. de acqui. poſſeſ.* & ibi commu. opi. per quem idem etiam tenet commu. opin. *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 tunc poteſt poſsideri, quando certus & determinatus eſt fundus, vel res, in quo conſtituitur vel aſſignatur: iſte eſt proprius caſus in dicta. *l. locus. verſ. 2. ff. de acquiren. poſſeſſ.* & in his terminis loquitur commun. 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 titul.* Vel aliter & ſecundò reſpondeo quod incertitudo omnimoda vitiat poſſeſsionem quando datur talis incertitudo, tam ex parte acquirentis quam etiam ex parte tradentis: vt quia tradens dicat ſe transferre quicquid habet in tali villa, loco, vel termino, vel ſe cõſtituit eius nomine poſſidere cum vterque ignoret quid habeat, & in quo loco, vel fundo: & ita debet intelligi tex. *in d. l. 3. §. incertam. ff. de acquir.* poſſe. ſecus vero ſi tradens ſciat & cognoſcat, & ſic in tradente ſit certitudo: quia licet in acquirente ſit incertitudo, non videatur poſſeſsio: ita probat glo. ſingu. ordi. *in d. l. 3. §. incertam*, in gloſſ. 1. & ibi tenet & declarat ibi Ioan. de Imo. Franc. de Aret. Alex. & Iaſ. & eſt magis comm. opi. ex eo quia per relationem ad alium, hoc eſt, ad tradentem, acquirens efficitur certus; argumento tex. *in l. certum, cum ſimilib. ff. ſi certum petatur.* ergo in noſtro caſu licet filius ſit incertus rerum patris & loci vbi ſint, ſufficiat quod ipſe pater ſit certus. Sed iſta ſolutio & prędicta commun. opi. ſimiliter eſt falſa, ſalua pace doctorum: quia intentio textus *in §. incertam*, & ſimilium iurium tantum eſt requirere certudinem in ipſo acquirente, cum actus poſſeſsionis & eius requiſita ſemper requirantur in eo: præterea quod iſta commun. opin. ſit falſa, & quod non ſufficiat certitudo ex parte tradentis, probat tex. *in §. incertam.* dum præſupponit quod Titius tradens poſsidebat: ergo ipſe certus erat, & tamen dicit quod acquirens ſi ſit incertus non acquirit: ergo apertè probat quod certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis: & iſtam meam conſiderationem contra communem opi. tenet ibi ſolus Socinus. 2. col. Vel aliter & tertio & quidẽ ſingul. quod licet in noſtro caſu non adſit certitudo reſpectu rerum particularium, bene tamen adeſt certitudo reſpectu vniuerſi. cum tertia pars omnium bonorum veniat in conſtituto, & illa certitudo vniuerſalis ſufficit, argumen. tex. *in l. qui iure militari. ff. de milit. teſtamen.* & ita debent limitari iura quæ dicunt, quod incertitudo vitiat poſſeſsionem: & ita expreſſe limitat & intelligit Ioan. de monte Sperulo, *in l. ab emptione. ff. de pactis.* & ita tenet & commendat Socinus *in d. §. incertam. 2. colum. in fine.* & ibi Iaſo. fin. colum. ſed certè ſalua tantorum virorum pace, ſimiliter iſta ſolutio & eorum doctrina eſt falſa, quia certitudo requiritur in acquirente, tam in vniuerſalibus, quam in particularibus, cũ particulariter debet fieri apprehenſio in qualibet re, vnde ſemper debet eſſe certus, & hoc probat, expreſſe tex. *in d. §. incertam.* ibi, dum dicit, quidquid Titius poſsidet, &c. Vnde præſupponit quod quis volebat quærere vniuerſaliter omne illud quod tradens poſsidebat, & tamen ſi acquirens ſit incertus, non poteſt. Vel aliter & quæro propriè & ſubtiliter reſpondeo, quod iura quæ dicunt

quod

quod incertitudo ex parte adquirentis vitiat acquisitionem possessionis, debent intelligi quando possessio acquiritur mediãte corpore & animo ipsius acquirentis, & sic mediante eius persona. secus vero si acquiritur mediante corpore & animo alterius, puta procuratoris, quia tunc nulla certitudo requiritur ex parte domini cui debet acquiri, tex. est *in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acqui. possess.* & ibi commu. opin: tex. *in l. 1. Cod. eodem tit.* & ibi etiam comm. opin. Sed quando quis se constituit nomine alterius possidere, interueniente consensu & voluntate eius cui fit constitutũ, censetur constituens quidam procurator, mediãte quo statim quæritur possessio ei cuius fauore sit constitutum, etiam ignoranti: argumento tex. *in l. quod meo. ff. de acquiren. posse. text. in l. communis seruus. §. 1. eod. tit.* & in expresso per illa iura tenet solus Rapha. Cuma. in dicta *l. quod meo. fin. colum. ff. de acqui. possess.* vnde cum in nostro casu & quæstione quando pater constituit se nomine filij possidere prædictum tertium bonorũ 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. licet certè non sic declaratam tenet in præsenti Cifuentes *2. col. versicu. quintolimita.* Palac. Ruuios. *6. col. versic. idem videtur si pater constituat se.* Didacus Cattellus. *21. col. versi. 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: & idem est si promittat de meliorando: ita disponit *lex 22. in 2. part. inf. eod.* 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 & generice causa matrimonij de futuro, scilicet, vt filius vel filia melius 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 quando matrimonium nondum est contractum: secus verò si matrimonium esset iam contractum inter eos: quia talis melioratio vel promissio nõ 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 dicitur el dicho cõtrato se ouiere hecho por causa onerosa con otro. probat etiam *lex 22. in 2. par. infra eod.*

Item quæro an pater vel mater possit cũ bona conscientia eligere & meliorare filium quem velit, & teneatur eligere magis dignũ & bene meritum, & breuiter & resolutiue dico, quod de iure in foro contentioso poterit eligere & meliorare quem velit. argumento tex. *in l. cum quidam. la. 2. ff. de lega. secundo. & in l. vnum ex familia.* per totam *l. eodem titu. cum similibus.* Sed in foro conscientiæ tenetur eligere & meliorare filium magis dignum, meritis & virtutibus abundantem: argumento tex. & eorum quæ ibi notantur, *in c. pẽ. de elect. lib. 6.* & in expresso ita determinat Pala. Ruui. in repetitione *capit. per vestras. fol. 99. §. 26.* vbi latissime loquitur & fundat, ad quem te remitto.

Item quæro si pater vel mater habeat vnicum tantum filium, an possit meliorari per patrẽ 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, respõdeo, quod vtilitas maxima erit propter grauamen imponẽdum iuxta formam & dispositionem tex. *in l. 27 infra eod.* & videtur quod 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 tex. in dicta *l. 27. infr. 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 quod 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 dict. l. 27. infra eod. ergo licet sit vnicus tantum filius potest poni prædictum grauamen in commodum consanguineorum vel extraneorum. Sed his non obstantibus teneo contrarium, imo quod talis filius vnicus non possit meliorari in prædicto tertio, nec eo poni aliquod grauamen per sequentia. 19

Primò, quia secundum philosophos, & consultos qualitas non datur sine subiecto: tex. est *in l. eius qui in prouincia. §. fina. versicul. quoniam. ff. si certum petatur. text. in l. Pomponius. §. fina. ff. de acquiren. posse. text. in l. si seruum. §. final. ff. de actio. empt. text. in lib. 2. ff. de vsufructu, text. in l. 1. ff. de vsufruct. lega. text. in l. & non tantum. §. fina. ff. de petitione hared.* si ergo non datur nec valet subiectum meliorationis in nostro casu, sequitur necessariò quod non debet valere grauamen appositum.

Secundò & in terminis facit tex. *in l. vtrum la. 2. ff. de assignandis libertis.* vbi habetur quod licet pater possit libertum suum & iura patronatus vni ex filijs cui vellet assignare & prælegare, tamen illud est verum & procedit, quando sunt plures filij inter quos possit fieri & cadere electio:

ctio: si verò vt vnicus tantum filius nō valet nec potest in eo fieri talis assignatio, imò est ipso iure nulla: idem etiam probat textus *in §. 2. Institu. de assignatione libertorum.* cuius verba sunt, datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos pluresve 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. text. est *in l. vnum ex familia.* per totam legem. *ff. de legatis. 2.* text. *in l. cum quidam la. 2. eod. tit.* tex. *in l. cùm pater. §. à filia. eo. tit.*

Quartò facit, quia ratio, per quam pater vel mater potest filium in prædicto tertio grauare, est, quia videtur eum honorare præeligendo & præferendo eum alijs filijs: argumento tex. cum materia. in *l. ab eo. C. de fideicom.* Sed quando est vnicus tantum 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. infra eod.* & omnes aliæ loquentes de melioratione tertij, & natura, & qualitate eius, semper loquuntur inter plures filios vel descendentes, & non aliter nec alio modo: ergo sequitur quod in vnico tantum filio non habet locum melioratio, nec grauamen: & ita tenet Pala. Ru. in dicta. *l. 27. infra eod.* licet si non benè fundet. Ex quò singu. & nouiter infero, quod licet melioratio possit fieri nepoti, vt *in l. 18. infra eodem:* tamen debet intelligi quando pater vel mater habet plures filios. & ex eis vel ex aliquo eorum habet nepotes: secus verò si habet vnicum tantum filium, & ex eo nepotem: quia tunc non cadit in eo melioratio.

Item infero, quod licet pater vel mater possit in melioratione tertij ponere grauamen quod velit secundum formam & dispositionem tex. *in l. 27. infra eod.* tamen debet intelligi quando haberet plures filios: secus verò si habeat vnicum tantum filium, quia tunc in melioratione non cadit aliquod grauamen, quia non potest dari subiectū melioration is nec qualitas eius.

Item quæro si pater vel mater in testamento, vel contractu, meliorauit filium vel filiam simpliciter & genericè, non expressa nec determinata aliqua quotare, vel quantitate, dicendo, melioro talem filium meum: an talis melioratio valeat & teneat, vel vitietur propter incertitudinē? de quo articulo vide interpet. contractuum. in contractu puro, in articulo an & quando incertitudo vitiet? Item 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 meliorat us illam alienationē reuocare à quolibet possessore vel detentore, & rem vendicare saltē 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 alijs bonis patris vel matris: vel dato quod velit succedere, teneatur tantum 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 quod 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 licite & iustè pater vel mater potuit in vita alienare ex causa onerosa fraude non probata: imò quod magis est: dico quod etiam si prædicta melioratio sit assignata in aliqua re certa, & sit tradita filio vel filiæ poterit pater vel mater alienare bona sua titulo oneroso, & filius habebit melior ationem in illa re certa, habito respectu ad valorem bonorum tempore mortis patris vel matris: non tamen poterit alienare rem ipsam particularem vel specialem in qua est facta assignatio, cum filio sic 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 superfit soluetur in dicta re certa assignata, habita consideratione ad tempus mortis.

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

Sed his non obstantibus ego teneo contrariā sententiam, imo quod talis diuisio & assignatio non possit reuocari, quia considero quod est quędam tacita melioratio & melioratio quam pater vel mater facit filio secundum dispositionem legis regni nostri non est mera donatio, sed potius quædam 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 ra-

tio & disposicio militat & habet locum in nostro casu, & sic in diuisione facta inter filios.

22 Item quæro si pater vel mater meliorauit filiũ vel filiam in tertio bonorum, & tempore meliorationis non posuit aliquod pactum vel grauamen in ea, an postea ex interuallo possit illud apponere? & breuiter & resolutiuè dico, quod 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: argumẽto textus *in l. si Titio. §. final. cum l. seq. ff. de legat. primo* text. *in l. conficiantur. 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 text. *in l. perfecta. C. de donationibus quæ sub mo.* cuius verba sunt, perfecta donatio conditionem postea non capit: text. *in l. 2.* & per totum. *C. de reuo. dona.* text. *in l. non idcirco. C. de con. empt.* tex. *in l. quamuis. C. de transact.* text. *in l. in commodato. §. sicut. ff. commo.* text. cum materia, *in l. sicut ab initio. C. de actio.* & obli. text. *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 contrarium dicat tempore donationis, non autem sufficit postea dicere ex interuallo: & ad hoc not. & com. commu. docto. ibi text. *in l. 1. in fin. ff. de solu.* vbi habetur quod 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. & cõ. ibi Bart. & com. docto. text. *in l. Item Labeo. vers. sed si parè. ff. fami. herc.* vbi dicitur quod licet iudex vel arbiter tempore diuisionis possint imponere seruitutem vni ex prædijs adiudicatis, tamen illud debet fieri in continenti, non vero ex interuallo: text. *in l. licet. C. qui potio. in pig. h.* vbi disponitur quòd licet quando quis mutuat alteri pecuniã ad emendum aliquod prædium vel rem cum pacto & conditione vt sit ei obligata præferatur in ea cæteris creditoribus: tamen debet intelligi quando in continenti tempore quo mutuabatur pecunia dictum & actum fuit: secus verò si postea ex interuallo: & faciunt etiam ea quæ tradit Bar. *in l. non solum. §. morte. ff. no. ope. nun. col. 3. nu. 16.* & super eo. com. moderni.

Item quæro si pater vel mater meliorauit fi-
23 lium vel filiam in tertio bonorũ, & apposuit grauamen & substitutionem, vt post mortem eius restituat alijs descendentibus, & post mortẽ omnium descendentium restituatur ascendentibus, & post mortem ascẽdentium restituatur extraneis, an tale grauamen successiuum tempore meliorationis positũ valeat & teneat, vel requiratur quòd tempore meliorationis factæ non sit alter descendens nisi ille cui fit melioratio: & videtur q. pro forma & necessitate requiratur, q. tempore meliorationis 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. infra eodẽ. inquantum dicit, *y a falta de descendientes, &c.* Et aliquando fui in hac opinione, sed postea altiùs cogitando videtur mihi contraria sententia, imò quod possit pater vel mater prædictum 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 aliàs raro 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

Item quæro si pater vel mater meliorauit fi- 24
lium vel filiam in tertio bonorum, in testamento vel vltima voluntate, & tradit ei possessionem, an possit postea pœnitere & reuocare? & videtur quòd non. Primo per istam l. quæ disponit quod melioratio tertij non potest reuocari secuta traditione. Secundò per glo. nota. & fing. *in l. legatũ. ff. de lega 2.* quæ disponit quod si res legata in testamento vel codicillis tradatur legatario in vita, non potest amplius reuocari per testatorem, & ad hoc no. & com. ibi Bar. & com. doct. Paul. de Cast. *in l. Lucius. eo. tit.* ergo in nostro casu melioratio sit irreuocabilis.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariũ, imò quod 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, quod probat ibi dum dicit: *saluo si hecha la dicha meioria por contrato entre viuos.*

Item etiam quia legatum vel dispositio relicta in vltima voluntate, semper potest reuocari etiã si sequatur traditio: argumento tex. *in l. 1.* & per to: *ff. de adi. lega.* & *in l. Lucius. ff. de leg. 2.* nec obstat glos. ord. & 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, quando fit ex causa expressa legati, quia tunc benè potest reuocari, quia non transit in vim donationis, sed tantum censetur executio accessoria vltimæ voluntatis quæ potest reuocari: & in expresso ita tenet & declarat Cinus, Rayne. Bar. Bal. Alb. Ioan. de Imo. Cuma. & commu. Dd. in *d. l. legatum.* Paul. de Cast. & alij docto. *in l. Lucius. eod. tit.*

Item etiam & secundò respondeo, quod prædicta glos. & 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: secus tamen est si traditio fiat in continenti, quia tunc modò fiat ex causa legati, modo simpliciter, semper intelligitur fieri ex causa legati, & regulatur secundum naturam eius & per consequens potest reuocari.

TEXT. XVIII.

EL padre, o la madre, o qualquier dellos puedan si quierẽ hazer el tercio de la mejora que podian hazer a sus hijos, o nietos, cõforme a la ley del fuero a qualquier de sus nietos, o descendientes 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 quinis augmentum ex tertio quod liberis suis aut nepotibus ex filijs possint facere iuxta legem Fori, idem si velint, possint cuius 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.

1 NOta ex ista lege, quod pater potest meliorare nepotem in tertio bonorum, etiam viuente filio patreque 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 patreque suo: sed tantum eo mortuo: textus est *in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de libe. & posthu.* tex. *in l. Gaius. §. in omnibus. eod. titu.* tex. *in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto.* tex. *in l. posthumorum. ff.* eodem titul. tex. *in §. posthumorum.* Instit. *de exhæ. libe.* tex. *in Authent.* in successione. C. de suis & legi. libe. tex. *in Auth. de hæred.* ab intest. *ve. §. 1. colla. 9.* tex. *in §. ita demum. Instit. de hære.* quæ ab intest. defe. cuius verba sunt, *ita demum nepos neptisve, suorum hæredum loco numero sunt, si præcedens persona defierit esse in medio: siue morte id acciderit, siue alia causa, sicut emancipatione.* Nam si per id tempus quo quis moritur filius in potestate eius esset, nepos ex eo, suus hæres esse non posset. & per consequens videbatur quod talis nepos non poterat meliorari in tertio, cum non habeat ius succedendi, sed tantum mortuo patre suo: & ita videbatur disponere. *l. 8. tit. 5. lib. 3.* fo. 11. in quantum 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 quod possit meliorari: & ratio vera & fundamentalis est, quia illa iura communia intelliguntur in legitima necessaria præcisè debita filijs & descendentibus: secus verò in voluntaria: vt est melioratio tertij bonorum, quia illa potest relinqui nepoti, etiam viuente patre suo: & ista est propria & realis decisio huius legis.

Item adde quod nostra lex & eius conclusio 2
habet etiam locum in pronepote, & quolibet alio descendente, vt possit meliorari, etiam viuẽte filio vel nepote, patreque 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 descẽdentes in fauorabilibus, vt *in l. liberorum. ff. de verb. sign.* Item quia nostra lex dicit nietos, o descendientes: & sic apertè vult, quod possit fieri melioratio proneporibus & vlterioribus descendentibus: & ita tenet in præsenti Cifuentes, Pal. Ru. & alij glossatores.

Item adde quod 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. textus est formalis & expressus *in l. vnum ex familia.* iuncto. *§. si duos. ff. de leg. 2.* & ibi notat Bar. Paul. & commu. docto: tex. *in l. cum quidam.* eod tit. & tenet etiam Cifuentes. Pala. Ru. & alij glossato. hic.

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

Si verò habeat vsumfructum valebit melio- 3
ratio quantum ad hoc vt sit valida & perfecta, & non possit reuocari secuta traditione, vel quando fit ex causa onerosa iuxta dispositionẽ. *l. 17.* suprà proximæ: non verò quo ad vsumfructum auferendũ marito, quia ille remanet apud eum & debet pertinere sibi pro oneribus matrimonij: vt *in l. dotis fructus. ff. de iure doti. & in l. plerunque eod. tit. & in l. si maritus. ff. famil. hercis. & in l. pro oneribus. C. de iure doti.* Confirmatur etiam, quia quando quis donat vel legat rem, videtur & intelligitur donare vel legare tantũ 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. §. si. eo. tit.* tex. *in l. senatus. §. fin.* eo. titu. tex. *in l. non quocunque. §. 1. eo. titu.* tex. *in l. ferui. §. fin.* eod. tit. tex. *in l. 1. ff. de libe. lega.* tex. *in l. qui tabernas. de contra. emptio.* tex. *in l. si constante. C. de do. inter vir. & vxo.* tex. *in c. pastoralis. de donat. cum similibus.*

Item adde quod 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 non potest meliorari, ita dixi in l. 17. supra eodem. vbi vide.

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 mejoraren: con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare, o valiere la tercera parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte. Pero mandamos que esta facultad de lo poder sennalar el dicho tertio 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 bonorum possint assignare augmentum ex tertio & quinto, in qua illud recipiant filius, aut 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, filijs non extantibus?*
4 *Filius habens ascendentes an possit tertiam partem relinquere extraneo?*
5 *Si res assignata pro melioratione alienetur, an videatur revocata melioratio?*

LEX. XIX.

NOta ex ista lege, quòd pater, mater vel ascendens potest assignare meliorationem tertij & quinti bonorum quam 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 fol.* 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 hereditaria: tex. est *in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur. li.* 10. & ibi Odoffre. Bar. Ang. Pla. & commu. doc. Item etiam quarta Falcidia debetur in qualibet re hæreditaria: tex. est *in l. 2. C. ad l. Falc.* & ibi gl. or. & com. doct. tex. *in l. in quarta. ff. ad l. Falci.* tex. *in l. Plautius. & in l. linea margaritarum. eo. titu,* & ibi Bar. & commu. doct. Item etiam quarta Trebellianica debetur in qualibet re hæreditaria: tex. *in l. 1. & per totum. ff. ad Trebel.* tex. *in l. 1.* & per totum. C. *eo.* titul. tex. *in c. Raynutius. extra de testa.* tex. *in c. Reynaldus. eo. titu.* & 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 cum non sit legitima præcisa & necessaria, sed voluntaria in electione patris, meritò lex nostra determinat quod possit assignari in re certa: & ista est ratio decisiua huius legis.

Sed necessario quæro, quæ sit ratio per quã 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, tex. est *in l. 1. ver. vsus.* & per totum. *ff. de proc.* tex. *in l. Arethusa. in fi. ff. de statu homi. in regula, potest quis. de reg. iur. in* 6. tex. *in c. fi. de procu. in* 6. Sed respõdeo quod ista facultas & animi declaratio est quoddam ius personalissimum cohærens personæ patris, ideò alteri cedi & cõmitti non potest, argumento tex. *in l. centesimis. § fi. ff. de ver. oblig.* tex. *in l. 4. ff. locat.* tex. *in l. post mortem. § fi. ff. de adopt.* tex. *in l. Paulus, alias per procuratorem. ff. de acqui. hæred.* tex. *in l. inter artifices. ff. de solu.* tex. *in l. idem Pompon. scribit si frumentum. § fi. ff. de rei vend.* & ibi gl. ord. & commu. docto. tex. *in l. vnica. §. ne autem. vers. fin. vero. C. de cadu. tollen.* tex. *in l. mandatum. C. mandati.* tex. *in l. 2. C. de his qui ven. æta. impe.* tex. *in l. 1. C. de asserto.* tex. *in l. fi. § necessitatem. de iur. emphy* tex. *in auth. ad hæc. C. de iudi.* Sed certè ista ratio & solutio nõ concludit, quia cõsidero quod ipsa facultas testandi & meliorandi potest per patrẽ vel ascẽdentem alteri committi, vt *in l. infra his. ll. Tauri.* Ergo à fortiori deberet posse committi ipsa facultas assignandi & declarandi rem in qua fiat solutio.

Itẽ quæro si talis res certa in qua fuit assignata melioratio sit evicta, an filius melioratus possit agere de evictione? vide in materia meliorationis & maioratus. Item quæro si res assignata pro melioratione tertij, valeat plus vel minus quam tertium, an debeat restitui vel suppleri? de quo vide omnino quæ dixi *in l. 17. suprà eo.* 3. quæstio. principali.

Item quæro an filius vel filia, non extantibus descendẽtibus, possit tertiam partem de qua potest disponere relinquere vni ex ascendentibus, in re certa? & breuiter & resolutiuè teneo quod sic: quia istæ successiones æquiparantur & sunt correlatiuæ: & dispositum in vna censetur dispositum in alia nisi contrariũ reperiatur expressum, vt *in authen. de hære. ab intesta. ve. § fi. igitur. colla. 9.* & *in authen. nouissima.* iuncta glo. & commu. opi, C. *de inoffi. test.* & *in authen. defuncto. C. ad Tertul.* & tenet in præsenti Cifuentes & alij glo. Sed aduertendum quod hoc est indubitatibile & sine aliqua difficultate, quia illud tertium non est legitima parentum nec successio debita, quia potest cuilibet extraneo relinqui: ergo nimirum si ascen-

aſcendenti, vel collaterali, vel penitus extraneo poſsit relinqui genericè in quota, vel ſpecialiter in re certa, tertium vero & melioratio eius reſpectu filiorum eſt legitima filiorum: ideo erat dubium, an poſsit relinqui vni ex filijs in re certa, quia videbatur deberi in omnibus bonis: alias ei vel alijs videbatur fieri grauamen.

4 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 quod non, quia aſcendentes debent habere legitimam: & ſic duas partes in omnibus rebus hæreditarijs ipſius defuncti, ſicut è contra: argumento text. *in l. nam & ſi parentibus. C. de inoff. teſta. iuncta l. quoniam in prioribus. C. eod. tit.* & fortè iſta fuit intentio Cifuentes & gloſſatorum, licèt contrarium exemplum ponant: in qua indubitanter teneo quod non poſsit filius vel filia, vel deſcendens, prædictam tertiam relinquere in re certa, quia eſſet grauamen ipſorum parentum.

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

5 Item quæro, ſi res, in qua fuit facta prædicta aſſignatio meliorationis tertij alienetur, an videatur reuocata melioratio quando non fuit ſecuta traditio: & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quod ſi facta fuit titulo lucratiuo, cenſetur reuocata, etiam ſi poſtea redemerit: text. eſt *in l. rem legatam. ff. de adim. leg. textus in l. cùm ſeruus. eod. tit.* Si verò alienauit tit. oneroſo non reuocatur: textus eſt *in l. fideicom. §. ſi rem. ff. de lega. 3. text. in §. ſi rem. Inſtit. de lega.* Quod tamen eſt verum & procedit quando fit ex neceſsitate, quę ſemper præſumitur: ſecùs ſi ex voluntate, vt ibi diſponitur, & idē diſponit *lex. 40. tit. 9. 6. part.* & latius dixi in materia legatorum, quod 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.* ſuprà 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.

TEXT. 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 tercio y quinto, o quando no le ſennalo en la parte de la hazienda que el teſtador dexare: ſean obligados los herederos 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 numeratæ pecuniæ redimere valorem tertij aut quinti, quo teſtator auxerit quempiam ex liberis aut nepotibus, aut quum 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 commodè nequeant. Nam in eiuſmodi caſu præcipimus, vt hæredes teſtatoris poſsint pecuniæ, ex auctо 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 meliorationis?*

LEX. XX.

NOta ex iſta lege ſequentes conclu. Prima 1
quod filius, vel filia, vel deſcendens melioratus in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum debet habere meliorationem in ipſis rebus hæreditarijs: non verò tenetur recipere valorem & pretium eius ab alijs cohæredibus. Secunda concluſ. quòd extraneus cui eſt relictum quintum bonorum, vel pars eius ſimiliter debet habere in ipſis rebus hæreditarijs: & non tenetur recipere æſtimationem eius ab hæredibus, ſed in ipſa re vel rebus aſſignatis, vel in omnibus rebus hæreditarijs pro rata & quota. Tertia conclu. quod 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 additionem repreſentat 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. texrus eſt *in l. cum à matre. C. de rei vendi.* text. *in l. 1. & per. to. C. de hær. actio.* text. *in l. 3. C. de neg. geſt.* text. *in l. ſi vxor. C. de bon. auto. ind. poſſ.* text. *in l. licèt. C. ad leg. Falcid.* textus *in l. hæredes. ff. fa. herc.* text. *in l. ſi. teſtamento. §. 1. ff. de fideiu.* textus *in l. ſeruus communis. ff. de ſtipu. ſeruo.* textus *in l. in executione. §. prima ſpecies, de verb. obliga.* texrus iuncta gloſſ. ſing. or. *in l. 2. §. ſi. ff. de præto. ſtipu.* quam ibi notat & commendat Bart. & commu. doct. & reputat ſing. Iaſ. *in l. Iulianus ſcribit. ff. de verb. obli.* idem Iaſ. *in l. cum qui, ita. §. ite & Titium. eo. tit.* 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. Aret. *in l. 2. §. & harum. ff. de verbo. oblig. 2. col.*

In hoc tamen eſt differentia in quota hæreditatis & bonorum, quòd melioratus vel ille cui relinquitur quota hereditatis 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 ſolueretur ſibi pars ſine deductione, tenetur pro ea: quia bona dicũtur 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. §. ſi. cum l. ſequen. ff. de lega. 2.* quem ad hoc no. & com. Bar. 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 valde dubia, quia de iure communi ille cui erat relicta pars hæreditatis indiſtinctè debebat habere partem in qualibet re hæreditaria: ille verò cui erat relicta pars bonorum erat diuerſiras inter conſultos, quia aliqui dicebant quod debebatur æſtimatio, alij verò dicebãt quod 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: tex. eſt for. & expreſſus *in l. non amplius. §. ſi. cum l. ſequen. ff. de leg. 1.* ſecundum. ſi. opi. quã ibi approbat Pompo. cõſultus, conditor illius legis, & ita tenet & cõmendat Bar. Alb. Bal. Pau. Imo. & comm. docto. cuius ratio eſt, quia propter difficultatẽ præſtationis aliud pro alio ſolui poteſt: quod erat verum & procedebat, quando res & bona defuncti recipiebant commodam diuiſionem, ſecus vero ſi non recipiebant talem diuiſionem, quia tunc præciſè tenebatur hæres ſoluere æſtimationem, vel vnam rem certam pro ea, hodie tamen per noſtram legem, hoc eſt immutatũ, quia quando bona recipiunt commodam diuiſionem, non poſſunt alij hæredes ſoluere meliorationẽ 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 quod 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: tex. *in l. ad officium. C. commu. diui. & in. §. eadem. Inſtitut. de offi. iudi. & in l. ſi. titu. 15. 6.* par. prædicta autem intellige in melioratione tertij & quinti vel prælegato, ſecus tamen eſt in legitima filijs debita, quia illa debet ſolui de reb. hæreditarijs, tex. eſt *in l. ſciunus. §. repletionem. C. de inoffic. teſtamento.* & ibi commu. docto. & tenet Bal. Paul. & Imo. in dicta *l. non amplius. §. fin. ff. de legatis primo.*

O

TEXT. 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 quiſierẽ 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 facadas por rata de la dicha mejoria las que al tiempo de la partija pareſcieren, y por las otras que deſpues pareſcieren, 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 paterni aut materni aut auorum, poſſit, ſi velit, renuntiare 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 poſteà, prædicti aucti obligentur ad ea ſoluendã pro rata ex prædicto augmento perinde 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, quod filius inſtitutus cum alijs, vel ab inteſtato ſuccedens melioratus in tertio, vel quinto bonorum, vel vtroque, poteſt acceptare meliorationem & prælegatum & repudiare hæreditatem: quod tamen intellige & declara iſto modo, quod tali caſu ſi hæreditatem adit, partem habebit ex ſua perſona iure hęreditario, cum 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 textus *in l. qui filiabus. §. ſi. cum l. ſequenti. ff. de leg. 1.* cuius verba ſunt, ſi vni ex hæredibus fuerit legatum hoc deberi ei officio iudi-

cis

cis familiæ herciſc. 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, cū à ſeipſo non poſsit legati partem à cohærede iure prælegati; ſi vero hæreditatem repudiat, totum conſequitur à cohærede de iure prælegati: & ibi Bar. Alb. Bald. Ang. Are. Ioan. de Imo. Alexand. Lanfran. Socin. laſo. & comm. doct. & declarat magiſtraliter & melius quam alibi, Pau. de Caſ. tex. *in l. legatum eſt. §. 1. eod. tit. tex. in l. plane. §. 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. eodem titu. tex. in l. ex facto. verſi. ita igitur ff. de hæred. inſti. tex. in l. ſi ita legatum. ff. fami. herciſcun. text. in l. inter cohæredes. §. eod. titu. text. in l. ſi qua. C. eod. titu.* & vtrobique commu. docto. idem etiam probat & diſponit l. 2. in fin. tit. 9. 6. par.

TEXT. XXII.

SI el padre o la madre, o alguno de los aſcẽdientes prometio por contrato entre biuos de no mejorar a alguno de ſus hijos deſcendiẽtes, 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 mãdamos que ſi prometio el padre, o la madre, o algunos aſcendientes de mejorar alguno de ſus hijos, o deſcendientes en el dicho tertio y quinto por via de caſamiento, o por otra coſa onoroſa alguna, que en tal caſo ſean obligados a lo cumplir y hazer, y ſi no lo hizieren, que paſſados los dias deſu 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 non augere quempiam ex filijs 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 onoroſam, 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 exiure, & ſpes ſuccedendi etiam in vita patris.*
3 *An aſcendentes poſsint renuntiare hæreditati filiorũ?*
4 *Si filius recepit legitimam à patre, an poſsit renuntiare hæreditati?*
5 *An filius poſſet præteriri vel exhæredari de volũtate & conſenſu eius?*
6 *Si interueniat iuramentum in iſta pacto, an valeat?*
7 *Si filius vel filia recipiat aliquod pretium in premium renuntiationis an valeat?*
8 *An pactum de non ſuccedendo operetur vt filius excludatur, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato.*
9 *An ille qui renuntiauit hæreditati poſsit ſuccedere contra teſtamentum?*
10 *An renuntiatio facta à filio ſi decedat relictis filijs, 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 cõſeruanda.*
20 *An pactum de ſuccedendo ſit à iure reprobatum?*
21 *Quomodo procedat iſta lex 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 non meliorando, remittat tale pactum vel moriatur an poſsit pater vel mater meliorare quem velit?*
25 *Si pater vel mater promiſit meliorare vnum ex filijs & 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 filijs quem expreſſe 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 obſtanti ſuccedere patri?*

LEX. XXII.

NOta ex prima parte huius legis, q. ſi pater vel mater promiſit alicui filio vel filiæ non meliorare aliquem ex filijs vel deſcendentibus, valet & tenet talis promiſſio & obligat eos ad implementum, ita demum, ſi de hoc fuerit confecta ſcriptura publica. Secũdò nota ex ſecunda parte huius legis, q. ſi pater vel mater promiſit meliorare aliquem ex filijs deſcendentibus ſuis in tertio & quinto bonorũ, vel aliquo eorum, tenetur illud adimplere ſi promiſit ex cauſa matrimonij, vel ex aliqua alia cauſa onoroſa, & ſi non fece-

fecerit habetur melioratio pro facto ipso iure: pro cuius perfecta declaratione dico, quod aliud est pactum de nõ succedendo, quo quis priuatur futura successione: aliud est pactum de succedẽdo quo quis vult acquirere aliquam futurã successionem, aliud est pactũ de futura successione conseruanda, quo quis vult conseruare futuram successionem alterius: aliud est pactum de hæreditate futura certo modo diuidenda. Quo ad primum dico quod 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. fi. ff. de suis & legi. hæred. text. in l. quod de bonis. §. 1. ff. ad legem Falc. text. in l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testa. text. in l. pactum dotale. Cod. de colla. text. in l. neque nos. Cod. de capt. & postlimi. tenet*. Quod notabiliter extende etiam si pactum vel renuntiatio fiat ex causa onerosa aliquo pretio sibi dato: text. est in dict. *l. fi. ff. de suis & lege. hæredi. text. in d. l. si quando. §. illud. Cod. de inoffic. testa. text. in d. l. pactum dotale. Cod. de colla.* vbi si filia dote recepta renuntiauit successioni patris, nihilominus potest succedere patri, quia talis renuntiatio 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. eodem titu. & in l. si is ad quem. eodem titu. text. in l. 1. §. semel. vers. scientiam. ff. de bono. possess. 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. text. in l. qui potest facere. §. 1. ff. de regu. iur.* istam rationem ponit Imo. & cæteri doctores *in d. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæ.* Bald. & alij docto. *in l. si quando. §. illud. Cod. de inoffic. test.* Sed ista ratio non concludit, quia loquitur & procedit in simplici renuntiatione & 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 renuntiari: tex. est *in l. 1. Cod. de pactis*; & ibi gl. ord. & comm. docto. tex. secundum vnam lecturam *in l. 1. ff. de cura. bo. dan.* & ibi gl. & comm. docto. tex. *in l. & heredi. §. 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 renuntiari: ita nec ipsum ius succedendi tanquam effectus eius præcisus & inseparabilis: text. est *in l. ius autem agnationis. ff. de pactis.* & ibi notat Bald. Pau. de Cast. & comm. doct. tex. *in l. iur. sanguinis. ff. de reg. iur. text. in l. abdicatio. Cod. de patria potest.* bonus tex. & nota *in l. 3. ff. de interdict. & relega.* vbi habetur quod filij vel descendentes non amittũt facto vel delicto patris ea quę proueniunt sibi à genere, vel à ciuitate, vel à rerum natura: sed ea tantum quæ immediatè proueniũt ab ipso patre: & istam rationem ponit Bar. *in l. is potest. ff. de acquir. hæ. 2. col. num. 6.* & ibi sequitur. comm. Dd. Sed aduertendum quod ista ratio bene concluderet & procederet in agnato vel cognato transuersali. quia in eis ius succedendi non est invita considerabile, nec distinctum ab ipso iure sanguinis: vnde merito illud quod 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 cõsiderabile, & est ius de per se distinctum & separatum à iure filiationis, & est quædam spes probabilis & approbata, tam à iure naturali quam 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 plerunq. ff. pro socio. text. in l. fi. §. sin autem perpetuus. C. de cura. furio. text. in l. fi. §. pe. C. de codi. text. in l. cum in adoptiuis. §. omnia. C. de adopt.* & tenet & not. Bar. & comm. Dd. *in l. is qui potest. ff. de acquir. hæred. 2. col. & in l. §. si impuberi. ff. de colla. bono. & in l. 2. ff. si à paren. fue. manu. & in l. fi. ff. de libe. agnos. & in l. post emancipationem. §. illud. ff. de libe. leg. & in l. 3. C. de iuris & facti ignor. & in l. iuris ignorantia. C. qui admitti. & in Authen. de hære. & Falci. §. si quis autem non implens. collat. 1.*

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 §. cum filius. ff. de suis. & legi. hæred. in §. cum 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. testa.* Tertius effectus est, quia si pater immensam & inofficiosam donationem fecerit, filius potest reuocare, saltem quo ad legitimam, vt in toto titu. *Cod. de inoff. dona.* Quartus effectus est quia in vita patris filius reputatur quasi dominus, vt *in l. suis.* cum materia. *ff. de libe. & postlim.* vnde ista secunda ratio non videtur concludere. Tertia ratio sit, quia si tale pactum de non succedendo valeret, & priuaretur filius spe successionis paternę, forte deinceps non præstaret obsequia patri prout naturaliter tenetur, & inuitaretur ad delinquendum: vnde meritò non valet, argumento textus *in l. si vnus. §. illud cum §. sequenti. ff. de pactis. text. in l. conuenire.* ff. *de pactis. dota. text. in l. 1. §. illud. ff. depositi. text. in l. contractus quidam. §. 1. ff. de reg. iuris.* istam rationem ponit Bald. *in l. pactum. C. de colla. pen. colum. in fin.* & Imo. *in cap. cum contingat de iureiur. 26. colum. vers. dicit ius ciuile.* Sed certe neq; ista ratio concludit, quia non est generalis respectu patris vel matris renũtiantis vel collateralis, sed tantum particularis respectu filij. Item etiam ex alio, quia si ista ratio esset vera, sequeretur quod nõ firmaretur iuramento, quia esset contra bonos mores, vt *in cap. non est obligatorium. de regu. in. in 6.* Quia ratio vera & iuridica sit, quod ideo tale pactum, & renuntiatio non valet, quia præsumit lex quod pro modico pretio de præsenti renuniaret quis magnæ & opulentæ hæreditati futuræ, & in expresso istam rationem ponit Bar. *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. 1. colum. in fin. num. 4.* & ibi alij docto. idem Barto. *in l. si quis pro eodem ff. de fideiusso. fina. colum. infi.*

in fi. Paul. de Caſt. *in l. pacta quæ contra. C. de pactis. 1. col.* Roma. *in l. pactum. C. de coll. 2. col.* Imol. *in ca. cum contingat. de iureiuran. antepen. fol. 2. col. Domini. in cap. quamuis pactum. de pactis. in 6. 3. col.* Geor. Nathan. ibi. 15. *col.* Confirmatur iſta ratio per text. cum materia *in l. 1. & per totum. C. de pactis pignorum*, vbi ex iſta ratione pactum legis commiſſoriæ in pignoribus eſt reprobatum. Secundò confirmatur per tex. 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: textus eſt *in §. fin. Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alie. iur.* Nec obſtat ſi dicatur, quod attenta iſta ratione non deberet valere pactum quo quis renuntiat iuri de futuro, cùm militet iſta ratio cuius contrarium decidit *in l. 1. C. de pactis.* iuncta gl. & commu. opin. & in iuribus ibi allegatis, quia reſpondeo quod 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.

3 Et ex ſuperioribus iuncta finali ratione vera & communi, reprobo ſententiam Bald. *in l. quamuis. fin. colum. & queſt. C. de ſideicom.* vbi dicit quod pater vel aſcendens bene poteſt renuntiare ſucceſſioni filii vel deſcendentis: quia cum 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 inoff. teſt. & in l. iure ſuccurſum eſt. ff. de iure dot.* facilius poteſt amitti vel renuntiari, pro qua ſententia vltra Bald. facit tex. ſingu. *in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi à paren. quis fue. manu.* vbi dicit quod ſi pater in vita recepit aliquid à filio emancipato, repellitur poſt mortem ab eius ſucceſſione, facit etiam, quia in iure noſtro plures differentię repetiuntur in ſucceſſione parentum & filiorum. Prima quia diſpoſitio textus *in l. cum auus. ff. de cond. & demon.* cum ſimilibus, non habet locum in parentibus grauatis: ita Bart. & commu. doct. ibi. Secunda quia diſpoſitio tex. *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta.* non habet locum in parentibus: ita Salyc. & commun. alii doctor. ibi. *& in l. fin. C. fami. herc.* Tertia quia diſpoſitio legis *fin. C. de repu. hære.* non habet locum in parentibus, ita Bald. & commun. doctor. ibi. Quarta quia licet inter deſcendentes habeat locum collatio, non tamen inter parentes: ita Cinus, Bal. & commun. doct. *in l. ſi emancipati. C. de colla.* Quinta quia filii vel deſcendentes tranſmittunt hæreditatem non aditam ex potentia ſuitatis vel ſanguinis, parentes verò non: *vt in l. vnica. C. de his qui antea per tabu.* & ibi com. doct. Sexta quia licet inter deſcendentes habeat locum repreſentatio, inter parentes verò non: text. eſt *in Auth. defuncto. C. ad Tertu.* & ibi gl. or. & com. doct. ſed dico q, prędicta opinio Bal. eſt falſa. imo teneo quod ſicut filius vel deſcendens non poteſt renuntiare ſucceſſioni patris vel aſcendentis, ita ècontrà pater vel aſcendens non poteſt renuntiare ſucceſſioni filii vel deſcendentis, vel iura ſuperius adducta iuncta ratione finali: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſio. tenet gl. or. *in l. ſi quan. §. illud C. de inoffic. teſta. in gl. ſi. in fi.* & ibi Petrus de Bellaperti. qui formaliter dicit & tenet, quod pactum de non ſuccedendo eſt reprobatum in aſcendentib. & deſcendentibus, & collateralibus: & ibi Iaco. Butr. Cinus, Albe. Faber. Bal. Paul. & comm. doct. Cynus, *in l. pactum. C. de colla. fina.* verbis Roffre. in libellis ſuis, *in rubri. de bonor. poſſeſ. contra tabu.* quæ datur patri, & cætera. 3. *colum. verſicu. ſeptimum.* Rode. Suar. prædicta non allegando *in repetitione legis, quoniam in priorib. 46. fol. 1. colum. verſicu.* adde Bal. Neq; obſtat prima ratio & fundamentum Bal. quod 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 quod hæreditas debeatur de iure naturali, vel non: ſed propter rationes ſuperiores præcipuè finalem, & pater ex eo q, etiam inter collaterales eſt prohibitum prędictum pactũ, vt probatur per dicta iura & tenent prædicti doctores, vbi ſuprà. Neque obſtat ſecundo ille textus ſing. *in dicto §. ſi parens.* quia cum olim de iure antiquo pater non ſuccedebat filio emancipato, niſi ex pacto emancipando cum contracta fiducia: *vt in l. ſi ab eo. C. de legi. hære. & in l. ſiua. C. de emancipa. libe. & in l. 4. C. de legi. tut. & in §. fin. Inſtitut. de legi. agna. ſucce.* merito contrario pacto poterit repelli, argumento text. *in l. nihil tàm naturale. ff. de regu. iu.* ſed cum hodie pater hæreditario iure ſuccedat filio, & nulla ſit differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, *vt in authen. de hære. ab inteſta. veni. §. nullam vero, colla. 9.* clarè infertur quod non poterit tali ſucceſſioni renunciare: ſicut neque quilibet alius. & in expreſſo ita tenet & reſponder gl. or. *in d. §. ſi parens* quæ ſolutio vera eſt in ſe ſecundum docto. ibi. Vel aliter & ſecundò, & notabilius reſpondeo, quod *in d. §. ſi parens*, pater recepit à filio in vita integram legitimam, vnde meritò potuit ſucceſſioni futuræ renuntiare, imò etiam ſi non renuntiet non poteſt rumpere teſtamentum in quo eſt prętereitus vel exhæredatus: cuius verba ſunt, ſi parens vel accepit pecuniam vt emanciparet, vel poſtea viuus in eum filius quantum ſatis eſt contulit, nè iudicia eius inquietet, exceptione doli repelletur: & ita tenet & declarat ibi Dinus, Bart. Albe. & commun. docto. tenet etiam & declarat glo. ordin. *in dicta l. ſi quando. §. illud. C. de inoffic. teſta. in gl. fin. in 3. ſolu.* & ibi Pe. Oldra. Alb. Bart. & commu. docto. Domini. *in dicto cap. quamuis pactum. de pact. in 6.* facit etiam text. no. *in l. cum quo. de peculio. §. fin. ff. ad leg. Falci.* & ibi docto.

4 Ex quo infertur q, idem eſſet ſi filius in vita reciperet à patre integram legitimam, quia valeret renuntiatio hęreditaris, & licet non renuntiet non poſſet rumpere teſtamentum patris, in quo ſi prætereitus 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. Iaco. Butr. *in l. pactum. C. de colla.* nihil allegando: ſed pro eo facit text. *in d. §. ſi parens: & in d. l. cum quo. de peculio.*

culio. §. fin. & facit text. *in ratione fui. in l. de fideicommisso. C. de transact.* & facit bonus textus *in l. si patronum ex debita. §. fi. ff. de bo. lib.* & tenet Georg. Natan. *in c. quamuis, de pac. in 6. 2. colum. num. 6. & 7.* vbi benè fundat. & dicit hanc esse magis com-
5 mu. opi. Ex quibus redditur valde difficilis & dubia illa gl. sing. communit. approbata *in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testa.* vbi tenet quod si pater vel mater vult instituere filium vel filiam: vel ècontra, si filius vel filia vult instituere patrem vel matrem, & instituendus noluit instituí, sed renuntiauit titulo institutionis, & consèntit quod alius instituatur: talis cõsensus & renũtiatio valet & tenet: pro qua sententia & cõclusione facit tex. notabilis & capitalis *in l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bono. posse. contra tabu.* vbi si ille qui de necessitate erat instituendus in testamento manu propria exhæredauit se, cum dictaret & scriberet testamentum, non potest amplius rumpere testamentum per quærelam vel contra tabulas, vel alio iuris remedio: quem in suo casu notat & commendat ibi gl. or. Bart. Alb. & com. mu. docto. 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 quod licèt alias haberet à iure iustam excusationem non potest se excusare. Tertiò facit tex. singu. *in l. sicut §. venditionis. ff. qui mod. pig. 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 commu. docto. ibi notat etiam & commendat Bart. *in l. cum quis decedens. ff. de lega. 3.* & illum text. ad hoc reputat sing. & vnicum Bald. in *c. 1. §. præterea. quib. mod. feru. amit.* idem Bald. *in c. 1. §. donare. qua. feud. alie. po. 2. col. prope fin.* idem Bald. *in l. venditioni. C. de vsuca. pro empt.* idem Bald. *in l. quoties. la. 1. C. de fideic. 2. col. nu. 12.* idem Bald. *in l. 1. C. de sacro. eccle. 1. lectura. 4. col.* idem Bald. *in l. cum alienam. C. de lega. 2. col. nu. 7.* Alexand. vbi bene loquitur & declarat *in consilijs suis, cons. 20. 3. vol. consiliorum. 6. col.* Ias. *in l. cum proponas. l. 1. C. de pactis. 2. colum.* Quartò facit tex. cum materia *in 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 quòd filius vel pater instituatur, est introductum eorũ fauore: vt probat text. melior de iure *in Authen. vt cum de appella. cogno. §. hæc autem disposuimus. colla. 8.* & vbi dicit quod ideò leges requirũt quod filius instituatur à patre, vel contra: nè alias efficiatur iniuria. Secunda tamen est opinio in hoc artic. scilicet quod 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. textus in l. 3. ff. de testamen. textus in l. qui in potestate. eodem titu. textus in l. quod de bonis. §. 1. ff. ad legem Falc. textus in l. contra iur. ciuilis regulas, ff. de pactis. textus in l. ius publicum. eodem titu. textus in l. cerdonem. ff. de ope. libe. textus in l. nec ex prætorio. ff. de reg. iur. textus in leg. nec pignus. verficu. priuatorum conuentio. eodem titu. textus in l. obligationem ferè. §. placet, ff. de actio. & oblig. textus in l. si debitor. §. fina. ff. quib. mod. pign. vel hypo. sol. textus in l. cum hi. §. si prætor. ff. de transa.* textus iuncta glo. *in l. à diuo Pio. ff. de ritu nuptia. textus in l. pacta. quæ contra. C. de pactis. textus in §. 1. Institut. quibus non est permi. face. testa.* & istam opinio. tenet expressè Bald. quem alij doct. sequuntur, *in l. si quando. §. illud. C. de inoffi. test.* Tertia opinio est: quod tale testamẽtum valeat si in eo est incerta causa, quia testator dicat quod ideo omittitur institutio, quia instituendus noluit institui, sed renuntiauit institutioni. Nec obstat si dicas quod ista non est causa incerta, *in Authen. vt cum de appe. cog. §. causas. collat. 8.* quia ille tex. loquitur in exhęredatione quæ fit inuito filio: secus autem in exhæredatione, quæ eo volente, vt in nostro casu, quia tunc non videtur correctus text. *in d. l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de contra tabu.* & in expresso istam opinio, sic declaratam tenet Bar. *in dict. l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testam.* & ibi Ang. de Peru. & Paul. de Cast. Quarta opinio est, quod prædicta gl. *in d. l. si quando. §. & generaliter*, & eius con. procedat & sit vera in hæredatione, quia valet propter consensum instituẽdi, modò in ea inseratur ista causa, modò non: quia iam est seruata forma à lege requisita: sed non procedat in præteritione, licèt instituendus consentiat: quia forma à l. non est seruata. & istam opinionem tenet Imol. *in l. si quis posthumus. §. 1. colum. post princ. ff. de libe. & posthum.* Roma. *in l. 2. C. de bo. poss. contra tab. 5. colum. num. 12.* Iaso. ibi. *9. colum. num. 27.* idem Iaso. *in l. inter cætera. ff. de libe. & posthum. fin. colum.* Alexand. *in Authent. non licet. C. de libe. præter. 2. colum. num. 3.* Sed his non obstantibus dico, quod prædicta glo. *in d. l. si quando. §. & generaliter.* & eius conclusio, magis commu. approbatur: imò quod modo instituendus prætereatur, modo exhæredetur; & modò causa sit expressa, modo non, testamentũ valet & tenet ratione sui consensus & renuntiationis, & in expresso illam glo. & eius con. sic declaratam tenet ibi Pe. Cin. Iaco. Bu. Albe. & Ias. tenet ibi Bald. *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. num. 9.* Bald. *in l. filio præterito. ff. de in iniusto rupto. pen. col. in fine.* Ange. ibi. *2. col.* Imol. ibi latius & nota. *25. col. vers.* pro isto allegat hic Bal. &c, *cum seq. colum.* saltem intelligendo quod ille consensus & voluntas facit quod valeat testamentum de iure prætorio: argumento tex. *in d. l. filio præterito.* Ang. *in l. si quis posthumos. §. 1. de libe. & posthum. in fin.* Alexan. ibi. *fin. col.* & istam dicit magis commu. opin. Ias. *in l. inter cætera. ff. de libe. & posthum. fin. colum. in fine.* Sed aduertendum quod prædicta gl. & commu. opi. nullo modo videtur procedere, quia talis consensus filij vel patris instituendi, & renuntiatio tituli institutionis, in effectu nihil aliud est quàm renuntiatio futurę successionis: sed illa nõ valet vt dicit materia nostra & suprà latè probaui: ergo nec talis consensus vel renuntiatio tituli institutionis debet valere. Confirmatur. 1. quia prohi-

prohibito aliquo actu vel dispositione, censetur prohibitum omne illud per quod peruenitur ad illud. rex. est *in l. oratio. ff. de sponsa. text. in l. cum lex. ff. de fideiu. tex. in l. quod dictum. ff. de pactis.* tex. no. in proposito *in l. quæritur. ff. de bonis liber. text. in l. quod si pater. eod. titu. text. in l. non minus. ff. de her. instit. text. in l. nec per se. C. eodem titu.* Secundò confirmatur per textum no. & expressum *in l. filio præterito. ff. de inoffo rupto.* vbi dicitur quod si filius præteritus abstinuit se bonis patris, videtur testamentum patris approbare: & aperte vult quod renuntiatio bonorum patris post mortem eius idem importat quod approbatio testamenti: & renuntiatio tituli, considerato effectu: ergo ex illo tex. bene infertur, ꝙ paria sunt renuntiare titu. institutionis: quod renuntiare ipsi hereditati, vel ècontra: & certe ille tex. ineuitabiliter stringit cõtra prædicta gl. & com. opi. Tertiò confirmatur per te. expressum qui caret respon. *in d. l. si quando. §. illud. C. de inoffi. testa.* vbi expresse disponitur, quod si filius aliquas res vel pecunias recepit à patre, & promisit non agere contra testamentũ eius, querela vel alio quouis remedio, licet prætendatur 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 quã per aliquem non reperio tactam, & libenter audirem eius solutionem: sed huic difficultati possum respondere sequentibus modis. Primo modo, quod aliud sit renuntiare hereditati & futurę successioni, & illa nõ 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 quam realis.

Vel aliter & secundò respondeo, quod renuntiatio successionis vel hæreditatis non valet, quia est quędam priuatio bonorum generalis, tam ab intestato quam contra testamentum, quia non poterit succedere ab intestato, nec agere cõtra testamentum si sit prætericus vel exhæredatus: renuntiatio verò tituli institutionis non est abdicatio hereditatis generalis, sed tantum particularis, in casu quo fiat testamentũ, vnde ab intestato bene posset succedere. Sed ista solutio non cõcludit, quia eadem est ratio, quod non valet in vno casu sicut in alio: prætera cõtra istam solut. facit tex. apertus quem supra ponderaui *in d. l. si quando §. illud. C. de inoffi. testa* prætera ista solutio non valet, quia sequeretur quod pactũ de nõ succedẽdo valeret saltẽ vt non possit instituendus agere cõtra testamẽtum defuncti, ꝙ est falsum. ergo illud ex quo sequitur. Vnde huic difficultati aliter & tertiò, & quidẽ subtiliter, & nouissimè respõdeo: quod prędicta gl. *in d. l. si quando. §. & generaliter.* & comm. opi. necessario debet intelligi quando defunctus erat in actu testandi in vita vel morte, & ipse volebat instituere filium vel patrẽ qui de necessitate erat instituendus, & illo tẽpore instituendus, consensit & non institueretur, vel renuntiauit titulo institutionis: quia tũc talis cõsensus & renũtiatio valet vt tenet cũ per eum steterit, & testatori nihil est imputandũ, & talis consensus non dicitur renũtiatio iuris futuri sed præsentis, hoc est tituli institutionis, qui illo tẽpore quo fiebat testamentũ sibi debebatur: & licet in consequentiam veniat priuatio hęreditatis non attenditur cũ fundetur in iure de præsenti. Ex quo singu. infero, ꝙ si talis consensus & renũtiatio tituli institutionis fieret non in ipso actu testandi, sed antea, non valeret per rationes superiores.

Item infero quod si pacto vel transactione aliquo dato vel retento instituendus consentiat ꝙ non instituatur, & renuntiet titu. institutionis, quod tale pactum & renuntiatio non 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 tabu.* vbi apertè deciditur, quod pater erat in actu testandi. & filius noluit institui, sed manu propria se scripsit exhæredem: & talis consensus & exhęredatio valet. Secundo pro ista mea sententia & declaratione considero tex. expressum, *in d. l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testa.* vbi dicit tex. quod si pacto vel transactione aliquo recepto renuntiauit institutioni, & promisit non rumpere testa. talis promissio & renuntiatio non valet: & certè iste verus intellectus horum iurium, & huius difficilis passus, & vera concordia in proposita difficultate. & istud est quod apertè voluit glossa in dicta *leg. si quando. §. & generaliter.* prout appareret ex ea informatione quæstionis, inquantum dicit, quid autem si filius patrem vel matrem, vel ècontra, 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 tenet Ioan. de Imo. *in d. l. filio præterito. 26. colum. in fin. in versic. sed certè istud non sequitur.* tenet etiam Ange. de Petru. *in l. si quis postumus. §. 1. ff. de libe. & posthu. in fine.*

Aduertendum tamen quod materia nostra & 6
eius conclusio, quæ habet quod pactum de non succedendo non valeat, procedi & debet intelligi, quando non interuenit iuramentum: secus 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: tex. 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 æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Confirmatur per text. cum materia *in cap. cum contingat. de iureiu.* per text. *in cap. licet mulieres. eod. titu. lib. 6.* vbi contractus super rebus dotalibus

firmatur

firmatur iuramento, per text. *in Auth. ſacramenta puberum.* cum materia. C. *ſi aduer. ven.* vbi contractus minoris, alias de iure inualidus, firmatur iuramento per text. *in c. ſignificante. de pigno.* vbi pactum. l. commiſſoriæ reprobatum in pignoribus, firmatur iuramento, ſecundum Inno. & com. docto. ibi. de cuius tamen intellectu vide ibi Abba. & doct. Abb. *in c. cum contingat. 3. col. in medio.* Imo. ibi. 5. *col. num.* 11. Bart. *in l. ſi quis pro eo. de fideiu.* 4. *col. verſi. 4. dixi per text. in c. ex reſcripto. de iureiur.* vbi mulier quę non poteſt eſſe fideiuſſor, efficaciter obligatur virtute iuramenti.

7 Vnum tamen eſt quod hoc videtur intelligendum, quando talis filius vel filia aliquid recepit in præmium vel recompenſam renuntiationis, quia tunc valet cum iuramẽto: ſecùs tamen eſt ſi nihil penitùs recepiſſet, quia tunc non valet: ita probat tex. *in d. c. quamuis pactum.* vbi cum myſterio dicit q. 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 alias aliquid recepit, renuntiatio videtur in ſe habere quandam æquitatem, cui videatur illi receptio ſubrogari loco legitimæ, vnde meritò firmatur iuramento. Tertiò confirmatur quia ſi tale pactũ & 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.* Quartò quia tale pactum aliquo non recepto, videtur in ſe continere dolum, ſaltem re ipſa: argumento tex. *in l. ſi quis cum aliter. de verbor. obligat. in l. 2. §. circa. de do. excep.* ergo non eſt veriſimile quòd ius canonicum tale pactum iniquũ velit approbare, maximè quod tex. *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 Ancha. *in d. c. quamuis pactum. de pact. lib. 6. in 2. nota.* & tenet Richardus de Sali. *in l. pactum quod dotali. C. de pactis.* & Sali. ibi. 3. *col. in fin. verſi. aut paciſcitur filiæ &c.* Contrarium eſt tamen tenendum, imò quod tale pactum & renuntiatio cum iuramento valet & tenet, etiam 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. *pen. col. nu.* 12. qui benè proſequitur articulum. & adducit alia fundamenta. tenet etiam Probus ibi. *in additio. ad Ioan. mona. in prin.* Georg. Natan. 6. *col. verſic. quinto limita.* Imol. *in c. quintauallis. de iureiur. pe. fo. 2. col.* idem Imol. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. 2. colum. in medio.* & ibi Alexand. 3. *colum. num.* 9. idem Imol. *in l. qui ſuperſtiti. de acqui. hære. 1. col. in princ.* Corn. *in l. pactum. C. de colla. 2. col. verſ. quarto limita.* & Alex. vbi dicit hanc eſſe magis com. opin. *in con.* 42. *fin. col. 1. volu.* idem Alex. *con.* 125. *1. volu. antepen. col.* Iaſo. *in con.* 135. *in princ. 4. volu.* ex quo tex. & com. opi. collige apertè, quod metus reuerentialis filio vel filia non annullat contractum nec iuramentum geſtum cum patre, vel matre, vel aſcendentibus: de quo articulo vide *in l. 1. §. quæ onerandæ. quarũ rerum actio non detur.* Habemus igitur ex ſuperioribus quod licet filius vel filia non poſſit renuntiare ſucceſſioni vel hæreditati futuræ ſine iuramento, tamen cum iuramento poteſt, & omnino repellitur à ſucceſsione.

Ex quibus primò infertur q. mortuo patre vel 8 matre ab inteſtato, non 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 & genericè renuntiauit, vtrique 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 quod ſi hæres qui poteſt venire ad ſucceſsionem alterius, ex duplici capite vel duplici iure, ſcilicet, tam prætorio quã ciuili, repudiet: ſimpliciter & genericè videtur repudiare vtrunque caput & viam ſucceſsionis, quã ad hoc dicit ſing. & vnicam Paul. *in l. 3. ff. de acquir. hære. in l. ſi.* Item etiam quia in definita renuntiatio æquipollet vniuerſali: text. eſt *in l. ſi pluribus. ff. de lega. 2. text. in l. ſi plures. ff. de lega. 3. text. in l. turpia legata. §. fin. ff. de lega. 1. text. in l. ſi hæredes nominatim. eo. tit. text. in l. ſi a qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dub. text. in l. ſi neceſſarias. §. ſi annua. ff. de pign. actio. text. in l. in vſu. ff. de ver. ſignĩ.* Item etiam quia tantum valet generalis diſpoſitio, quo ad ea quæ poſſunt comprehendi ſub genere, quantum particularis quo ad ſpeciem: de qua ſpecialiter agitur: textus eſt no. *in l. ſi chorus. ff. de lega. 3. text. in l. ſi duo. in fine. ff. de admi. tuto. text. in l. ſi ſeruus eius qui in fine. ff. de acqui. hære. text. in l. quoties. C. fami. hercis. text. in l. 2. verſi. 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. Domi. *in d. c. quamuis pactum. fin. col. & q.* & ibi Geor. Nat. 10. *col. num.* 40. Are. *in l. qui ſuperſtiti. de acqui. hære. 3. col. in princ.* Roma. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verb. obl. 8. col. 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 alijs filijs ab inteſtato. argumento tex. *in l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codici.* notatur *in l. non iuſtam. C. ad Trebel.* Sed huic rationi & fundamento faciliter reſpondeo, vt intelligatur quod ita demùm filij vel ſucceſſores proximi in gradu, tacitè videntur vocati ab inteſtato per defunctum, quando nulla proceſsit renuntiatio cum iuramento: ſecùs autem alias vt hic quia cum conſtet quod ſemel voluit pater vel mater eos excludere à ſucceſsione ſua virtute renuntiationis, præſumitur perſeueraſſe & decedere in eadem voluntate.

Secundò & principaliter infertur q. talis filius vel filia qui renuntiauit, non poteſt ſuccedere cõtra 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 textus *in dict. cap. quamuis pactum.* ibi, nullum ad bona paterna regreſſum haberet, & ibi notant & tenent commu. docto. & in expreſſo iſtam ſententiam & concl. tenet Bal. dicens

dicens esse notandam, *in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. fin. colum. in principio.* & ante ipsum reperio quod ita tenet Barto. *in l. 1. §. quod habebat. ff. de bo. pos. contra tabu. 2. colum. num. 6.* Rapha. Cuma. in repetitione. *l. si filius qui in potestate. ff. de libe. & posth. 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 tex. *in l. cum quæritur. Cod. de inoffic. testa. text. in l. parentibus. eodem titu.* vbi habetur q, ad hoc vt filius possit agere de inoffi. 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 inoffi. testa. text. in l. Papi. §. sed nec impaberis. eodem titu. §. in ratione sui. text. in l. maximum vitium. §. sancimus. Cod. de libe. præ. text. in l. 1. §. pen. 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 intesta. defe.* vbi expresse ponit regulam, quod ille qui non habet ius succedendi ab intesta. longè minus succedit contra testa. Confirmatur & 2. quia filius vel filia exclusus à successione patris per exhæredationem amittit suitatem, cum amplius sibi non debeatur legitima. text. est not. *in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legi. hæred. text. in l. qui alienat. §. interdum. ff. de acqui. hæred. text. in l. si quis posthumos. §. 1. de libe. & posthu. text. in l. si posthumus. in princip. eodem titu. text. in l. filium. in princip. & in §. sed cum exhæredatio. de contra tab. text. in l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffic. test. text. in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniust. rup. text. in l. si quis filium. Cod. 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 acqui. hæred. text. in l. si filius qui patri. de vulg. & pup. text. in §. sui. versi. sed his prætor permittit. Instit. de hæred. quali. & diffe.* text. no. in proposito. *in l. 2. ff. quod cum 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 Barto. quod si caueatur statuto, quod extantibus masculis filia fœmina non succedat ab intestato, talis filia efficit 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. colum. num. 5. ff. ad Tertu.* idem etiam tenet Bal. *in l. maximum vitium. ff. de libe. præte. pen colum. in fi. num. 22.* & ibi Pau. fi. col. idem Bal. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. 3. colum. in fin.* Angel. ibi 4. *colum. num. 7.* Pau. ibi 5. *colum. in medio num. 10.* Alex. 6. *colum. num 16.* & istam dicit comm. opi. Iaf. ibi. 14. *colum. nu. 46.* idem Bal. *in l. posthumus. §. si quis ex his. 1. lectu. in fi. ff. de inoffi. test.* & ibi Ange. Pau. de Cast. *in l. filiæ dotem. 2. colum. in prine. C. de collat.* & ibi no. Alex. & Iaso. Roma. no. & melius quam alibi *in l. vt liberis. C. de collat. 3. colum. num. 6.* Iaso. *in l. si quis posthumus. §. 1. col. de lib. & posthu.* ergo eodem modo filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento successioni patris, efficiatur extraneus vel extranea, & amittat suitatem, & nullo modo possit agere contra testamentum.

Quartò tamen pro maxima & necessaria declaratione prædictorũ, si filius vel filia renuntiauit cum iuramento successioni patris vel matris, vel recepit partem legitimæ in vita vel morte eorum, vel forte integram legitimam, & in ea sit grauatus aliquo onere vel conditione, & promisit cum iuramento amplius non petere nec agere ad supplementum, nec reijcere grauamen vel conditionem, sed illud subire: & mortuus est relicto nepote, pronepote, vel descendentibus: an eius renuntiatio noceat & præiudicet eis? & certè passus & articulus est valde subtilis & dubius, in quo magistraliter & resolutiuè dico quod duo casus sunt considerandi. Primus est quando talis filius vel filia quæ renuntiauit, moritur viuente patre vel matre de cuius successione tractatur Secundus est quãdo moritur post mortẽ eorum. Primo casu videtur q, talis renuntiatio iurata, nõ noceat nec præiudicet nepoti, pronepoti, nec descendentibus 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 & gradũ, eius, & repræsentatiuè succedit in iure, parte, & portione filio prædefuncto competenti. tex. est *in l. 1. §. quibus. ff. de succe. edict. text. in l. 1. §. si filius. ff. de suis & legi. hære. text. in l. si quis posthu. §. si filium. ff. de libe. & posthu. text. in l. Gallus. per totam l. eod. tit. text. in l. posthu. ff. de iniusto rupto. text. in l. si quis filio exhæredato. eo. tit. text. no. in l. si ex patronis. §. fi. ff. de bonis liber. text. in l. 2. C. de libe. præte. text. in §. posthumorum. Instit. de exhære. libe. text. in §. ita demum. Instit. de hære. quæ ab intesta defe.* Secundò facit, quia talis filius vel filia videtur renuntiare sub quadam tacita cõditione, si hæreditas ad eum deuoluatur, sicut dicimus in stipulatione, acceptilatione, vel reali solutione purè facta animo nouandi vel dissoluendi obligationẽ conditionalem, quia habeat tacitã conditionẽ si cõditio obligationis veniat & purificetur: vt *in l. Stichum. §. 1. ff. de nouat. & 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 nõ veniat, renuntiatio sit nullius momenti. Tertiò facit quia hoc beneficiũ & ius succedendi quod habet nepos, nõ prouenit immediatè ab ipso filio vel filia renuntiante, sed ab ipsa lege & eius dispositione: argu. tex. *in l. ius autem agnationis. ff. de pactis*, tex. *in l. si arrogator. ff. de adoptio.* tex. *in l. si. ff. de pactis.* tex. *in l. si post mortem. §. fi. ff. de bono po. contra tab. cum similibus.* & in expresso istam sen. & con. licèt sic non bene fundatam, tenet Bar. *in l. qui superstitis. ff. de acqui. hære. 2. colum. num. 2. & 2. q.* & ibi Ang. de Pau. de Cast. 1. col. & q. Ioan. de Imo. 1. *col. in med. vers. an autem tale pactum.* Lud. Roma. 4. *col. num. 7.* Rapha. Cuma. 2. *col. num. 5.* Franc. de Aret. 5. *col. ver. tangit*

etiam

etiam Bald. *in l. pactum. C. de colla. 2. colum. num. 2. & 2. q. & 3. col. 18. q.* & ibi fing. Pau. de Caſt. *2. colum. n. 7.* Fulgo. *2. col. n. 7.* Alex. *3. col. nu. 7.* Corne. *3. col. num. 6.* Phil. Dec. *pen. col. num. 18.* idem. Bal. *in fi. C. de pactis. 4. colum. num. 16.* Geor. Natan. *in c. quamuis pactum. de pactis. in 6. 2. col. num. 77.* Rod. Sua. in repetitione. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta. fol. 33. 3. colu. verſi. ſupereſt circa prædicta vnum ſingulare dubium.* idem Rod. Sua. in eadem repetitione. *fol. 68. 3. col. verſ. ſolum modo placuit.* Sentit etiam Oldra. *con. 40.* Sed aduertendum quod contra iſtam ſenten. & con. ſe offert ſubtilis & inſolubilis difficultas, nã iſte nepos vel deſcendens ſuccedit auo repræſentatiue ex perſona patris, & loco eius, & in eadem parte & portione, & cũ eadẽ qualitate & omnimoda ſubrogatione: tex. eſt *in l. 1. §. ſi filius. ff. de ſuis & legi. hære.* cuius verba ſunt, ſi filius ſuus hæres eſſe deſijt in eiuſdem partem ſuccedunt omnes nepotes nepteſque ex eo nati: 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 inoffi. teſta. text. in l. poſthu. ff. de iniuſto rupto, text. in l. 2. Cod. de ſuis & legi. libe. text. in §. cum filius. Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſta. defe. text. in Auth. de hæred. ab inteſta. veni. §. 1. collatio. 9. tex. in Auth. 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, licet repræſentatiuè & ſubrogatiue inter locum & gradum patris, per locum à remotione ſeu primatione eius: non vero ſuccedit in eadem parte & portione. vnde aſſumit ſibi locum & gradum quem inuenit vacantem, non verò materiam vel portionem iam extinctam & repudiatam: ita ſingu. & valde ſubtiliter tenet & declarat Bal. *in d. l. pactum. C. de collati. pen. colum. 18. q. 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: ſecus vero 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 tex. *in l. ſi nepotes. Cod. de collatio. bono. text. in l. quoniam nouella. C. de inoffi. teſta. text. in l. vt liberis. C. de colla. text. in leg. illam eodem. titu.* & ibi docto. & in ſpecie tenet & declarat Pau. de Caſtro in dicta leg. qui ſuperſtitis. *ff. de acquir. hæred. final. colum. verſi. prædicta vota.* Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem, quando talis nepos vel deſcendens veniat ad ſuccedendũ auo cum alijs nepotibus vel deſcendentibus, ſecus vero ſi cũ patruis vel auũculis qui ſunt in proximiori gradu ipſi auo vel aſcendenti: 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 deſcendens ex eo: ita tenet & declarat ſolus Salice. *in l. pactum quod dotali. C. de pactis. ſi. colum.* & q. ſed contrarium tenet comm. 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 dict. leg. pactum. C. de collatio. 3. colum. num. 7.* & ibi Corneus *5. col. verſi. nihilominus putarem.* Ioan. de Imol. in dicta *leg. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hære. 1. colum. in fin.* & ibi Areti. *5. colum. verſi. tangit.* etiam poſt Bar. qui idem voluit. Sed his non obſtantibus in hoc arduo & ſubtili paſſu, ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imo quod nepos vel deſcendens indiſtinctè excludatur à ſucceſsione aui per renuntiationem ſui patris vel matris, modò velit ſuccedere cum patruis vel auunculis, modò cum alijs 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: tex. eſt in dict. l. 1. §. ſi filius ff. de ſuis & legi. hæredi. cuius verba ſunt, ſi filius ſuus hæres eſſe deſijt, in eiuſdem parte ſuccedũt omnes nepotes, neporeſque ex eo nati: text. *in l. 2. C. de ſuis & legi. libe.* cuius verba ſunt, *nepotes ex diuerſis filijs varij numeri auo ſuccedentes ab inteſtato, non virilibus portionibus ſed exſtirpibus ſuccedunt: text. in Auth. de hære. ab inteſtato veneut. §. 1. colla. 9.* vbi tantam de hæreditate morientis accipientis partem, quantam eorum parens ſi viuerer habuiſſet, quam ſucceſsionem in ſtirpes vocauit antiquitas. text. *in §. cum filius. verſi. item ſi ex duobus. Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſta. defe.* ſed filius vel filia quæ renuntiauit, eſt inhabilis ad ſuccedendum: ergo nepos vel deſcendens ex eis ſimiliter fit inhabilis: & repræſentatiue ex eorum perſona non poſſunt ſuccedere. Ex quo clare deducitur & infertur, quod iura quæ habent quod mortuo filio nepos intrat locum & gradum patris, debent intelligi quando talis filius ſi viueret poſſet ſuccedere alias 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 tex. notabilis *in l. ſi auia mater: verſic. in nepotibus. C. de bonis maternis*, vbi habetur quod eiuſdem conditionis & qualitatis debent eſſe deſcendentes ex fœmina, quod ipſa fœmina: tex. *in l. illam C. de collatio. text. in leg. fin. Cod. de natu.* vbi habetur quod ſicut filius naturalis vel ſpurius non ſuccedit patri, ita nec nepos vel deſcendens ex eo: tex. ſingu. 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 Bar. *in l. liberorum. ff. de verbo. ſign. 6. col. nu. 14.* idem Bart. *in l. 2. §. videndum. in fin. ff. ad Tertul.* Cinus. *in l. 1. C. quæ ſit longa conſuetudo. 2. colum. in fin.* Bald. notabiliter in maximum vitium. *Cod. de libe. præte. 2. colum.* & ibi Paul. Sali. Alexand. & Corn. idem Bal. *in l. ſi vero. §. de viro. in fine. ff. ſolu. matri.* & ibi Imol. *fin. col.* & com. Dd. idem Bald. *in l. ſed ſi hac. §. libe-*

§. liberos. ff. de in ius voca. & ibi Paul. & alij docto. idem Bald. *in Authent. si quas ruinas. C. de sacro. eccles. fina. col.* idem Bald. *in l. 1. C. de condi. infer.* & ibi Paul. & com. docto. Paul. de Cast. *in l. Gallus. §. nunc de leg. Velleia. ff. de libe. & posthu. fin. col.* & ibi Aretin. Alexan. & Iaso. idem Paul. *in l. qui exceptionem. ff. de condi. indeb. 2. col.* idem Paul. *in l. illum. C. de colla. pen. col.* Salic. *in l. illud. C. de sacro. eccl. in fin.* Iaso. *in l. si quis ad quod. ff. de iurisd. omni. iudi. 5. col.* Specul. *in tit. de locato. §. nunc vero aliqua. versic.* 146. Ioan. Andr. *in tit. de testa. super rubr.* Pala. Ru. *in rep. rubricæ, inter vi. & vxo fol. 324. col. versi. ad cuius confirmationem.* 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: textus est *in l. qui fella. §. fi. ff. de serui. rusti. prædio.* textus *in l. in tradendis. §. interpositas. ff. com. 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 textus *in dict. cap. quamuis pactum. de pactis. lib. 6. in fin. ibi.* firmatum fuerit. & ibi tenet gl. ordi. fin. Domi. *2. col.* & commu. docto. Bart. *in l. si quis pro eo. ff. de fideiu. 3. col. ver. 3. dixi.* & ibi Paul. de Cast. *2. col. nu. 5.* Paul. *in Authent. 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. nu. 8.* vbi dicit hanc esse magis commun. opin. Dominicus & alij doctores *in c. licet mulieres. eod. tit.* Quintò, quia prædicta renuntiatio videtur facta fauore aliorum filiorum & eorum descendentium, quib. videtur prospicere & diligere potius quam filio renuntianti & eius descendentibus. argumento, tex. cum materia *in l. cum anus. ff. de condi. & demonstra.* ergo indistinctè nepos vel descendens ex eo excludatur & non admittatur cum alijs filijs vel descendentib. quorum fauore est facta renuntiatio. Sextò, & quidem noniter & subtiliter facit, quia quando debitor est in diem vel sub conditione potest ante diem vel conditionem soluere. tex. 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. & obli.* tex. *in l. intra dies. ff. de re. iu.* text. *in l. eum qui. ff. de annuis legatis.* text. *in leg. in diem. ff. de condi. indebi.* text. *in l. sub conditione. cum lege seq. eod. titul.* textus *in l. cum tempus. ff. de regu. iur.* nisi dies vel conditio sit posita gratia & fauore crediroris. vt *in l. eum qui. ff. de annu. lega.* & *in l. qui Romæ. ff. de verbor. oblig.* & *in l. fideicommissi. §. cum Polidius. ff. de* & *in l. vsurs, 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 Bart. & doct. antiqui. *in l. fin. ff. de libe. agnos.* tex. *in l. scripto. ff. vnde liberi.* tex. *in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorũ.* tex. *in l. suis. ff. de liberis & posthumis.* tex. melior de iure *in Auth. de triente & semisse. §. 1. colla. 3.* ibi. quibusque quod relinquitur iam etiam debitum vocant idem Bartol. *in l. potest. ff. de acqui. hæred. 2. col.* & ibi moderni. & per consequens potest pater præmaturè in vita soluere legitimam filio, & satisfacit debito legali: argumento textus *in l. cum. quo peculio. §. fi. ff. ad l. Falci.* & *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. eod. tit.* & vtrobiq; Dd. præterea paria sunt, quòd debitum alicui soluatur, vt alio modo de eius voluntate ei fit 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 l. quamuis. §. interdum. ff. ad Velleia.* ergo si filius in vita recepit legitimam suam vel partem eius, vel nihil recepit & renuntiauit cum iuramento successioni, omnino & perpetuo exoluitur à successione. & similiter nepos & descendens ex eo, tanquam si verè & realiter ei esset solutum. Secundo casu principali, scilicet quando filius vel filia quæ renuntiauit moritur post mortem patris vel matris, indistinctè excluditur nepos vel descendens modò concurrat cum alijs nepotib. & 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 abstentio vel repudiatio; & per consequens admittuntur alij filij vel descendentes parentum: argumento textus *in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de liber. & posthum.* text. *in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto.* text. *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 acqui. hæredi.* Alexan. notabiliter *in d. l. pactum. C. de collatio. penultim. colum: versiul. secundo casu principali.* & ibi communiter moderni. Rode. Sua. *in repetitione legis quoniam in prioribus, fol. 33. 4. col. versic. si autem filius.* idem Rode. Suar. *in eadem repet. fo. 69. 1. col. 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 quæ renuntiauit, potest indistinctè succedere: modò patèr 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, versicu. 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 Rode. Sua. *in d. repe. fo. 34. 2. col. versic. vnde præsuppone.* cum pluribus & sequentibus.

Secundò & melius respondeo, q; illa sententia & opinio est falsa, vt latè dixi & probaui suo loco t

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 iuramẽto. 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 volẽte: vnde ex iſta noua cauſa & ſic ſuper veniente conſenſu patris licitè poterit ſuccedere: argumẽto textus *in cap. ad noſtram. el primero. de iureiuran.* iuncta gl. & com. opin. text. *in l. fin. ff. qui ſatiſd. 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, non prohibetur recipere: ex quo notat ibi Abba. & commu. docto. quod renuntiatio iurata ſemper reſtringitur ad ius comperens & ſubſiſtens tempore renuntiationis: non verò ad ius nouiter ex aliqua cauſa ſuperueniens. Ex quo textu infert notabiliter ibi dominus Anton. *in fin. col. 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 præ textu nouæ licentiæ ibi doctorari ſine metu periurij, quia aſſumit doctoratum ex noua cauſa ſuperuenienti: quem ſequitur Imol. 2. *col. num. 8.* qui etiam infert quod ſi quis promiſerit alium non offendere ſub pœna vel iuramento, quod debet intelligi ex offenſa & inimicitia prærerita, non futura ex noua cauſa: tenet etiam expreſsè Bart. *in l. ex facta. §. cauſa. ff. de pœn.* Tertiò facit quia generalis remiſſio vel renuntiatio non comprehendit ius futurum, ſed tantum præſens, quia de iure futuro non videntur partes cogitaſſe: tex. eſt *in l. cum Aquiliana. ff. de tranſact. text. in l. qui cum tutorib. §. fin. eod. tit. text. in l. ſi ita ſcripſiſſet. ff. de leg. 2. text. in l. ſi ſtipulatus fuerim. §. 1. de verb. oblig. textus in l. ſi à colono, eod. tit.* imò quòd magis eſt, licèt talis renuntiatio generalis de conſenſu partium extendatur ad ius de futuro, quia expreſſe ita cautum eſt, tamen debet intelligi quod cenſeatur tantum remiſſum ius de futuro, quod habet dependentiam à cauſa de præterito vel præſenti: tex. eſt *in l. quod ſeruus. ff. de con. ob cauſam.* & ibi tenet no. Bar. Bald. Alexan. Iaſ. & commu. docto. idem Bar. vt plenius de materia *in leg. qui Romæ. §. duo fratres. 6. q. de verb. obli.* Quartò facit tex. ſingu. in iure *in l. fin. C. de non nu. pe.* vbi probatur quod tacita conditio & natura quæ ineſt in contractu cenſetur virtualiter ineſſe in iuramento in eo interpoſito: & ad hoc notant & commendant doct. ibi, & reputat ſing. 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.* Sextò 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 tex. ſing. & melior de iure in propoſito *in l. ſi patronus non aluerit. ff. de bo. libe.* vbi diſponitur quod 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 quod omnis renuntiatio reſtringitur ad contractum & perſonam & cauſam ſuper qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & in expreſſo quod talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento poſsit ſuccedere ex teſtamento patris vel matris, tenet Bald. *in l. pactum. C. de colla. 2. colum. 3. q.* & ibi Roma. 4. *col. poſt prin.* Corne. *ibi. 1. col. 3. limitatione.* idem Bald. no. *in l. ſi. C. de pact. 4. col. nu. 13.* & ibi Iaſo. 7. *col. nu. 23.* Ioan. de Imo. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hære. col. poſt prin.* & ibi Are. 2. *col. per. circa ſecundam fallentiam.* Domi. *in d. c. quamuis pactum. fin. col. & q.* & ibi Geor. Natan. 4. *col. nu. 11.* Rom. *in dict. l. ſtipulatio. hoc modo concepta de verb. obli. 8. col. nu. 30.* Alex. 3. *col. nu. 8.* Iaſo. 6. *col. nu. 7.* & voluit apertè Bart. ibi. 1. *col. in fin.* Spec. *in tit. de teſta. §. 1. verſ. pone filius.* & ibi Ioan. Ang. *in addi.* imò quod magis eſt, iſta concl. procederet etiam ſi talis filius vel filia reperiatur inſtitutus in teſtamẽto patris vel matris condito ante renuntiationem iuratam, quia ex quo remanſit in eadem voluntate nec mutauit teſtam. ſed creditur voluiſſe decedere cum illo teſta. & inſtitu. filij, & in terminis ita tenet ſolus Aret. *in d. l. qui ſuperſtitis. 2. col. prope fi. 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 nunquam renuntiaſſet: ita probat text. ſingu. & vnicus *in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hære.* vbi habetur quod licet nepos natus ex filio exhęredato non ſit ſuus auo, quia pater eius eum præcedit in gradu, tamen 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 Paul. de Caſt. & Cuma. & dicit ſing. Aret. Alex. & illum tex. dicit ſing. Ioan. de Imo. *in l. ſub conditione. ff. de libe. & poſthu.* Alex. *in l. ſi quis poſthu. §. 1. col. num. 3. eo. tit.* & ibi Iaſ. 5. *col. nu. 23.* Imo. *in c. Rainutius. de teſta. 11. fol. n. 106.* Iaſ. vbi not. loquitur & declarat. *in l. neptem. C. de inoffi. teſta.* Fab. *in §. ſui. Inſt. de hære. quali. & diffe. 2. col. in prin.* & licèt ille text. allegatur pro ſingu. & vnico, tamen ſimilis text. eſt expreſſus *in l. filius patroni. ff. de bonis libe.* 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. & poſthu. 1. col. n. 3.* Iaſo. *in d. l. qui in alie. §. interdum. 1. col. in fin.* ergo in noſtro caſu ſi talis filius vel filia qui renuntiauit, inſtituatur à patre efficietur ſuus, & habeat omnia iura & priui-

legia

legia ſuitatis: & in terminis ita per illum tex. videtur tenere Soci. *in l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pup. 10. col. in fi. ver. infertur. &* 2. vbi dicit quod ſi cauetur lege vel ſtatuto, ℔ extantibus maſculis filia fœmina nõ ſuccedat, & talis filia inſtituatur in teſtamento præſentis efficitur ſua, & habet omnia iura ſuitatis per tex. quem reputat ſing. *in d. §. interdum.* imò ℔ magis eſt, teneo ℔ ſuperior concl. habet locum, nedum quando talis filius vel filia qui renuntiauit ſit inſtitutus à patre expreſsè & nominatim, verum etiã ſi in genere vel indefinitè, vt quia pater vel mater dicat inſtituo omnes meos filios hæredes, vel inſtituo meos hęredes: quia etiam hoc caſu ſucceder filius vel filia qui renuntiauit, quia videtur inſtitutus vna cum alijs, & idẽ eſt ſi inſtituiſſet æqualiter vel inęqualiter alios filios qui non renuntiauerũt: in aliqua parte teſtamenti vel codicilli fecit aliquod legatum ſimpliciter & genericè filijs ſuis, quia crederem ℔ ad tale legatum admitteretur etiam filius vel filia qui renuntiauit: & ita in q. de facto dixi & conſului, & fuit iudicatũ: pro qua ſententia & con. facit, quia licèt in actu exhæredationis vel alio actu odioſo genericè facto & indefinitè non comprehendatur aliquis filius, tamen in actu fauorabili inſtitutionis vel legati benè comprehenduntur omnes niſi ex aliquib. coniecturis de contraria voluntate patris appareat, text. eſt iuncta gl. & com. opin. *in l. 2. ff. delib. & poſth. text. 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 quod ſuperior concl. & materia, quæ habet filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento non poteſt ſuccedere patri vel matri, debet notabiliter intelligi quãdo ſuperſunt alij filij vel filiæ deſcendentes: ſecus tamen eſt ſi tempore mortis patris vel matris nulli reperiantur filij deſcendentes: quia tunc talis renuntiatio annullatur, & ſi filius vel filia qui renuntiauit liberè poterit ſuccedere, tam ab inteſtato quam ex teſtamento, quã etiam contra teſtamentum: cuius ratio eſt, quia talis renuntiatio cenſetur facta fauore aliorum filiorum, & ſub quadam tacita conditione, & hæreditas perueniat ad eos, vnde eis non extantibus cenſetur defecta conditio & poteſt liberè ſuccedere: argumento rexatus cum ratione *in l. cum anus. ff. de con. & demon.* text. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſti.* text. *in l. cum acutiſſimi. C. de fideicom.* text. *in l. 3. C. de inoff. teſta. in l. 1. ff. de iniuſt. rupt.* text. *in l. certum eſt. eo. tit.* Secundò argumento text. *in c. 2. de renun.* & eorum quæ ſupra dixi, vbi probatur quod renũtiatio etiam iurata reſtringitur ad ius competens & ſubſiſtens tempore renuntiationis: non vero ad ius ex noua cauſa ſuperueniens. Tertio argumento tex. cum ratione *in l. ſi vnquam, C. de reuo. dona.* vbi donatio reuocata per ſuperuenientiam liberorum: ergo pari ratione in l. donatio vel renuntiatio facta fauore & contemplatione liberorum exiſtentium reuocatur eis defunctis. Quarto, argumento tex. no. *in l. ex facto. ff. de vulg. & pupil.* vbi habetur quod ſi pater exemplariter ſubſtituit filio ſuo maiori muto & ſurdo, mente capto, vel furioſo, & poſt mortẽ patris talis filius mutus & ſurdis ſuſcepit liberos ex vxore propria, ipſo iure reuocatur ſubſtitutio pupillaris: quia ob aliã cauſam non videtur fuiſſe facta: niſi propter carentiã liberorum. Quintò pro hac ſent. & con. conſidero caſum nota non commendatum *in c. 1. in fi. de filijs natis ex matrimonio ad Morganiticam contracto.* vbi dicit tex. quod ſi quis habuit filios ex prima vxore mortua, & poſtea ſuſcepit aliam vxorem cum qua fecit pactum quod filij ex iſto ſecundo matrimonio non ſuccedant niſi eo quod pater dixerit tempore matrimonij: certe ſi filij primi matrimonij moriantur in vita patris, benè poſſunt filij ſecundi matrimonij tunc ſuccedere: & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet Bald. *in l. pactum. C. de colla. 2. col. nu.* 3. Paul. de Caſt. ibi. 2. *col. n.* 6. Roma. 5. *col. nu.* 12. Deci. 2. *col. nu.* 9. Corne. 3. *col verſic.* 7. *limita.* Bald. poſt Guilier. *in l. ius autem agnationis. 1. lectura in fi. ff. de pactis.* Imo *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acqui. hæred.* 1. *colum. poſt princi.* & ibi Roma. 2. *col.* & ibi Aretin. 3. *col. verſi circa. tertiam 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 verbo obliga. 4. col. nu.* 11. Sali. poſt Sichar. *in l. pactum quod dotali. C. de pactis. 3. col. in fin.* Georg. Naran. vbi reputat hoc ſingu. *in d. cap. quamuis pactum. 10. col. in prin. num.* 38. Philip. Decius *in con. ſuis. con.* 31. 2. *col.*

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 teſtamentũ, ſi reperiatur prętereritus & extraneus inſtitutus, & certè videtur ℔ talis filius vel filia nõ 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 extabãt filij tempore renuntiationis nec poſtea nati ſunt. Sed teneo contrarium, imò quod iſto caſu talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramẽto poſſit ſuccedere patri vel matri quibus eſt facta renuntiatio, tàm ab inteſtato quàm contra teſtamentum: quia conſidero quod 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 anus.* 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. quod tamen notab. intelligo prætereà ſi apertè conſtaret, quod talis filius vel filia non fecit prædictam renuntiationẽ fauore & cõtemplatione aliorum liberorum natorum vel naſcendorum: quia dixit ſi non naſcãtur liberi, poſſit pater vel mater ſua bona relin-

quere venientib. ab inteſtato, vel cuilibet extraneo: quia tunc nullo modo poſſet ſuccedere: & in expreſſo iſtã ſent. & declaratione ponit notabiliter Collectar. *in c. fi. extra de dona. fi. col. n.* 34. Similiter etiam addendum eſt in iſta materia, q, licet filius vel filia qui renuntiauit cum 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 cum iuramẽto: quia tale pactum & renuntiatio eſſet contra ius naturale, quo tenetur pater alere filium egentem: vt *in cap. ius naturale. 1. diſt. & in l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſtitia & iure.* pro qua ſententia facit tex. *in c. cum quidam. §. illi verò. de iureiuran.* vbi improbatur iuramentum quo quis promittit non exhibere alimenta parentibus, vel è contra. 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 libe. agno.* vbi habetur quod ille qui negat alteri alimenta debita, videtur necare, ergo ſi tale iuramentum valeret, præſtaretur via delinquendi. & in expreſſo iſtam ſent. & con. tenet Specu. *in tit. qui filij ſint legi. verſic. ſed pone quidam. num.* 12. tenet etiam Bald. qui no. loquitur *in l. pactum. C. de colla. fin. col. & q.* Ioan de Imo. *in l. ſtipu. hoc modo concepta. de ver. oblig. 2. colum. in medio*; & ibi Alexan. 3. *col. num. 9.* Dominicus *in d. c. quamuis pactum. 2. col. num. 6.* Corn. *in d. l. pactum. C. de colla. 2. col. verſi. 4. limita.*

13 Vnum tamen eſt, quod prædicta concluſio & materia quæ habet quod filius vel filia qui renuntiauit ſucceſsioni patris vel matris cum iuramento non poſsit ſuccedere, debet intelligi quando immediatè vult ſuccedere patri vel matri poſt mortem in hæreditate ſua: ſecus autem ſi hæreditas patris vel matris iam 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 hereditas patris vel matris poſtquã eſt adita per alium filium vel deſcendentem, & eſt incorporata in bonis & patrimonio eius, amplius non dicitur hæreditas patris vel matris prædefuncti: textus eſt *in l. ſed ſi plures. §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupi.* textus eſt *in l. eius qui in prouincia. §. fi. ff. ſi cer. pe. textus in l. 1. §. præterea. ff. de ſeparationibus textus in l. fi. C. de inoffi. teſta. textus in l. pater familias ff. de priui. credi. textus* melior de iure, *in §. 1. Inſtit. de hære. quali. & diffe.* quem ad hoc dicit meliorem de iure Iaſon *in §. actionum. Inſtit. de actio. fin. col.* licet corruptè alleget. tradit gloſſ. ordin. & com. ſcribentes *in l. 1. §. veteres. ff. de acqui. poſſe.* gl. ſimilis & or. *in l. hæres per ſeruum. ff. de acqui. hære.* ergo poſtquam bona patris vel matris peruenerunt 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 tex. 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. doct. antiqui. Tertiò facit text. *in l. Paulus*, alias incipit per procuratorem *in fin. ff. de acqui. hær.* vbi habetur quod ſi filius familias miles fecit teſtamẽtum 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 erant bona caſtrenſia in perſona filij deſcendentis, quæ non quæruntur patri quia iam mutatione perſonæ, & ſic in perſona nepotis deſinunt eſſe caſtrenſia, & merito quæruntur auo, ſicut alia bona nepotis, & ſic mutatione perſonæ mutatur qualitas bonorum. Quartò facit bonus tex. *in l. fin. in prin. 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. pe. §. ſi hæres. ff. de inoff. teſta. textus in l. fi. §. eo. tit.* Quintò facit textus *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 com. docto. ergo in noſtro caſu talis renuntiatio iurata intelligatur de non ſuccedendo ipſi patri vel matri, quib. tãtum renuntiatum eſt non verò alteri filio deſcendenti vel hęredi eius, etiam in ſuis bonis. Sextò facit tex. nota. *in l. ſi ſeruo meo. ff. de leg. 1.* vbi habetur quod ſi dominus repudiauit legatum factum ſeruo ſuo, non prohibetur ſuccedere & acceptare illud met legatum ſibi factum in codicillis: quia venit ex propria perſona & non ex perſona ſerui: melior tex. & nota. *in l. ſi duobus ſeruis. ff. de leg. 2.* vbi dicit tex. q, ſi eadem res eſt legata duobus ſeruis meis. & ex perſona vnius repudiaui legatũ, & ex perſona alterius volo acceptare, acquiro totã rem: quia partem repudiatam cõſequor ex perſona ſecundi ſerui cui accreuit: tex. *in l. ſi mihi pure. eodem tit. bonus text. in l. ſi mater. §. ſi quis autem* & *in §. eundem. ff. de excep. rei in li. text. in l. & an eadem. §. actiones. eod. tit.* vbi habetur quod ſi petij fundum ex vna cauſa & ſuccubui, poſſum petere poſtea ex alia noua cauſa: & non obſtat mihi exceptio rei iudicatæ: facit etiã text. *in l. paterfamilias. ff. de priui. credi.* vbi filius qui ſe abſtinuit ab hæreditate patris, non prohibetur poſtea ſuccedere alteri, cui obuenit illa hęreditas patris & in expreſſo iſtam ſent. & concluſionem tenet Alb. *in l. ſi quando. §. illud. C. de inoffi. teſta pen. col. in prin.* Bald. *in loco remoto. in l. 1. ff. de rerum diui. 1. lectu fin. col. nu.* 41. Paul. de Caſt. nota. *in l. Pau. alia incipit per procu. verſic. fi. ff. de acqui. hære.* & ibi Aretinus 1. *col.* 2. *nota. Rom. in l. 1. §. veteres. ff. de acqui. poſſe.* 1. *col. in medio* loquendo in ſimili caſu. ſ. quod ſi filia fœmina non poteſt ſuccedere patri extantibus maſculis, quod bene poterit ſuccedere fratribus, etiam in bonis patris: & ibi Aretinus. 1. *col. in princi.* Alexan. 5. *col. num.* 8. Socin. 1. *colum. in princ.* Iaſon 10. *col. cum ſequenti.*

quenti. num. 20. & sentit apertè Bart. *in l. fin. 1. q. prin. ff. ad Tertu.* tenet etiam Aretinus *in l. sed si pluresi. §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupi. 1. colum. in 2. in notabili.* Fulgosius *in l. quanquam. C. ad l. Falci.* Iason notabiliter *in l. eius qui in Prouincia. §. fin. ff. si certum peta. 5. col. versic. 3. princ.* Philip. Decius. *in l. qui se patris. 4. col. num. 16. C. vnde liberi.* idem Philip. Decius *in regula hæreditas, de regu. iur. fin. col. num. 8.* vbi dicit se ita consuluisse vltra montes Valentiæ in Delphinatu. idem Phil. Decius *in regula, quoties duplici iure. eodem. tit. de regu. iur. fin. colum. num. 6.* Georg. Natan. *in dicto capit. quamuis pactum. de pactis, lib. 6. 5. 8. colum. versic. 4.* pulchrè facit Roma, *cun. 108. in prin.* Areti. *in consil. 160. in 1. colum. versicu. 2. est præmittendum.* Socinus *conclu. 73. 1. colum. versic. 1. igitur sit conclu. 3. volu. consil.* Corneus *consil. 305. 1. & 2. colum. 4. volu. con.* Philippus Decius *cons. 256. 2. col. num. 1.* Quod notabiliter extendo, etiam si talis frater cui alter frater qui renuntiauit vult succedere nondum adiuit hæreditatem patris: quia cũ frater qui renuntiauit veniat ex alterius fratris persona & non propria, merito potest vtranque hæreditatem adire: hæreditatem fratris ex propria persona & successione, item hæreditatem patris ex persona fratris defuncti, ratione iuris adeundi quod reperit in eius hæreditate transmissum, vel ex potentia suitatis, vel deliberandi: argumento textus cum materia *in l. cum antiquioribus. C. de iure de libe.* & eorum quæ tradit Bart. *in l. qui duos ff. de rebus dubijs*, maximè *in pen. col. num. 11.* & eorum quę ego tradidi latius in repetitione vltimarum volu. *in l. 1. de vulga. & pupil.* & in terminis reperio quod tenet Aret. *in dicto. con. 160. in 1. col.* Philippus Decius *in regula quoties duplici iure. fin. col. in fine. de regulis iuris.* Ex qua doctrina & conclusione infero notabiliter, quod licet filius spurius, nepharius, & 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 Bart. *in l. si is qui ex bonis. 1. colum. & q. ff. de vulg. & pup.* & ibi Paul. de Cast. *1. col in fi. nu. 6.* Ioan. de Imo. *2. col. in med.* Alex. *3. col. nu. 6.* Ias. *3. col. nu. 9.* & est communis opinio secundum eos. Spec. *in titul. de succe. ab intest. §. 1. vers. sed quid si pater, nu. 30.* Bald. *in l. eam quam. C. de fideicom. pen. con. nu. 54.* Albe. *in Authent. licet. 1. col. post medium vers. item quæritur. C. de nat. lib.* Salic. *in l. matre. eo. tit. fi. q. Capo. cautela. 38. fin. colum. in fin.* Ludou. de Sardis *in libello suo* 14 *de nat. lib. in fin.* Item etiam ex superioribus: redditur 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 peruenerunt ab ipso occiso: quam approbat & cõmendat ibi Bart. & com. doct. de qua gl. & eius conclusione latiùs & magistraliter dixi in materia delictorum, quam posui *in l. 1. de pub. iud. in delicto homicidij*: quia respondeo dupliciter. Primo modo q̃ illa glos. procedat & sit vera quando talis homicida vult succedere ab intestato hæredibus occisi, quia non 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 q̃ licet omnia bona sint vnita & incorporata *in* persona hæredis, & dicantur vnum patrimonium eius & non occisi, tamen in pœnam delicti & tacitam prohibitionem defuncti efficitur perpetuò indignus ab eius successione & bonis & repellitur ab eius successione: sed in nostra materia non repellitur filius propter delictũ, sed propter iuramentum, vel aliam causam, & ideo succedit. Nec obstat si replices de text. *in l. qui Titij testa. ff. de his qui. vt indig.* vbi quis repellitur à successione alterius propter delictum: quia accusauit testa. & eius de falso & non obtinuit, & tamen repellitur à successione ipsius testatoris tantum, non verò à successione hæredum suorum: quia eis potest succedere ex testa. & ab intestato etiam in bonis habitis à defuncto testatore, quia subtiliter respondeo q̃ illud delictum & causa eius erat limitata respectu testamenti tantùm impugnati. vnde tantum afficit rem vt non succedat ex illo testamento 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 text. *in dicta. l. si. ff. de leg. 3. & de leg. pe. §. si hæres. ff. de inoffi. testa. & de leg. si. §. si. eod. tit.* vbi si pater exhæredat filium propter offensam, tantum 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: secus 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 etiã quod materia nostra & su- 15
perior conclusio quę habet q̃ pactum de non succedendo non valet, debet intelligi quãdo quis renuntiat hęreditati futuræ alicuius viuentis: secùs tamen est si renuntiat futurę successioni alicuius defuncti. licet debeatur sibi per viã fideic. & restitutionis post mortẽ alterius: tex. est no. *in l. 1. C. de pactis.* vbi filius grauatus de restituenda sua parte hęre. alteri fratri si liberos non suscepit, fecit pactum cum fratre fideicom. vt restituta de præsenti certa parte hæreditatis remitteret sibi alter frater ius & spem fideico. conditionalis: & dicit tex. q̃ alter remisit & valet illud pactum: cuius ratio potest esse: quia per fideicom. subtilit. succeditur testatori defuncto & non hæredi grauato. vt *in l. cohære. §. cum filiæ de vulg. & pupil.* & ad hoc illum tex. *in d. l. 1. C. de pact.* notat & commendat ibi gl. or. Pe. de Bella. *per, 2. col. in fi. 2. opi.* Iac. But. *2. col. in prin.* Cyn. *2. col. 4. oppo.* Bar. *2. col. num. 5.* Bal. *3.*

col.77.oppo. Sali. 4.col.nu.21. Iaſ.ſi.col.nu.22. illùm etiam text. ad hoc notat & commendat Ang. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de ver.obli.1.col.verſ.7.fallit.* & ibi Imo. 2.col. poſt.prin. Rom. 7.col. nu. 25. *textus in l.cum proponas la.1.eo.tit. textus in l.de fideicom. C.de tranſact. text. in l. qui Romæ. § .duo fratres.de verb. obli.* Quod notabi. extende, vt etiam ſi renuntians ſit deceptus etiam vltra dimidiam, quia poſtea ſteterit conditio fideicommiſſi non poſsit agi remedio. *l.2.C.de reſcin.vend.* ita Sali. *in d.l.1.C. de pactis. in prin.* Alex.2.col.& confirmatur per tex. *in l.Lucius. § .ſi. ff.ad Trebel.* & *in l.ſpem.C.de donat.*

Secundò notabiliter extende vt procedat etiam in minore renuntiante, quia, ad hoc non poterit reſtitui: textus eſt ſingularis & vnicus in iure *in l. de fideicommiſſo. C. de tranſact.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bartolus Baldus Paul. Salicetus, Aretinus, Alexand. Iaſo. & commu. doct. & illum textum ad hoc dicit vnicum Baldus *in l. cum Archimedaram. C. vt in poſſe. leg. 1.col.num. 3*, & quod magis eſt. tali caſu valet remiſsio & renuntiatio rerum immobilium ſine decreto: ita per illum text. tenet & declarat Iaſ. *in l. 2. ff. de offic. eius cui eſt man. iuriſ. 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.col. num. 3.*

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

Secundò & quidem ſubtiliter, quia hoc caſu nõ renuntiat quis ſucceſsioni debitæ ab inteſtato iure ſanguinis, ſed potiùs reſiſtit à ſucceſsione debita ex diſpoſitione hominis, & ſic teſtatoris defuncti, & applicat eã venientib. ab inteſtato ipſius pupilli: & ſic potiùs eſt pactum de conſeruanda ſucceſsione, quàm de perdenda. & ſi videtur valere argu. text. *in l.ſi ab eo. C. de legi. hæ.* & *in §. fin. Inſti. de legi. agna. ſucce.* Tertiò confirmatur quia ſubſtitutio pupillaris eſt quędã captatoria voluntas 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. Quarto facit text. *in l. 2. ff. de ſtatu. lib.* vbi probatur quod ius ſubſtitutionis pupillaris dicitur quædam ſpes, habens cauſam de præterito vel præſenti, ratione teſtamenti & diſpoſitionis patris defuncti. Quinto facit tex. ſing. in propoſito, *in l. 2. §. illud. ff. de hære. vel actio. ven.* vbi habetur quod ſi hæres qui etiam eſt ſubſtitutus filio impuberi vendat ſimpliciter hæreditatem, non cenſetur vendere hæreditatem pupillarem, quã ſperat virtute ſubſtitutionis, niſi hoc expreſsè dicat quod vendit vtranque hæreditatem: quia tunc talis venditio valet maximè ſi iam erat mortuus pupillus: ergo apertè vult text. quod etiam ſi pupillus viuat, valet contractus & venditio. & per conſequens pactum vel renuntiatio ſubſtitutionis pupillaris: & certè ille videtur tex. expreſſus pro mea ſententia contra commu. Nec obſtat q. gl. ord. ibi. *in verbo, maximè in prima expoſitione:* & ibi Albe. & Salic. dicat quod illa dictio, *maximè*, abundat ſecundùm quod ille text. eſſet pro com. opi. quia illa eſt euidens diuinatio & non tenenda, & contrarium vult illa gloſſa in ſecunda expoſitione, & contrarium vult apertè Bart. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verb. obli. fin. colum. in fine.*

Aliud eſt pactum de ſuccedendo quo quis vult 17
acquirere aliquam futurã ſucceſsionem, vt ſi quis promittat aliũ poſt mortem inſtituere: vel ei relinquere bona ſua, nam talis promiſsio non valet ipſo iure: adeo quod non oritur aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis: text. eſt expreſſus & capitalis *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. oblig.* cuius verba ſunt, ſtipulatio hoc modo concepta, ſi hæredem me non feceris, tantum dare ſpondes? inutilis eſt: quia contra bonos mores eſt hęc ſtipulatio: & ibi commu. opi. docto. text. *in l. tres fratres. §. idem reſpondit. el. 1. ff. pro ſocio.* text. *in l. ex eo. C. de inuti. ſtipula.* textus *in l. hæreditas. C. de pactis conuentis.* textus *in l. cum donationis. in fin. C. de tranſact.* text. *in l.pactum quod dotali. C.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

tale pactum vel promissio inducit votum captandæ mortis, vnde non valet, quia daretur materia delinquendi, argumen. tex. *in l. si vnus. §. illud. cum §. sequenti. ff. de pactis.* tex. *in l. conuenire. ff. de pactis dotal.* Confirmatur ista ratio per tex. *in c. nec captandæ. de con. præb. lib. 6.* Tertia ratio est vera & magis cõcludens, quod ideo tale pactum & promissio nõ valet, quia aufert liberã facultatem testandi, quæ cuilibet est cõcessa vsque in extremum vitæ suæ à iure naturali vel gentium, vt *in l. 1. C. de sacro. eccle.* & ibi docto. & tradit plene Bart. & doct. *in l. interdum. 2. col. ff. de condi. indebi.* moderni *in rub. extra. de testa.* vnde talis facultas naturalis non potest pacto vel contractu sibi auferri, argumento tex. cum materia *in §. sed naturali quidem iura. Insti. de iure na. gen. & ciui.* & in effectu istam rationem voluit Bar. *in d. l. stipulatio. hoc modo concepta. 1. colum. num. 3.* & ibi comm. doct. & istam rationem probat text. meliùs quàm alibi. in *l. pactum quod dotali. C. de pactis. in fi.* ibi, nec libertatem testamenti faciendi patri potuit aũferri. & ibi Sali. *2. colum.* & communiter docto. ponit etiam Albe. Bart. & commu. docto. *in l. stipulatio hoc modo concepta.* Ex quo infertur quod tale pactum & promissio de succedendo non firmatur iuramento, cum sit contra bonos mores, attenta qualibet ratione superiore, & probat tex. *in c. non est obligatorium. de regu. in. lib. 6.* cuius verba sunt: *non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum.* tex. *in c. 1.* & per totum. *22. q. 4.* tex. *in c. si diligenti. in fi. de foro compe.* tex. *in l. si quis in quibus. §. fi. de lega. 1.* & in expresso istam senten. & con. tenet Barto. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obl. 1. col. nu. 3.* Secundò infertur quod non valet pactum etiam reciprocum inter duos vel plures conuentio nec promissio, quod si quis eorum prius decedat, alter superuiens succedat, argumento prædictorum iurium cum ratione. nec obstat tex. singu. & vnicus in suo casu. *in l. de fideicommisso. C. de transa.* vbi habetur quod renuntiatio hæreditatis & futuræ successionis valet etiã inter minores, quia est reciproca, quia procedit & debet intelligi in remissione, & renuntiatione futuræ successionis testatoris iam 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: imo quod 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. decerminat Bald. *in l. illæ autem institutiones. ff. de hære. insti.* & ibi expressius & notabiliter Ioan. de Imol. *2. colum. in medio.*

18 Quod est verum & procedit inter priuatos, secus vero inter milites, quia bene valeret illud pactum & conuentio per quam inuicem se instituant tex. est sing. & vnicus in iure, *in l. licet inter priuatos. C. de pactis.* quem ad hoc notat & cõmendat ibi Pe. Cinus. Iaco. Bu. Albe. Fab. & dicit sing. & vnicum Bart. Bald. Ang. Pau. Alex. & Iaf. & 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 ver. obl. 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 bellica ita probat tex. *in d. l. licet. ibi.* ad discrimen præliũ pergentes. & ibi gl. ord. Angel. Salic. & alij doct. & probat aperte prædicta l. part.

Item debet intelligi quod istud pactum & cõuentio & reciproca institutio inter milites valeat, si perseuerent in eadem voluntate vsque ad mortem secus autem si ambo vel aliquis eorum vellet illud pactum, conuentionem, vel institutionem reuocare: quia licitè poterit, quia illud pactum non obligat eos efficaciter & irreuocabiliter, quia alias esset cõtra bonos mores, & potius in præiudicium militum quam eorum fauore: ita expresse tenet & declarat. Pe. de Bel. per. in dicta *l. licet inter priuatos.* in princ. & ibi Ange. Pau. & Alexand. Imo. in dicta. *l. illæ autem institutiones. 2. co.* vbi notabiliter loquitur. idem Pe. *in l. fin. C. de pact. 2. col. in princ.* & ibi Cin. *2. col. in princ.* & ita disponit & declarat prædicta. l. partita, & ex his declaratur sententia & con. Barto. & communis *in l. patris & filij. 2. col. vlt. q. de vulg. & pupil.* vbi tenet quod duo vel plures possunt testari in vna & eadem charta & scriptura, cum vnica & eadem solennitate, argumento tex. *in l. 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: secus vero 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 instituendo aliquem tertium hæredem, certum est quod pactũ non valet, sed si vnus eorum primo decedat & adimpleat promissa quia illum tertium instituat & superuiuens nolit eum 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 imputãdum, vnde meritò eius institutio non debet reuocari. Item etiam: quia hoc casu non reperitur contrarium in iure dispositum.

Aliud est pactum de futura successione con- 19
seruanda, quo quis vult ibi conseruare futuram successionem alterius: in quo articulo resolutiuè dico quod tale pactum bene valet. ita probat tex. no. *in l. si ab eo. Cod. de legi. hære.* tex. *in l. fin. Cod. de eman. libero.* tex. *in l. 4. C. de legitima tutela.* tex. melior cæteris *in §. final. Insti. de legi. agna. succe.* quibus probatur quod si pater emancipabat filium contracta fiducia, hoc est, cum pacto de succedendo & reseruata sibi successione, poterat ei succedere, alias non: ergo apertè infertur quod pactum de conseruanda futura successione alterius valet. & tenet: & ita per illa iura, licet omnia non alle-

get. tenet magistraliter Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obli. 2. colum. in fine. num. 7.* & ibi communiter moderni. Nec obstat, quod illa antiqua decisio sit hodie correcta vt in eis patet, quia hodie pater succedit filio emancipato, licet eum non emancipet contracta fiducia: & apertius hodie hoc decisum est de iure nouo Authen. cum sublata differentia patriæ potestatis & emancipationis, vt *in Authen. de hæred. ab intest. ve. §. nullam vero. collat. 9. text. in Authen. defuncto. C. ad Tertu. text. in Authen. in successione. Cod. de suis & legi. hæred.* adhuc ante ius Auth. probat text. *in l. meminimus. Cod. de legi. hæred.* quia respondeo quod licet prædicta iura sint correcta in principali decisione, tamen non sunt correcta inquantum volebant quod valet pactum de futura successione conseruanda. Confirmatur quia facilius iura nostra conseruamus quam acquiramus de nouo: text. est *in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de superficiebus.* text. *in l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffi. 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 acquir. posse.* text. *in l. iudex datus. ff. de iudici.* text. *in l. inutus. versi. 1. ff. de re. iur.* Ex qua doctrina & conclusione primo & notabiliter infero quod si filius vel filia faceret pactum de non succedendo patri vel matri cum iuramento, quod contrario pacto etiam non iurato posset talis filius vel filia conseruare sibi successionem amissam.

Secundò infero quod si lege vel statuto cauea-tur, quod contra voluntatem patris filia fœmina non succedat extantibus masculis, vel quando sit dotata, vel alias, quod poterit per actum sibi conseruare ius successionis.

Tertiò infero, quod 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 licet pater possit substituere pupillariter filijs suis impuberib. & decedente pupillo in pupillari ætate admittatur substitutus in omnib. bonis exclusa matre, etiam in legitima. vt *in l. 2. cum materia. ff. de vulg. & pupil.* tamen si talis mater vxorque testatori fecit pactum cum patre maritoque suo, tempore contractus matrimonij vel constante matrimonio ante mortem eius, quod non possit pater facere prædictam substitutionem pupillarem filijs suis, quod valebit & tenebit tale pactum: quia censetur per illud mater conseruare suam legitimam successionem potius quam de nouo acquirere, & certe 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. singu. qui non consideratur *in l. pactum quod dotali. C. de pactis.* vbi disponitur quod si filia tempore matrimonij fecit pactum cum patre suo, vt post mortem patris succederet æqualiter in eius bonis & hæreditate cum alijs 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 notabiliter respondeo quod merito illud pactum non valet, quia nõ est conseruatiuum successionis, quia licet filiæ debeatur successio in bonis patris, non tamen debetur æqualiter cum alijs fratribus, sed relicta sibi legitima potest pater inæqualiter instituere filios in alijs bonis, & prælegatum vel meliorationem relinquere cui velit: vnde pactũ per quod pater promisit non prælegare vel meliorare aliquos ex filijs, sed eos æqualiter instituere merito non valet, quia esset contra bonos mores, & contra libertatem testandi: & ista est vera & mentalis ratio & intẽtio illius legis. Hodie tamen per nostram *l. Tau.* 22. apertè decidit contrarium in 1. par. qua cauetur quod si pater vel mater vel ascendens per contractum inter viuos promisit non meliorare aliquem ex filijs, & super hoc interueniat scriptura publica quod tale pactum & promissio valet & tenet: ergo aperte approbatur quod hodie inter filios valet pactum, quod nõ possit fieri prælegatum vel melioratio, sed teneatur pater, mater, vel ascendens, omnes filios æqualiter instituere: & apertè corrigitur tex. *in d. l. pactum quod dotali. C. de pactis.* cum comm. opin. Similiter etiam vult nostra *l. Tauri in 2. parte*, quod si pater, vel mater, vel ascendens promisit aliquẽ filium, vel filiã, vel descendẽtem meliorare per viam matrimonij vel ex alia causa onerosa: quod tale pactum & promissio valet: & sic aperte vult quod inter filios valeat pactum de succedendo.

Sed contra nostram legem & vtranque 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 supra cõclusum est, nec potest tale pactum iuramento validari, vt supra dixi: sed per legem vel statutum non potest aliquid disponi quod sit contra bonos mores: ergo ista lex Tauri non potuit inducere, vt valeat pactum de succedendo. Pro qua sententia & cõclusione primò facit, quia lex inferior non potest tollere legem superiorem: sed lex naturalis vel gentium tribuit vnicuiq; liberam facultatem testandi, & per consequens improbat pactum de succedendo: ergo lex nostra ciuilis positiua Tauri non potuit illam superiorem tollere, argu. tex. *in l. nam magistratus. ff. de arbi. text. in l. ille à quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebel. text. in l. apud filium familias. versi. 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.* & comm. opin. Confirmatur, quia lex debet esse honesta, iusta, possibilis, & secundum naturã, & non contra bonos mores: tex. est *in c. erit autem lex. 4. distinct. text. in c. quæ contra. 8. distinct.*

Secundò in specie facit gl. or. communiter recepta *in rub. de decretis de curio. lib. 19.* quæ dicit quod illud

illud quod non potest fieri per pactum, ex eo quia est contra bonos mores, non potest fieri per legem vel statutum: quam glossam sic intelligit & declarat ibi Platea & comm. Dd. Bart. notabiliter *in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. 9. col. 3. q. princ. versi. pro quibus glosis concordandis.* & ibi Rayne. 16. *col. in medio.* & comm. Dd. præcipue Iaso. 1. *lectu. fin. col.* Alexand. *in addi. ad Bal. in l. cum Archimedoram. fi. col. pe. q. C. vt in po. le.* Bald. *in l. 2. C. quæ sit longa consue. 3. colum. num. 6.* Alex. no. in dicta. *l. stipulatio hoc modo concepta. de oblig. 3. colum. nu. 7.* Alex. *in l. pactum quod dotali. 2. col. C. de pactis.* & ibi Iaso. *1. colum. num. 4. Geor.* Natan. in dicto. *c. quanuis pactum. 16. nu. 59.* Confirmatur ex sententia Pau. per. tex. ibi. *in l. ex facta. ff. de vul. & pupi. 2. col. nu. 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 regu. iur. libr. 6.* & est commu. opin. vt supra 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 tex. *in l. pactum quod dotali. C. de pactis.* quia si non valet tale pactum inter liberos: ergo nec fauore piæ causæ, argumento tex. & eorum quæ ibi not. *in l. si quis ad declinandam. C. de episcop. & cleri.* & isto fundamento ita tenet Roma. in Authenti. similiter, *C. ad l. Fal. 5. col. num. 14.*

Sed sustinendo nostram legem dico quod bene procedit & est seruanda in vtraque sui parte, nec obstant supradicta, quia primo notabiliter respondeo, quod lex vel statutum bene potest inducere quod valeat pactum & promissio de succedendo: ita probat tex. *in c. 1. de filiis natis ex matrimonio Morganaticam contracto: in vsibus feu lo. text. in c. filij nati si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli. text. in c. mulier eo. tit.* vbi habetur, quod si quis habebat filios ex vxore prima mortua, & postea contraxit matrimonium cum alia hoc pacto vt filij ex secundo matrimonio non succedant cum primis, tale pactum valet, quia consuetudine est approbatum: & per illa iura istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in l. cum Archimedoram C. vt in po. lega. fi. col. pe. q.* idem Bal. *in l. pactum. C. de col. 1. col. 2. oppo.* idem Bal. *in l. de quibus. ff. de legi. 2. col.* Ioan. de Imo. *in l. ille autem in institutiones. fi. col. ff. de hære. insti.* Iaso. & moderni in dict. *l. pactum quod dotali. C. 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. *l. pactum quod dotali.* & ibi tenet & ponderat solus Franc. Curt. 2. *col. 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. C. de colla. 2. oppo.* Alex *in l. stipulatio hoc modo concepta. 3. colum. num. 7.* Sed ista solutio non videtur concludere, quia respectu filiorum primi matrimonij ibi agitur de succedendo: vnde aliter & secundò respondeo, quod illa est consuetudo iniqua & irrationabilis, & ideo non seruanda: ita tenet formaliter Andreas de Isernia, in dicto *cap. 1. de filiis 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 præsumptiue & ex quadam suspicione, non vere. 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 tex. singularis & vnicus in suo casu *in l. licet inter priuatos. C. de pactis.* vbi habetur quod inter milites valet pactum de succedendo: ergo lex potest disponere quod valet pactum de succedendo: & illum tex. ad hoc notat & considerat Soci. *in l. pactum quod dotali. C. de pactis, versi. 2. circa aliam, &c.* Sed certe etiam ille tex. nihil probat. Primò quia ibi pactum fuit reciprocum inter eos, vnde ratione mutui damni vel commodi subsistebat: Vel aliter & secundò & melius respondeo, quod ibi illud pactum etiá reciprocum non obligat milites vt necessario & præcise teneantur adimplere promissa, sed tantum valet si perseuerauerint vsq; ad mortem in eadem voluntate: secus verò velint reuocare, quia licitè possunt, quia alias esset contra bonos mores, vt dixi supra, sed in nostra l. Tauri pactũ & promissio de meliorando & sic succedendo est obligatoria & præcisa. Vel aliter & secundò sustentando nostram l. Tauri respondeo, quod pactum de succedẽdo dicatur reprobatum à iure naturali & ciuili inter extraneos: secus vero inter filios, & ita procedat ista lex. Sed ista solutio non satisfacit, quia etiam inter filios reprobatur vtroq; iure, vt est casus apertus in dict. *l. pactum quod dotali. C. de pactis.* Vel aliter & tertio respondeo, quod nostra lex procedat, quia est facta cum causa particulari quando interuenit scriptura in tali pacto vel promissione: sed ista solutio nihil valet, quia ista non est vrgens causa. Vel aliter & quartò 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 aperte dicit quod valet pactum & promissio tam in tertio quàm in quinto. Vel aliter & quintò & certè notabiliter sustinendo nostram legem respondeo, quod ista lex recte & iuridicè procedit in prima parte, & potuit optime disponere quod valeat pactum & promissio, quo astringitur pater de non meliorando aliquem filium, sed omnes æqualiter instituere, vel quod omnes æqualiter

liter ſuccedant: quia lex humana, ciuilis poſitiua, intantum iuſtior & æquior eſt, in quantum ſe conformat cum legè 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 tex. *in l. ſcripto. ff. vnde lib. text. in l. cum ratio. ff. de bo. dam. text. in l. pen. poſt princ. ff. de bo. lib. tex. in l. inter filios. C. famil. hercif. text. in auth. de hæred. & falc. §. primum itaque. colla. 1. text. in auth. de hæred. ab inteſt. veni. §. 1. colla. 9. lex. in auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legi. hæred. tex. in cap. ius naturale. 1. diſt. ibi liberorum ſucceſſio.* Sed iſta l. Tauri mediante iſto pacto vel promiſsione reducit filios ad ſucceſſionem æqualem quam ab inteſtato erant habituri. ergo valet & tenet, & licitè potuit diſponere. Sed aduertendum quod 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 tex. expreſſus qui aperte ſuperiorem rationem & ſolutionem confundit *in l. pactum quod dotali. C. de pactis.* vbi pactum quod pater fecit filiæ & eius marito quod ipſa ſuccedet cum filijs æqualiter non valet: quia contra bonos mores, & quia tollit libertatem teſtãdi. 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, cum omnia erant communia, ſed tantum eſt prohibitum de iure gentium, nam cum de illo iure ſit cognita teſtamenti factio: ergo de illo iure eſt inducta prohibitio iſta, pro qua ſententia & cõcluſione conſidero nouum caſum & expreſſum *in l. quidam in iure. §. finali. ff. de dona.* vbi formaliter dicit tex. quod 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 libitũ diſponere ſupplendo, declarando, vel corrigendo: tex. eſt cum materia *in l. iuris gentium. ff. de pactis.* & ideo concludo quod noſtra lex bene potuit inducere quod pactum vel promiſsio quã pater facit in ſcriptura publica de non meliorando valeat & teneat: & iſtud eſt quod ſentio in hoc arti. qui mihi viſus fuit valde dubius.

Item etiam iſta lex rectè & iuridicè procedit in ſecunda parte, in quantum determinat quod 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. *col. nu. 8.* Fel. qui bene loquitur. *2. col.* idem Inno. & Abbas. & comm. doct. *in cap. fin. de conſue.* Bar. magiſtraliter *in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iur. 8. col. 2. quæſt. prin. nu. 2* & ibi Rayn. 14. *col.* quam ponit ibi Albe. *in ſua lectura.* idem Bar. *in 1. conſti. ſforum. 4. col.* Bal. *in l. 1. C. de ſumma Trini. & fid. catho. 7. colum.* idem Bal. *in l. ſi. C. ſi contra ius vel vti. pu. 1. col.* Cin. poſt antiquos *in l. reſcripta. C. de pre. im. pe. offe.* tenet etiam glo. ordi. *in l. 1. ff. de conſt. princ.* gloſſ. *in l. ius ciuile. ff. de iuſti. & iur.* gloſ. *in epiſtola inter claras. C. de ſum. Trin. & fide catho. in prin.* gloſſ. *in l. ſi. C. ſi contra ius vel vti. pu.* gloſſ. *in cap. à nobis extra de decimis:* ergo in præſenti bene potuit noſtra lex Tauri validare iſtud pactum de ſuccedendo vel meliorando ex iſta iuſta & rationabili cauſa, ſcilicet per viam matrimonij, ne decipiatur & læda. tur genere qui contraxit matrimonium cum filia patris paciſcentis, vel ex alia cauſa oneroſa: & iſta eſt vera & deciſiua reſponſio: ex qua collige quod licet de iure communi iſtud pactum etiam reſpectu generis eſſe nullius momenti, nec poſſit agere ad intereſſe: vt probat expreſſe tex. in dicta *l. pactum quod dotali. C. de pactis.* & per eum tenebat expreſſe & notabiliter Bald. *in l. cum Archimedem. C. vt in po. lega. 2. col. in fi. nu. 10. verſi. vlterius quæro.* Pala. Ru. *in repetitione ſua. fo. 84. 2. col. verſic. ex iſtis ſimiliter infertur ad dubium de facto contingens.* Iaſ. in dict. *l. pactum quod dotal. C. de pactis. 1. colum. verſi. tertio extende.* quia per maritum & ſic per tertiam liberam perſonam non poſſet quæri actio vxori, & ſic filiæ ipſius promittentis, nec ipſi marito, cum principaliter ei non intereſſit: 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, quod 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 genero: & per conſequens tunc pactum non valeret & iura communia remanerent incorrecta, & hoc videtur probare. *l. 17. ſupra eod. ibi, con otro.* Sed ego teneo contrarium, imo quod tale pactum & promiſsio valeat, modo fiat ipſi genero, modo filiæ cum fiat ex cauſa oneroſa matrimonij: & ſic in vtroq; caſu procedat noſtra lex, & cõfirmatur, quia ipſa melioratio ipſi filiæ debet acquiri, licet genero proueniat vtilitas ratione fructuum & ſucceſsionis filiorum: vnde non refert cui fiat promiſsio dum tamen illa cauſa interueniat, argumento tex. *inl. ſeruo legato. §. ſi teſtator. de lega. 1.* Quod tamen notabiliter intelligo, quando expreſſe & ſpecifice in pacto vel promiſsione fieret mentio de perſona generi cum quo matrimonium contrahitur: ſecus autem eſt ſi ſoli filiæ fieret pactum vel promiſsio ex cauſa matrimonij in genere, vt melius poſsit contrahere: quia tunc non valeret cum

22

non

non consideretur causa onerosa tertij, nec eius læsio: vnde si sub spe talis pacti contrahat, sibi imputandum est cum pactum à principio non valeat: & hoc casu ius commune remanet incorrectum, nec comprehenditur sub ista lege. & hoc fundat etiam lex 17. *supra eod. ibi, con otro. &c.*

Item etiam videtur quod si iam erat contractũ 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, quod si maritus ipse cum quo fuit factum pactum de meliorando filiam, vel de nõ meliorando alios, remittat pactum & promissionem, vel moriatur antequam pater vel mater promittens decedat, non per hoc tollitur virtus pacti & conuentionis, sed adhuc debet adimpleri, quia licet maritus fuit causa acquisitionis, tamen postquam illud ius est filiæ quæsitum, non potest ab ea auferri sine eius consensu, argumento tex. valde notabilis. *in l. si post mortem. §. fi. ff. de contra tabu.* & ibi gl. ordin. Bar. & comm. docto.

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 quod nõ. Primò quia quando ex pacto vel persona alterius quæritur mihi ius, non potest amplius illud ius mihi auferri, imò libere possum eo vti, etiam inuito ex cuius persona mihi quæsitum fuit: tex. est singu. *in l. fi. 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. or. Bar. Alb. Bal. Pau. & com. docto. sed in nostro casu ex illo pacto & promissione quam pater fecit vni filio de non meliorando, est quæsitum ius omnibus alijs filijs, ergo in eorum præiudicium non possit aliquem meliorare: etiam mortuo vel consentiente eo cui principaliter fuit facta promissio. Secundò facit tex. *in l. si post mortem. §. fi. ff. de contra tabu.* vbi habetur quod si filius est præteritus in testamento patris, nedum ipse potest dicere testamentum nullum, verum etiam omnes alij filij instituti ex persona & beneficio ipsius præteriti: quod procedit nedum quando filius præteritus vult dicere nullum testamentum, & vti remedio sibi competendi, sed etiam quando expresse vult approbare ipsum testamentum & renũtiare remedio nullitatis, quia postquam semel ex eius persona cœpit illud ius & beneficium nullitatis competere alijs filijs, nõ potest amplius ab eis auferri per ipsum filium præteritum: ita probat tex. in dict. *l. si post mortem. §. fina.* & ille est eius verus sensus. & ad hoc notat & commendat Bal. *in l. post humo nato. Cod. de contra tabu. 2. col. 1. q.* & ibi Pau. & comm. moder. ex quo datur notabilis declaratio ad tex. cum materia *in l. filio præterito. ff. de iniuste rup.* vbi habetur quod si filius præteritus approbat testamentum, consentit saltẽ de æquitate prætoria: vt procedat & intelligatur quando non erant alij filij instituti quibus esset ius quæsitum ex præteritione alterius: secus verò alias quia in eorum præiudiciũ non potuit præteritus approbare: & in terminis ita tenet Imola. *in d. l. filio præterito. 29. col. versic. ex prædictis glosiis.* & ibi Pau. de Cast. 3. *col. nu.* 8. licet Bar. ibi. & *in d. l. si post mortem. §. fin. expresse* teneat contrarium.

Tertiò facit tex. *in l. petenda. in fi. C. de temp. in integr. resti.* per. iuncta con. senten. vbi habetur quod 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 renuntiet, & nolit eo vti: & in expresso ita tenet & declarat ibi Bald. 2. *col. nu.* 6. & magis com. opi. licet Bar. & alij docto. teneant contrarium in dilatione vel termino concesso iure speciali restitutionis.

Quartò facit tex. vnicus in suo casu iuncta cõmu. opi. *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 & cõmendãt Cano. *in c. cum Ioan. de fide instru.* Domini de Rota, *de iusio. 358. q.* extende vt procedat & habeat locum etiam si pars quæ appellauit velit renuntiare appellationi: quia nõ potest in præiudicium alterius partis cui est quæsitum ius appellationis: & ita illum tex. intelligit & declarat Bald. *in l. fi. C. quando prouo. non est necess. 1. col. nu. 4.* Bar. & alij Dd. *in l. si quis libellos. C. de appellat. num. 2.* Sali. *in l. per hanc. C. de tempo. appe. fi. col.* 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 contractu in præiudicium tertij cui semel est quæsitũ ius: & ad hoc no. & commendat ibi Bal. 2. *col.* & commun. Dd. Sextò facit tex. *in l. insulam. § fi. ff. solu. matri.* vbi habetur quod si ex pacto vel stipulatione in casu soluti matrimonij debeatur dos cuidam tertio forte donanti, & postea contingat quod fit factum diuortium inter maritũ & vxorem, statim poterit ille tertius petere dotem: & licet maritus & vxor postea reconcilientur, non potest auferri ius quæsitum tertio in petenda dote: & ibi notat Pau. & comm. docto. facit etiam bonus tex. *in l. cum maritus. §. Titius. ff. de pa. do. text. in l. certi condictio. §. si nummos.* iunct. gloss. & commu. opi. *ff. si cert. pet. a. text. in l. seruus. & in l. filius paciscendo. C. de pactis.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod tali filio mortuo vel consentiente possit, pater alium filium quem velit meliorare. Primò quia illud fuit pactũ mere personale factũ cũ illo solo filio, ex quo nullũ ius fuit quæsitũ alijs filijs: vnde merito pater eis inuitis poterit quẽ velit meliorare: argu. tex. *in l. iuris gent. §. pactorum. ff. de pactis.* tex. *in l. idem. §. personale. eo. tit.* tex. *in l. epistola. §. pactum. eo. tit.* tex. *in l. 2. & fin. C. sine censu vel reli.* & ibi Bal. & Dd.

Secundò

Secundò facit etiam in proposito bonus tex. & nota. *inc. si Titius. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli. in vsi. feud. text. in c. 1. de eo qui finem fecit agnato. eod. lib.* & vtrobiq; Bal. & Dd. vbi habetur quod pactum inter aliquos factum super feudo, nunquam nocet nec prodest alijs successoribus, nisi solum paciscentibus.

Tertiò facit ratio notabilis & concludens, quia pactum gratuitum, donatio, legatum, vel prælegatum semper fit vel propter bene merita recipientis, vel propter maximam eius affectionem, vt *in l. nec adiecit. ff. pro socio.* quæ ratio cessat in alijs filijs 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 tex. *in l. non omnis. ff. si cert. pet.* a. tex. *in l. cancellauerat. ff. de his quæ in testa. delen. text. in l. legata inutiliter. ff. de lega.* 1. tex. *in l. cum tale. §. final. ff. d condi. & demonstr.* tex. *in leg. age cum Geminiano. C. de transact.* tex. *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 tex. *in d. l. fi. ff. de pactis.* quia ibi ex pacto debitoris principalis quantuncunq; 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. text. in l. nouatione. ff. de noua. text. in l. vbicunq;. ff. eo. tit. text. in l. persona. ff. eod. tit. text. in l. solutum. versic. nouata. ff. de pign. actio. text. in l. nouatione. C. de fideiusso. text. in l. 1. C. etiam ob chiro. pecu. tex. in l. exceptiones. la. 2. ff. de except. in l. cum filius famil. ff. de ver. oblig. tex. l. mora rei. eod. tit. tex. in l. omnibus. ff. de reg. iur.*

Secundò non obstat. tex. *in l. si post mortem. §. si. ff. de contra. tab.* quia ex præteritione filij competit ius nullitatis ex legis dispositione, nedum ipsi filio, sed etiam omnibus alijs etiam institutis: vnde merito approbante filio præterito non auferetur ius alijs quæsitum. Præterea non obstant alia fundamenta pro contraria parte adducta, quia loquuntur quando ex pacto vel contractu fuit ius quęsitum tertio ex legis dispositione: vnde eo inuito non potest ab eo auferri: sed in nostro casu & quæstione, ex pacto vel promissione vni facta de non meliorando, nullum ius fuit quæsitum alijs filijs: vnde merito eo mortuo vel consentiente poterit pater quem velit meliorare: & istam sententiam & conclusionem videtur tenere Palat. Ru. in præsenti. *6. col. vers. pater qui promisit.* Didacus Castellus. *12. col. versic. sed quæro pater.* Quod tamen intelligo & extendo, modo filius qui remisit habeat filios vel descendentes, modo non: quia eis bene potuit præiudicare in quærendis: secus tamen est si filius cui pater promisit de non meliorando decedat in vita patris cum liberis vel descendentibus: quia tunc non 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 & ficauus eorum aliquem filium meliorare, licet bene possit meliorare vnum ex nepotib. eius natis & descendentib. ex filio cui est factum prædictum pactum de non meliorando.

Item adde quod idem est in secunda parte hu- 25
ius legis: quia si pater vel mater promisit meliorare vnum ex filijs suis & talis filius remittat hoc pactum, & ius ex eo sibi quæsitum, vel decedat & moriatur in vita patris, poterit pater alium quem velit meliorare: secus tamè 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 prę mortuo, quia repręsentant patrem suum defunctum & succedunt in iure sibi competenti: imo teneo quod hoc casu non possit auus vnum ex nepotibus vel descendentibus meliorare. 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 præcedente pacto de nō 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 q, mortuo filio in vita patris, nepotes ex eo subintrant locū eius, & repræsentatiuè succedūt ex eius persona & omni iure sibi cōpetenti. Secundò etiam considero tex. *in Auth. de nupt. §. si vero filiorum colla. 4.* vbi dicit quod nepotes ex filio præmortuo succedunt in illamet parte & portione quam pater eis erat habiturus: & illum tex. reputat singu. Sali. *in l. pactum quod dotali. C. de pactis. fin. colum.* & istam conclu. tenet Pala. Ru. hic. 6. *colum.* & Didacus Castellus *antepe. col. versi. vlterius.*

Item quæro si pater vel mater promisit non 26
meliorare aliquem ex filijs in tertio nec quinto, an possit pro anima vel pijs causis vel pro quibuscūq; alijs causis de quinto disponere? & certe videtur tenendum quod sic: quia cum legitima sit necessaria & in tertio non possit meliorare, remaneret intestabilis per supradicta: & ita tenet hic Pala. Ruuios. *6. col.* vers. sed pulchra est dubitatio. Castellus. *12. colum.*

Item quæro si pater vel mater promisit in scri- 27
ptura publica non meliorare aliquem ex filijs suis, an possit meliorare nepotes vel alios descendentes, & videtur quod sic: quia in materia odiosa, appellatione liberorum non veniunt nepotes, vt in filij appellatione. *ff. de verb. sign. & in l. senatus. ff. de ritu. nup.* Sed hoc non obstante contrarium est tenendum, imo quod non possit etiam isto casu meliorare nepotes neq; alium descendentē, quia quādo constat de voluntate disponentis, & est eadem ratio, etiam in materia odiosa semper appellatione filiorum comprehendūtur 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 nepotem. Item etiam eadem est ratio & adhuc fortior cum maiorem dilectionem habeat ad filios quam ad nepotes vel alios descendentes:

dentes: argumento tex. *in l. cum anus. ff. de cond. & demon. & in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & substi. in Auth. multo magis. C. de sacros. eccles. cum similib.* & tenet in præsenti Cisuen. licèt Pala. Ruui. relinquat cogitandum.

28 Item adde quod licèt in isto pacto vel promissione de non meliorãdo requiratur scriptura publica, vt disponit nostra lex, tamen si sit deperdita poterit pactum vel promissio probari per testes: argumento text. *in l. testium. vers. fin. C. de testibus.* vbi habetur quod in omnibus casibus in quibus requiritur scriptura pro forma & substãtia actus, & sit deperdita, potest bene talis actus probari per testes: & ad hoc no. & commendat ibi Petrus, Iacob. Butr. Cinus, Bart. Albe. Bald. Ange. Paul. Salic. & commu. docto. Bar. & doctor. *in l. emancipatione. C. de fide instrumen.* idem Bart. & communiter doctor. *in l. 2. de bono. possess. secundum tab.* idem Bart. & commu. doct. *in l. pactum quod bona fide. C. de pactis.*

29 Item quæro si pater vel mater promisit nõ meliorare vnũ ex filijs suis quem expresse nominauit, an poterit alium meliorare: & teneo absque dubio q̃ sic: quia actus agentium non operantur vltra eorum intentionem: & limitata causa limitatum parit effectum: vt in iurib. suprà allegatis. Confirmatur etiam, quia si testator determinatè & specificè prohibuit certum filium alienare, talis prohibitio non extenditur ad alios, imò nec ad nepotes, nec vlteriores, tex. est no. *in Auth. de restit. fideic. §. nosigitur. colla. 9.* per quem ita tenet Bald. *in l. voluntas. C. de fideicom. fin. col. num. 13.* & ibi commu. doct. Bart. *in l. Lucius. §. 1. ff. de l. 3.* moderni *in l. filiusfa. §. dixit. ff. de legat.* facit etiam text. *in l. pater filium. §. fundus. ff. de legatis 3.* vbi habetur quod alienatio prohibita ad tempus videtur permissa post tempus: & ad hoc notat Bart. & commun. doctor. ibi.

30 Aliud est pactum de futura successione certo modo diuidenda, vt putà si filij vel hæredes diuidunt inter se hæreditatem patris vel alterius quã sperant post mortem eius: nam tale pactum, conuentio, vel diuisio, nõ valet tanquam contra bonos mores, cùm tractetur de hæreditate viuentis, & inducat votum captandę mortis, nisi pater vel ille de cuius successione diuidenda tractatur cõsentiat in tali pacto & diuisione, & in eadem voluntate perseueret vsque ad mortem: text. est singularis & vnicus in iure *in l. fin. C. de pactis.* & ad hoc notat & commendat ibi Odoffre. Cinus, Albe. Bart. & commu. doct. idem Bart. & alij doct. *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff de verb. obli. fin. colum.* & illum text. ad hoc dicit vnicum Bal. *in c. ad nostram. el. 1. de iureiu. 2. col. num. 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. §. fin. cum l. sequen. ff. de dona.* vbi habetur q̃ si quis donat rem vel partem hæreditatis quam sperat post mortem alterius, priuatur successione & applicatur fisco: tex. *in l. 2. vers. fin. ff. de his qui. vt indign.* & ibi Bart. & commun. docto. & in expresso ita tenet gl. ord. *in d. l. fi. C. de pactis. in verbo obseruari,* & ibi Bart. *1. col. 4. oppo.* Bald. *2. col. nu. 7.* Iaf. *3. col. versic. 3. limita.* Roma. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. 7. col. num. 14.* Dubium tamen singulare est, quare pactum de succedendo factum principaliter cum ipso de cuius successione tractatur non 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. fin. C. de pactis. 2. colum. vers. sed quæritur.* Cinum *1. col. num. 2.* Alber. *fin. col. in fin.* Bald. *2. col. 5. oppo.*

Ex quo sing. infertur, quod 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 perseuerauit 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. C. 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. C. de colla.* Rapha. Cuma. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, de verbor. obliga.* & ibi Alex. *4. colum. num. 12.* Iason *4. colum. prope fin.* Corneus *in l. pactum. C. de collat. 2. colum. versic. 5. limita.* Aret. notabiliter *in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. 4. col. vers. est quarta fallentia.* Geor. Natan. *in d. cap. quamus pactum in fin. vers. quod sing. limita,* vbi dicit quòd est omni cura memoriæ commendandum. Rode. Suar. singulariter & meliùs quàm alibi *in repet. legis. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. 70. fol. 4. colum. versicul. 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 portionem vltra meliorationem tertij & quinti. Iaf. tamen *in dict. l. final. C. de pactis. 4. col. num. 13.* reprobat expressè Bald. & tenet quòd imò tale pactum valeat cum iuramento, quia illud est pactum de non succedendo quod firmatur iuramento, vt supra conclusum est, & antea Iason. istam opinionem tenet Roma. *in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred.* quem refert ibi Aretin. *4. col. in princ.* & Alexand. *in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. 4. colum. num. 12.* sed certè sententia Bald. est verissima & notanda, & Iason non intellexit eum, 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 & effectiuè 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 successionem sperant, vnus habeat certam partem

& alter aliâ dicitur pactum de futura successione diuidenda, & non valet: vt *in d.l.fin.C.de pactis*, ita in nostro casu quãdo vnus filius promittit alijs fratribus non succedere, videtur diuidere inæqualiter vt ipse nihil percipiat, alij verò totum: vnde tale pactum non debet valere, quia censetur de hæreditate viuentis certo modo disponenda vel diuidenda: & meritò non firmatur iuramẽto, 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 vsq; ad mortem, respectu patris est pactum de non succedendo & bene 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 supra conclusum est. Ex quo infero, quod licet pactum de non succedendo firmetur iuramento, debet intelligi quando fit patri: secus tamen est quando fratribus, quia non dicitur pactũ de non succedendo, sed de hæreditate diuidenda vel certo modo disponenda: ista est intentio Bal. sic per aliũ non declarata: & in expresso cõsidero quod ante Bal. istam eandem sententiam & conclusionem voluit Barto. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. 1. col. in fi.* & iste casus iam mihi contigit, & in eo habui consulere inter filios cuiusdam militis huius ciuitatis. Limita tamen superiorem conclusionem quæ habet quod pactum de hæreditate viuentis certo modo disponenda non valet vt procedat quando pactum interponitur super hæreditate certi & determinati hominis, vt supra hæreditate tertij vel alterius: secus si incerti, vt si quis contrahit societatem cum alio de cõmunicandis bonis futuris prouentis ex aliqua successione, nulla expressa vel determinata persona: quia tale pactum & conuentio valet, tex. est notabilis *in l.3. §. de illo ff. pro socio.* quem ad hoc notat & commendat ibi gl. ordi. Bar. Bal. Sali. & commun. Dd. Bar. *in l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. oblig. 2 col. in fi.* & ibi comm. Dd. glo. ordi. *in l. fi. C. de pactis. in gl. pen. in prin.* & ibi Pet. *1. col. in fine.* Cinus. *1. col. 3. oppo.* Bar. *1. lectura. pen. col. nu. 17.* Alb. *pe. col. in fin.* Ang. *fi col in fi.* Bald. *2. col. nu. 10.* Sali. *pe. col. in fin.* Iaso. *3. col. versi. limita.*

Secundò limita vt procedat quando agitur de futura successione diuidenda, & aliqua obligatione super ea contrahenda: secus vero 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 postquam hæreditas patris ad eum perueniat: nam tale pactum & cõuentio valet fauore liberationis: tex. est notabilis *in l. & suum hæredem. §. idem probat. ff. de pactis.* & ad hoc reputat singu. Pau. & comm. scribentes, reputat etiam singu. Iaso. *in l. iurisgentium. §. fin. eod. tit.* & per illum tex. ita etiam tenet Bar. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obliga. fi. colum. in fin.* & post eum cæteri docto. Alberi. *in l. fi. C. de pact. fin. colum. in fi.* & ibi Ange. *fi. colum. in fin.* Paul. *2. colum. post medium.* Sali. *pen. colum. in fi.* Iaso. *3. colum. num. 7.* Vnum tamen est quod illa decisio videtur tantum procedere in filijs fauore filiationis & liberationis: non verò in alijs hæredibus agnatis vel cognatis: & in specie ita tenet Pau. *in l. fi. C. de pactis. 2. col. post medium.* Sed certè intentio omnium doct. vbi suprà est in contrarium, dubium tamen est quid è contra, an filius vel alter futurus hæres viuente patre, vel eo cuius successionem sperat, possit liberare eius debitores? & videtur quod non. Primò quia est pactum super futura hæreditate viuentis, quod est reprobatum.

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

Tertio, 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 iureiur. anno. præf. in prin. & in l. hæres & hæreditas. ff. de vsuca. cum simi.*

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

Secundo facit textus *in l. si non sortem. §. fin. filiusfamilias. ff. de condi. inde.* vbi habetur quod potest quis venire contra factum proprium, etiam ex persona alterius: textus *in l. filiam fratribus. ff. ad Trebel. textus in l. cum dominus. §. final. ff. de pecu. lege. textus in l. penul. ff. de fun. dota.* text. cum materia *in l. cum vir. ff. de vsucapio.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Specu. *in tit. de pactis. §. postremo. versic. quid si filius familias.* Et ibi Ioan. Andr. in addi. Sed Bartol. *in l. filiusfamilias. ff. de solut. in prime.* 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 Ange. & cæteri doctores: & cum Bart. transit Paul. & moderni *in d. l. & suum hæredem. §. fin. ff. de pactis*, & ista est veritas

ADDITIONES AD LEGES XIII. XIV. XV. XVI. XVII. XVIII. XIX. XX. XXI. XXII.

Vide de materia & intellectu huius legis præter ordinarios hic, vide Matien. *in dict. l. 2. tit. 8. lib. 5.* & Azeued. ibid. Costam *in capit. si pater. pag. 149. nu. 33. & pag. 174. nu. 6.* Gutierrez *in lib. 2. quæst. q. 100. & 101.* Menchaca. *de succes. creatione. §. 30. lib. 2. nu. 56.* Spinum *in speculo testament. gloss. 14. princ. nu. 177.*

Ad nu. 1. ibi.) Quia si prætereatur non redditur testamentum nullum antequam nascatur, &c. Vide

Vide Matiençum *in l.2.tit.8.lib.5.Recopil.gloss.2.num.3.* Velazquez de Auendanno hic,*gloss.2. num.2.* Palacios Rubeus *num 9.* Olanum de verbis iuris,verbo,naturaliter , vnde per hanc l.ius antiquum corrigitur tribus modis. Primo 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 testamentum rumpet,l.quod dicitur ad fin. ff. de lib. & posthumis.l.non sunt liberi 14.ff.de stat.homin.tradit Velazquez de Auendanno hic,*gloss.1.nu.*1.Marien.*in l. 2. tit. 8. libr. 5. gloss.2.num.*1.hodie vero 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.& posthu.hæred.instit.*ibi.si minus perfecte natus est , licet illico postquam in terram cecidit,vel in manibus obstetricis decesserit.*l.vxoris abortu*, ibi,quamuis natus illico decesserit.C.*eodem titul.*tradit Velazquez hic,*gloss.2.nu.*1.Matiençus vbi supra nu.2.Azeuedus in dicta *l.2.tit.8.lib.5.Recopilat.num.*3.cum alijs quos ipli allegant:hodie vero per legem nostram requiritur, vt per 24. horas viuat vt abortiuus non 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 supra allegati,hodie vero per legem nostram hoc requiritur , & vt lex nostra verificetur sufficit vt posthumus is ab obstetrice aquam Spiritus sancti recipiat , vt tradit Velazquez hic.glossa tertia per totam , quod si hæc tria concurrant poterit posthumus rumpere testamentum,succedere & transmittere,vt docet Marien.in dicta *l.2.tit.8.lib.5.gloss.2.ad fin.*Azeuedus ibid.*num.*3.Velazquez hic.*gl.3.per tot.*

Ad num.4.ibid.) Vt septimo vel nono,vel decimo mense,&c.Vide late de partu extra tempus seu ante facto per Matiençum in dicta *l.2.tit.8.lib.5.gloss.4.& 5.* per totam. Azeuedum ibidem num. *9.* & Velazquez hic.gl.vltim.per totam,vbi autem partus ad monstrum declinat non succedet, nec rumpet.*l.3.C.de posthum.hæredib.institut.l.5.tit.23.part.4.*tradit Marien.vbi supra numero final.

Ad legem decimam quartam.

De materia huius legis,& præter ordinarios, vide Pinelum de bonis maternis.*344.col.1.* Spinum in speculo testamentorum *gl.13.principij.nu.69.& in gl.*20.principij *nu.*94.vbi omnino videas.

Ad legem decimam quintam.

De materia huius legis,& eius intellectu,vide præter ordinarios hic,Azonem *in summa de secundis nuptiis Capolam cautela.*336.Bertrandum *cons.*95.*volum.*2.*& cons.*115.*volum.*2.Gratum,*cons.* 35.volum.1. Gabrielem *in titulo de secundis nuptijs per tot.* Mieres *in tractatu mætorat.1.par.quæst.*54. *per tot.* Acostam in cap.*si pater.3.par.verbo,censendum,num.*16.Matiençum,& Azeuedum *in l.4.tit.1.lib.*5.*Recopilat.per tot.*

Ad legem decimam sextam.

De huius legis materia & intellectu præter ordinarios, vide Marien. & Azeuedum *in d.l.7.tit.9.lib.*5.*Recopil.* Gutierrez *in lib.2.quæst.q.*113.

Ad num.1.ibi.) Contrahat secundas nuptias,&c.Vide Marien.*in l.3 tit.1.lib.*5.*Recopil.gl.2. nu.*3.vbi per numeros sequentes enumerat 22.pœnas quibus mulier transiens ad secundas nuptias coërcetur.

Ad num.1.ibi) Quia etiam illa bona tenetur reseruare filijs primi matrimonij , &c. Sed an acceptum in præmium virginitatis amissæ à sene vel ignobili teneatur reseruare filijs primi matrimonij, & non teneri id reseruare asserit Couarr.*in quarto.2.part.cap.3.& §.2.num.*3.quia est donatio remuneratoria in præmium amissæ virginitatis,vel nobilitatis,Ripa *in l.femine.*C. *de secundis nuptijs,*Palacios *Rub. in Rub.de donat.inter vir.§.*50.*nu.*35.*Perez lib.*4.*ordinament.col.*1378.*ad finem.*

Ad nu.2.ibi.) Quintum bonorum per viam institutionis, vel legati. Vide Matiençum *inl.* 3.*tit.*1.*lib.*5.*Recopil.gloss.*2. Azeuedum ibid. *nu.*4.*in fine.*

Ad nu.3.ibi.) Puta sponsalitia largitate donationem propter nuptias, &c. Idem tenet Matiençus *in l.3.tit.1.lib.* 5. *Recopilat.gl.* 2. *nu.* 4. Azeuedus ibid. *nu. 2.* Couar. *in* 4. 2. *parte. cap.* 3. *§.* 9. *nu.* 4. Tellus Fernand. *in l. 6. Tauri nu.16.*

Ad nu.3.ibi.) Reseruare filijs primi matrimonij,&c. Vide Velazquez de Auend. hic , *gl.2.per totam,* vbi doctorum diuersas opiniones refert quorundam asserentium iure communi teneri mulierem reseruare filijs primi matrimonij lucra constante matrimonio ex facultatibus viri quæsita, hancq; opinionem tenuit Salicet. Paul.Roman & Socinus cum alijs pluribus, quos tam ipse quam Marien. *in l. 6. tit. 9. lib. 5. Recopilat. glossa* 1. *nu. 1. referunt.* Sed dominus meus hic , & Gomez Arias, & Castillus, & Ioannes Lupus, & Gregor. *in l. 26. tit. 3. partita quinta.* & Montaluus *in l. 13. in fin. tit. 1. lib. 3.* fori cõtrariam tenuerunt asserentes, nec iure quidem communi mulierem teneri hæc lucra filijs reseruare primi matrimonij: quod etiam sentit Tellus hic, licet ipse Velazquez vbi suprà, priorem opinionem sequatur aliamque rationem ad nostrum text.assignet.

Ad nu.3.ibi.) Imò quod pleno iure sibi quærit mulier licet transeat ad secundas nuptias, idem tenet Segura *in tractatu de bonis lucratis constan.matrimonio.nu.*86.& 87.Castillus gloss.1.vbi Ferd.Gomez Arias *nu.* 2. Gregor. *in l.26. tit. 3. partita* 5. Palatios Rubeus hic, *nu.*5.*& 6.* Marien. *in l. 2. tit. 9. libro 5. gloss.3. nu.* 1.

Ad nu.3.ibi.) Nec eis meliorationem facere , &c. Idem tenet Suarez *in l. quoniam limitatione* 10. *legis Regiæ. nu. 7. fol.* 170. Tellus Fernandez *in l.* 4. *Tauri. nu.* 17. *& in l. 6. nu.* 68. Azeued. *in l. 3. tit. 1.lib.* 5. *Recopilat. nu.* 3. & idem Azeuedus *in l.* 4. *tit.* 1.*lib.* 5. *Recopil. nu.*5. Marien. *in l.* 3. *tit.* 1.*lib.* 5. *gloss.* 2. *nu.* 42.

Ad nu. 4. ibi.) Ita pater transiens ad secunda vota tenetur reseruare , &c. Casus tamen quibus

hęc bonorum reſeruatio admittitur, vide per Gabrielem *tit. de ſecundis nuptijs per totum.* maximè *regul.* 1. 2. 3. 6. & 7. & 8. Mieres *1. part. quæſt.* 54. *per totam in cap. ſi pater. 3. par. verbo, cenſendum. nu.* 16.

Ad nu. 5. ibi.) Dubium tamen eſt, &c. Vide Couar. *lib. 1. Variar. capit.* 8. *nu.* 9. & Azeuedum alios allegantem, licet per tranſennam *in l.* 4. *tit. 1. lib.* 5. *Recop. nu.* 54. & Gregor. *in l.* 24. *tit.* 13. *par.* 5.

Ad nu. 6. ibi.) Concedat ſibi licentiam & facultatem, &c. Idem tenet Matienęus *in l.* 3. *tit.* 1. *l.* 5. *gloſſ.* 2. *nu.* 5.

Ad nu. 8. ibi.) Sub conditione ſi ſecundo non nupſerit, &c. Vide per text. & Doctores *in Auth. cui relictum. C. de indict. viduit.* Couar. *in* 4. 2. *part. capit.* 3. §. *fin. nu.* 11. & 12. Iaſon *in l. ſi mater. diſtinctione* 2. *C. de inſtitutionibus & ſubſtitut.* Villalobos *in dict. ærario commun. opin. litera L. num.* 14. Azeued. *in dict. l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil. nu.* 1.

Ad nu. 9. ibi.) Secundo quæro, &c. Vide allegatos ſuprà *in nu.* 8. *ibi. ſub conditione, ſi ſecundo non nubat, &c.* qui etiam hanc quæſtionem reſoluunt.

Ad nu. 11. ibi.) Item adde quod talis mater per tranſitum ad ſecunda vota, &c. Vide omnino Matienęum idem tenentem *in l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. gloſſa* 2. *num.* 9. *cum alijs quos allegat.* & Azeuedum *ibid. nu.* 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 *conſil.* 20. *nu.* 10. *lib.* 5. Villalobos *in ærario commun. opinion. lit. T. num.* 233. *cum ſequent.* Azeuedo *vbi ſuprà num.* 6. *cum alijs quos congerit.* Sciendum tamen eſt mulierem ſecundo nubentem teneri hæredibus primi mariti veſtes lugubres reſtituere poſt mortem eius ſibi datas, vt rectè docuit Couarr. *in* 4. 2. *parte, cap.* 3. §. 9. *nu.* 9. & 10. Auend. *in cap.* 10. *pretorum. num.* 13. *lib.* 2. Caſtillus *in l.* 15. *Tauri. num.* 8. & 9. Azeuedus *vbi ſupra num. etiam* 7. & 8. qui etiam tenet lectum quotidianum debere prędictam mulierem ad partitionem afferre cum hæredibus primi mariti, ſecundum doctrinam tex. *in l.* 6. *tit.* 6. *libro* 3. fori quæ vſu obſeruari teſtatur. Sed ſi caſu pater dediſſet ſubſtitutum pupillarem filijs eorum educatio matri permittenda eſt, quia tunc ceſſat omnis ſuſpicio fraudis cum illis mortuis non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum hæreditas ſit peruentura, vt egregie aduertit Gregor. Lopez *in l.* 5. *tit.* 16. *par.* 6.

Ad nu. 12. ibi.) Et dixit quod volebat nubere, &c. Idem Beroius *quæſt.* 66. *num.* 4. & 6. *fol.* 796. & Gregor. *in l.* 5. *tit.* 16. *part.* 6. *verbo, el mas cercano, quaſi ad fin.* Menochius *de arbitrar. centuria* 2. *caſu* 151. ſylua nuptialis *lib.* 2. *num.* 51. *cum ſequent.* & quod hic datiuus præferatur legitimo docet Matien. *in l.* 3. *tit.* 1. *gloſſ.* 2. *num.* 11. *lib.* 5. *pag.* 30. *colum.* 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. nonnunquam* 23. *de adoption.* tradit latè Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem habens, verbo, ſine curatore, nu.* 110. C. *de in integrum reſtitutione.*

Ad nu. 13. ibi.) Amittit etiam tutelam vel curam filiorum, &c. Idem tenet Perez *in l. final. tit.* 1. *lib.* 5. *ordinamen. pa.* 51. *colum.* 1. *ad fin.* Auiles *in capit. prætorum in proœmio num.* 39. *cum pluribus ſequent.* Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 49. *cum ſequent.* Azeued. *in l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 6. *Recopilat. num.* 14.

Ad nu. 15. ibi.) Tamen pater per tranſitum ad ſecunda vota non amittit, &c. Idem tenet Pinelus *in l. vltima. C. de bonis mater. num.* 15. Matien. *in l.* 3. *tit.* 1. *libr.* 5. *Recopilat. gloſſa* 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 Angelum *in auth. de non eligendo ſecundo nubente.* §. *quia vero. nu.* 16.

Ad nu. 16. ibi.) Iſtam ſententiam & communem tenent Paulus de Caſtro, &c. Eandem ſententiam tenet Tellus *in l.* 6. *Tauri. num.* 21. Pinelus *in l. ſecunda. num.* 17. C. *de bonis materni.* Villalobos *in ærario commun. opinion. litera B. num.* 31. & *litera M. num.* 24. Azeued. *in l.* 4. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 11.

Ad nu. 16. ibi.) Amittit dotem & applicatur hæredibus mariti, &c. Vide de hac quæſtione Couar. *in* 4. 2. *parte. cap.* 7. §. 6. *num.* 10. Clarum *lib.* 5. *pract. crimin.* §. *ſtuprum, verbo,* ſed nunquid & lateſſime Octauianum *in deciſione Pedamontana* 77. & per Roland. Valle *conſ.* 86. *vol.* 2. Menchac. *controuerſiarum vſu frequentium cap.* 8. *num* 13. Molin. *de primogen. libr.* 10. *cap.* 9. *num.* 49. Azeued. *in l.* 4. *tit.* 1. *libr.* 5. *Recop. num.* 13. Matien. *in l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopilat. gloſſa* 8. *num.* 18. qui omnes magis communem opinionem eſſe aiunt non perdere dotem.

Ad nu. 17. ibid.) Amittit medietatem lucrorum acquiſitorum, &c. Vide quæ dixi *in l.* 51. & 52. & 53. *infrà in num.* 8. *in additione ibi, item quæro ſi ſoluto matrimonio,* & vide *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopilat.* vbi Matien. *in gloſſ.* 8. *num.* 1. Couar. *de ſponſalib.* 2. *part. cap.* 7. §. 6. *num.* 12. Azeued. *l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 12. Auiles *in proœmio cap. prætorum. num.* 39. *cum ſequentibus.* Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 49. Villalobos *in ſuo ærario litera B. num.* 31.

Ad nu. 18. ibi.) Amittit ſucceſſionem eorum vel eius qui mortuus ſit, &c. Idem tenet Tellus *in l.* 16. *num.* 28. *fol.* 67. *col.* 3.

Ad legem decimam ſeptimam.

Vide præter ordinarios, Molinam *de Hiſpanor. primogen. libr.* 4. *cap.* 2. *per totum.* & quæ dixi *in l.* 22. *num.* 1. *ibi, quod ſi pater vel mater promiſit,* &c. Coſta *in cap. ſi pater. pag.* 255. *nu.* 7. Gutierrez *lib.* 2. *quæſt.*

2. quæſt. 9. 50. Matien. & Azeued. *in dict. l. 1. tit. 6. lib. 5. Recopilat.* Angulum *de meliorat. l. 1. per totam.* Mieres *in tractatu maioratuum. 1. par. quæſt. 21. num. 18. fol. 90.* Molina *lib. 1. num. 20. fol. 49. & lib. 2. num. 11. fol. 120. & num. 12. & 17. fol. 121. & num. 25. fol. 123. & num. 28. & 29 fol. 124.* Couar. *lib. 3. Variar. fol. 49. col. 1. num. 12.*

Ad nu. 2. ibi.) Contrarium eſt dicendum in noſtro caſu & quæſtione, imo quod prius deducatur & detrahatur quintum bonorum, &c. Idem 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 Angelo *in l. 9 gl. 2. nu. 2.* referens Cifuentes hic in fine. verum eſſe arbitratur quando duæ meliorationes eſſent factæ, vnuſq; in tertio, aliuſque in quinto, eſſet melioratus, vtraq; melioratio eſſet facta in eodem teſtamento, vel contractu aut in diuerſis, dum tamen melioratio quinti præcedat, quo caſu, vt dominus meus ait, quintū priuſquam tertium deducetur. cæterū ſi præcellerit tertij melioratio irreuocabilis melioratio quinti id non debet minuere, ſed potius prius tertium deducēdum eſt cum melioratio quinti fieri non potuerit, niſi ſaluo iure tertij prius irreuocabiliter donati. Sed quid dicendū ſit vbi pater vel mater diſpoſuiſſent, vt prius de cumulo hæreditatis deduceretur tertium, quā quintum, quod neque video traditum per Ayoram de partitionibus, ſed tradit eleganter Cifuentes *in l. 25. Tauricirca finem.* vbi ſcribit, quod ſi teſtator meliorauerit vnum filium in tertio, & alium in quinto, prius detrahendum eſt quintum, niſi ipſe teſtator diſpoſuerit vt prius detrahatur tertium, tūc enim eius voluntas ſeruabitur: quod ipſum videtur dicendum etiam ſi vnus filius melioretur in tertio & quinto, nam leges Regni permittunt patri meliorare filium in tertio omnium bonorum ſuorum, 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 quintū, & poſſit illud expēdere pro anima & legatis pijs, vnde hic teſtator poteſt huic fauori renunciare & diſponere, vt prius tertium, quam quintum detrahatur.

Ad nu. 4. ibi.) Ipſo iure non valet, adeo quod non oritur ex ea aliqua obligatio, &c. Eiuſdem opinionis eſt Tellus hic, *num. 1.* Caſtillus *gloſſ. 1.* Palacios Rub. *num. 10.* cum pluribus alijs quos refert & ſequitur Matien. *in d. l. 1. tit. 6. lib. 5. gl. 3. nu. 1.*

Ad nu. 4. ibi.) Vult quod melioratio tertij non tradita valeat, &c. Vide Azeuedum *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 11.* Suarez *in l. 9. text. 11. lib. 1. fori. notabili 2. fol. 79. in antiquis.*

Ad nu. 5. ibi.) Bene valet & tenet inter patrem & filium, &c. Vide Seguram in Repetitione *l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. num. 50. & 54. de legatis 2.* Duennas *in reg. 523. nu. 5.* Matien. *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gloſſ. 7. nu. 5.*

Ad nu. 9. ibi.) Niſi ſecuta traditione, &c. Vide Tellum hic, *nu. 2.* Caſtillus *gloſſ. col. 3.* Matien. *in l. 1. tit. 6. lib. 5 gloſſ. 1. num. 2.*

Ad nu. 10. ibid.) Et breuiter teneo quod ſic. Eandem hanc ſententiam tenet Suarez *in l. quoniam in prioribus prope finem. §. 9. quæritur. num. 5. verbo, præterea in caſu*, Gregor. *in l. 3. tit. 14. partit. 5. gloſ. verbo, no valdra, ad finem.* Matien. *in l. 1. tit. 6. lib. 5. gloſſ. 4. num. 21. & 22.* Velaquez de Auend. hic, *gloſſ. 3. per totam*, vbi tenet reuocari poſſe meliorationem quinti, quo ad funeris impenſas, & alia ad conſcientiæ exonerationem neceſſaria, Ayora de partitio. *2. par. quæſt. 14. & 16.* contrariam tamen ſententiam tenet Tellus *in l. 22. infra num. 14.* & Baeça *de dote cap. 10. num. 27. & 28.* Molina *de primogenijs lib. 1. cap. 12.* & iterum *lib. 4. cap. 2. num. 84.* & Angulo *in l. 1. gloſſ. 3.* quorum fundamentis late reſpondet, & ſatisfacit domini mei ſententiam defendens. Azeuedus *in dicta l. 1. num. 18.*

Ad nu. 11. ibi.) Secundo quæro ſi pater, &c. A quo tempore debeantur fructus meliorationis, vide omnino Matiençum per concluſiones hoc declarantem *in l. 4. tit. 6 lib. 5 gl. 3. num. 4.*

Ad nu. 12. ibi.) Virtualiter habebit eandem naturam & effectum, &c. Donatio reuocari non poteſt etiam ſi per actum fictum fiat traditio, vt colligitur hic, & probat Cifuentes hic, *nu. 2. in fin.* Pallacios Rub. *nu. 5.* Caſtillus, *verbo la poſſeſſion*, Gomez Arias *in verbo, ſaluo, nu. 14. & 15.* Tellus *nu. 17.*

Ad nu 12. ibi.) Extenditur ad bona præſentia & futura, &c. Id etiam docet Gregor. *in l. 5. gloſſ. magnæ ad med. tit. 13. part. 5. & in l. 9. gloſſ.* etiam magna. *tit. 30. part. 3.* Tiraq. plures referens more ſuo *in lib. de conſtit. 2. par. ampliat. 32. nu. 1.* Matiençus plures etiam referens *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gl. 3. nu. 19.*

Ad nu. 12. ibi.) Non poteſt reuocari, &c. Nec in bonis poſtea quæſitis, quod & docuit Matien. *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 4. nu. 11.* quidquid Tellus hic, *nu. 21.* dicat.

Ad nu. 13. ibi.) Sed adhuc in iſto caſu teneo, quod nullo modo poſſit reuocari, &c. Hanc ſententiam improbat Tellus hic, ſed eam eleganter defendit Molina *de Hiſpan. primog. 2. par. lib. 4. cap. 2. nu. 21.*

Ad nu. 16. ibi.) Quod fiat traditio ſcripturæ nouæ ipſius tituli, &c. Idem tenet Caſtillus hic, *verbo, la ſcriptura*, Palacios Rubeus, *nu. 25.* & dominus meus *in l. 45. infra nu. 57.* Gomez Arias *in l. 15. ſupra nu. 20.* Gregor. Lopez *in l. 8. tit. 13. par. 3 gl. vlt.* & Matien. *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 6. nu. 3.*

Ad nu. 17. ibi.) Item nota ex iſta *l. quod melioratio tertij facta filio vel filiæ*, &c. Hoc nouo iure corrigitur ex pragmatica 101. de Madrid, per quam per viam dotis prohibetur pater filias meliorare.

Ad nu. 18 ibi. Sed in foro conſcientiæ tenetur eligere & meliorare filium magis dignum. &c. Piam opinionem amplectitur dominus meus pius æquitatis amantiſsimus: ſed contraria verior videtur, & aperte probatur *in hac l. 17. iuncta l. cum quidam de leg. 2.* per quam hoc defendit Peralta ibi, *nu. 18.* Couar. *in reg. peccatum. 2. par. §. 7. nu. 3.* nec obſtat *l. fœminæ. C. de ſecundis nuptijs ibi, in quem contemplatione meritorum*, &c. Quoniam procedit attento vſu frequentiore.

Ad nu. 19. ibi.) Teneo contrarium, imo quod talis filius, &c. Prout tenet Segura *in l. vnum*

ex familia. §. sed si fundum. nu. 88. *de leg.* 2. Palacios Rub. *in l.* 27. *nu.* 23. Tellus *in l.* 18. *nu.* 2. Couar. *lib.* 1. *Var. cap.* 15. Bernardus Diaz *regul.* 213. *fallentia* 4. Gregor. *in l.* 18. *tit.* 4. *par.* 5. *verbo, a otro.* Molina *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. Matien. *in l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *gloss.* 3. *nu.* 3. qui simul cum Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiab. cap.* 9. *nu.* 6. *&* 7. limitat id 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. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. nu.* 13.

Ad nu. 19. ibi.) Tamen debet intelligi, quando pater vel mater habet plures filios, &c. Idem tenet dominus meus *in l.* 18. *in fin. infra eodem*, vbi Tellus Fernandez *nu.* 2. refert Palacios Rubeus idem tenentem contra quos ipse tenet cum Couarruuias qui in hoc contrarium tenet, & hanc opin. magis seruari asserunt in praxi, sed dominum meum sequuntur 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.* Lara de alimentis *§. item rescriptum nu.* 61. *fol.* 239. *col.* 2. vbi allegat Baeçam *de non meliorandis dotis ratione filiab. cap.* 9. *nu.* 6. limita tamen quando filius meliorationi consensit, & vide additionem positam *in l.* 18. *nu. fin. ad fin. infra his ll. Tauri.*

Ad nu. 21. ibi.) Imo quod talis diuisio & assignatio, &c. Videas Peraltam *in l. cum pater. §. à filio. ff. de legat.* 2. *nu.* 68. *pag.* 337. *& l.* 9. *tit.* 15. *part.* 6. *in fin.* & ibi Gregor. Tellum Fernandez *in l.* 23. *Tauri, num.* 11. cum sequentibus. Mieres *in tractatu maioratuum.* 3. *part. quæst.* 17. *nu.* 2.

Ad nu. 24. ibi.) Quod talis melioratio possit reuocari, &c. Idem tenet dominus meus *in* 1. *tomo Variarum cap.* 12. *nu.* 24. Duennas *in regul.* 217. *&* 218. Azeued. *in l.* 1. *tit.* 6. *Recop. nu.* 28. intelligit, vt dominus meus si traditio illa fiat sub commemoratione legati illius vel donationis causa mortis, secus si simpliciter, quia tunc cum per traditionem transeant in contractum inter viuos non poterit reuocari tale legatum vel donatio causa mortis, secundum Couar. 2. *parte. Rubr. de testamen. in tribus columnis finalibus*, & Tellum hic, *nu.* 84. *cum sequent.* Gutierrez *in repetit. l. nemo potest, nu.* 254. *cum tribus sequent. pag.* 82. *de legat.* 1. vnde colligitur male reprobari dominum meum à Pelaez de *maiorat.* 1. *part. quæst.* 31. *nu.* 1. cum sequent. vt latius videre poteris per Matien. *in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 4. *nu.* 25. *vsque ad* 27. & per Azeuedum *vbi supra.*

Ad nu. 24. ibi.) Vel dispositio relicta in vltima voluntate semper potest reuocari, &c. Ergo testamentum monachus ante professionem factū poterit post professionem vsq; ad mortem reuocare, dū non sit ordinis Diui Francisci, quod ex nostra l. defendit Tellus hic, *num.* 6. nam in ea testamentum vsque ad mortem posse reuocari docemur: quam de naturali morte esse intelligendā notant hic scribentes, præsertim Burgos de Paz qui hanc sententiam tenet *in l.* 3. *in* 1. *in parte, nu.* 687. *supra his legibus Tauri.* Matien. *in l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop gloss.* 3. *nu.* 4. vbi hanc communem dicit, hancque eandem sententiam tenet Rodericus Suarez *allegat.* 20. cum aljs pluribus relatis in additione *ad nu.* 3. *legis* 3. *supra in suis legibus Tauri*, quam omnino vide.

Ad nu. 24. ibi.) Si traditio fiat incontinenti, &c. Quia vbi res legata incontinenti traditur iā videtur tradi sub cōmemoratione legati, & ad ipsius legati executionem: ac proinde talis traditio non debet alterare naturam legati, quidquid in contrarium Tellus docuerit hic, *nu.* 86. *&* 87. intellectum *l. Lucius* retorquendo pro sua sententia, dicens ideo pretiū militię mortuo testatore iterum exigere velle legatariū, quia illa solutio transit in donationem inter viuos, & ideo legem illam negare vlterius posse consequi pretium de voluntate testantis, si ipse legatarius doceat voluisse bis sibi præstari pretium. confunditur tantum Tellus & in eius legis intellectu misere allucinat, nam si illa traditio vel solutio est facta ex vi legati eius mentione facta ex recepta sententia nō dicitur donatio, sed solutio legati & amplius illud exigere non poterit, vt *in dict. l. Lucius*, sin vero solutio fuit facta in vita testatoris, nulla facta mentione legati, transit in donationem inter viuos, ex dict. communi resolutione, quare hac in specie potius videbatur, iterum deberi pretium legatum, cum nulla eius mentione facta pretium fuerit donatum in vita, quare dicta *l. Lucius* retorqueri non potest, prout ipse Tellus ad suam opinionem probandam retorquet, vt optime aduertit Matien. *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. gl.* 4. *num.* 26.

Ad legem decimamoctauam.

De materia huius legis, & eius intellectu vide præter ordinarios hic Couar. lib. 1. *variar. cap.* 19. *per tot. & ex nu.* 4. Mieres *in tractat. maiorat.* 1. *part. quæst.* 15. *per totam. & quæst.* 28. *ad fin.* Mencha. *de succes. creat. §.* 1. *nu.* 5. Matien. *in l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recopil.* & ibi Azeued. Ioannem Rojas *de succes. ab intest. cap.* 6. *num.* 37. *vsque ad* 39. Angulum de meliorationibus *l.* 2. *per totam*, Gutierrez *in lib.* 2. *quæst. q.* 54. Couar. *lib.* 1. *variarum fol.* 85. *col.* 4. *num.* 3. *& fol.* 86. *col.* 1. *num.* 4. Ayoram de partitionibus 2. *par. quæst.* 34. *num.* 27. Menchac. *de succes. creat. in prælud. lib.* 1. *§.* 5. Espin. *in speculo testam. gl.* 18. *principij, num.* 19. vbi eleganter procedit hanc legem declarando.

Ad num. 2. ibi.) Duos vel plures, &c. Idem tenet Ioannes Lupus, hic, *nu.* 5. Suarez *in l.* 9. *tit. lib.* 3. *fori quæst.* 5. Tellus hic, *nu.* 1. Matien. *in l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *gl.* 2. *num.* 5.

Ad num. 3. ibi.) Non vero quoad vsum fructum. &c. Idem tenet Castillus hic, *verbo, à la madre.* Palacios Rub. *num.* 1. Matien. *in l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil gloss.* 1. *nu.* 2.

Ad num. 3. ibi.) Quia tunc nepos non potest meliorari, &c. Contraria sententia est receptior, & sic quod nepos ex vnico tantum filio possit meliorari, si alios filios habeat, quam tenet Couar. *lib.* 1. *variar. cap.* 19. *nu.* 4. *versi. obiter tamen.* Menes. *in l. vnum ex familia. §. si duos. nu.* 5. *de leg.* 2. Molina, de primog. *lib.* 2. *cap.* 11. *nu.* 5. Pelaez, *de maiorat.* 1. *part. q.* 15. *n.* 26. Lara relatus per Aluaradum, *de coniecturata mente testantis lib.* 2. *cap.* 2. *in princ. nu.* 23. *in fin.* Burgos de Paz Iunior. *in quæst. suis. q.* 1. *nu.* 20. Matien. *in l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. gl. fin. nu.* 51. Azeued. *ibidem num.* 5. Tellus, *hic, num.* 3.

Ad legem

Ad legem decimam nonam.

Vide præter ordinarios, Couarr. *in cap. Raynaldus. §. 2. nu. 1. de testam.* Matien, *in l. 3. tit. 6. lib. 5. recop. gl. 1. num. 1. per tot.* Mieres *in tract. maioratuum. 1. par. q. 52. num. 7. & 8.* Suarez *in l. quoniam. limit. 13 ad l. fori, q. 3.* per totam. Azeued. *in d. l. 3. tit. 6. lib. 5. recop.* Angulum, *in l. 3. de meliorationibus.* Gutier. *lib. 2. quæst. q. 55. & 56.* Mencha. *lib. 1. de succe. creat. §. 1. in præludio.*

Ad nu. 1. ibi.) quia legitima debetur filio in qualibet re hæreditaria, &c. eandem sententiam tenet Couar. *in cap. Raynaldus. §. 2. nu. 5. de testam.* & hanc dubitandi rationem assignant etiam Palac. Rub. *in præsenti, nu. 4.* Castill. *in gl. 1.* Gomez Arias, *nu. 2.* Matien. *in l. 3. tit. 5. lib. 5. recop. gl. 1. nu. 1.*

Ad nu. 5. ibid.) Item quæro, si res in qua fuit facta assignatio, &c. De ista quæst. vide Matien. *in l. 10. tit. 6. lib. 5. recopilat. gl. 3. nu. 6.* Azeued. *in l. 3. tit. 6. lib. 5. nu. 2.* cum alijs quos ipsi allegant.

Ad legem vigesimam.

Vide vltra scribentes ordinarios Bernardum Diaz regu. 318. & ibi additionatorem Salzedum, Peralta *in l. si quis seruum. §. fin. de leg. 2.* Suarez *in l. quoniam limitatione. 13. ad l. fori. quæst. 3. per tot.* Olanum *verbo legatum. nu. 6. & verb. melioratio. nu. 3. & 33.* Matien. *in l. 4. tit. 3. lib. 5. recop.* Azebed. *ibid.* Angelum *in l. 4. de meliorat.* Gutierrez. *in l. 2. quæst. q. 57.* Menchac. *de succes. creat. lib. 1. §. 1. nu. 9.* Spinum eleganter *in suo spec. testam. gl. 17. principij num. 60.*

Ad nu. 2. ibi.) Sed in ipsa re assignata per testatorem, vel in parte quotatiua cuiuslibet rei, &c. idem tenet Tellus hic *nu. 1.* Castel. *nu. 3.* Peralta *in §. si cui. quem legit cum lege cum autem de l. 2. nu. 2. & 3.* Matien. *in l. 4. tit. 6. lib. 5. gl. 3. nu. 1. & 20.* Menchac. *de succes. creat. §. 1. num. 9. verbo in summa.* Azeued. *in dict. l. 2. recopil. num. 2.*

Ad legem vigesimam primam.

Vide præter ordinarios Gregor. *in l. 2. verbo manda. tit. 9. part. 6.* Couarru. *libr. 2. Variar. cap. 2. nu. 2.* Menchacam de succes. progressu, lib. 2. §. 5. Peraltam *in l. si quis seruum §. si cui. & fere per totam. de leg. 2.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 10. per totum.* Ioannem Garciam *de fructibus & meliorat. cap. 11. ex num. 88. cum alijs* Matien. & Azeued. *in d. l. 5. tit. 1. lib. 5.* Gutierrez, *lib. 2. quæst. q. 58.* Angulum de Meliorat. *l. 5. per totam.* Mieres *in tractat. Maioratuum. 1. par. quæst. 17. num. 4. fol. 42.* Molin. *de primog. 1. part. nu. 13. fol. 36. & num. 14. fol. 76.* Spinum *in Specul. testam. gloss. 8. princip. nu. 28.*

Ad legem vigesimam secundam:

Vide præter ordinarios hic, Matien. & Azed. *in dict. 6 tit. 6. lib. 5. Recop.* Gutier. *in libr. 2. quæstionum q. 59.* Angul. de Meliorati. *l. 6. per totam.* Mieres *in tractat. maiorat. 1. part. quæst. 65. num. 9. fol. 227.* idem Mieres *vbi supra. 1. part. quæst. 72. num. 2. fol. 237.* Ayoram, de partitionibus. 2. *par. quæst. 14. nu. 30. & 31.* Menchac. *de succes. creat. libr. 1. §. 1. nu. 16.* nouissime acuteq; Spinum *in suo speculo testamentorum gloss. 18. princip. num. 71.*

Ad num. 1. ibi.) Quod si pater vel mater permisit alicui filio, vel filiæ non meliorare, &c. corrigit hæc *l. 22. l. pactum quod dotali de pactis,* vbi contrarium disponitur & hodie extat. *l. 1. ti. 6. de las mejorias in nouæ recopilat.* quæ hanc l. etiam corrigit simul cum *l. 17.* supra his legibus, dum dicunt posse fieri meliorationem tertij aut quinti filiæ obtentu dotis seu matrimonij quod minime fieri posse illa l. docet saltem per contractum inter viuos, cæterum in vltima voluntate bene fieri posse permittit: & vide ibi Matien. videas etiam *l. 1. tit. 2. lib. 5. Recop.* vbi etiam idem Matien. late tradit.

Ad num. 3. ibi.) Sed dico quod prædicta opinio Baldi est falsa, &c. Et consequenter licentia à patre concessa, filio ad testandum in sui præiudicium non valet nisi iuramento firmata sit, vt tradit Tellus *in l. 6. Tauri. num. 65.* Molina. *lib. 2. de primogeni. cap. 3. num. final.* Gutierrez *in cap. quamuis pactum in prin. num. 12. 39. & 44. & 50.*

Ad num. 17. ibi.) Ex quo infertur quod tale pactum & promissio de succedendo non firmatur iuramento, & idem tenet Tiraquellus, *de iure primogenitur. quæstio. 6. num. 8.* Couarr. *in cap. quamuis pactum in initio. 2. part, num. 2.* Matien. *in l. 6. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. 4. num. 1.*

Ad num. 19. ibi.) Neque tenet tanquam contra bonos mores, & impeditiuum libertatis, &c. Idem tenet Tellus. *hic num. 1.* Palacios Rubeus, *nu. 15.* Castillus, *in gloss. 1.* Matien. *in l. 6. tit. 6. lib. 5. gloss. 1. num. 2.* Gutierrez, *in tractat. de iuramento confirmatorio 1. par. cap. 59. num. 5.* Azeuedus, in dict. *l. 6. recop. num. 19.* & etiam hodie per viam matrimonij non valere pactum. de æqualiter succedendo, & fratres non meliorando filiæ à patre factum, tenet idem Azeuedus vbi supra *num. 24.* licet diuersa ratione, nam cum per legem Madritit iam conditam anno 1534. transcriptam *in l. 1. tit. 2. lib. 5. Recopil.* pater per viam matrimonij non possit filiæ meliorationem facere, vt diximus latius infra, in additione ad *num. 22.* ibi, si fieret filiæ per consequens pactum de non meliorando filiæ facere non poterit matrimonij intuitu, quia negari non potest quin fiat melioratio per hoc pactum filiæ, dum pater sibi potestatem adimit meliorando filios alios, id enim quod pater poterat in vim meliorationis alicui ex filijs ex legis permissione legare & donare, quis dubitat quod vertitur in commodum dictæ filiæ virtute dictæ promissionis: igitur est contra dictam *l. Madritit iam,* vt latius prosequitur Azeuedus, vbi supra Gutierrez, *in tractatu de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 59. n. 14.* licet Matien. *in dict. l. 6. recopilat. gl. 1. nu. 6. & 7.* & teneat contrarium, scilicet valere promissionem seu pactum de non meliorando hoc casu factum etiam stante dicta *l. 1. de Madritit.* quod etiam tenet Angulo, *in l. 6. gl. 3. nu. 1.* cum sequentibus, quorum fundamentis late respondent Gutierrez & Azeuedus, vbi supra.

Ad num. 19. ibi.) Meliorare per viam matrimonij, &c. Vide quæ dixi in num. 22. ibi si fieret filiæ infra hac l.

Ad num. 22. ibi.) Si fieret filiæ, quia tunc non esset quæsitum ius, vel actio genero, &c. Hodie vero melioratio, nec in tertio, nec in quinto, nec in alia minori summa filiæ causa doris, vel matrimonij fieri potest *l. 1. titu. 2. lib. 5. recopil.* vbi Mariencus *gloss. 2. num. 3. & gloss. 3. num. 2.* Azeuedus *ibid. num. 3.* Baeça *in tract. de non meliorandis dotium ratione filiabus. cap. 3. per totum*, Gutierrez, *de iuramento confirmatorio. cap. 59. num. 17.* quod in Senatu Pinciano in praxi fuisse admissum testatur Matien. in dict. *gloss. 2. num. 3.* ad fin. alios plures referens hanc sententiam tenentes, scilicet meliorationem inter vivos ex causa dotis, filiæ fieri non posse, sed in testamento fieri optime posse docet idem Matien. vbi supra *num. 9. & gl. 3. num. 2.* & latè Baeça *vbi supra. cap. 10.* per totum contra Auendannum. Gutierrez de iuramento confirmatorio *cap. 59. num. 15.* Rojas *de succes. ab intest. cap. 3. num. 40.* Azeuedus *in dict. l. 1. tit. 2. lib. 5. recop. num. 17.* qui simul cum Baeça, vbi supra intelligit: id verum nisi melioratio in testamento facta fuit per viam contractus nomine dotis, & pro dote, quia tunc idem esse arbitrantur: ideo, quia in testamentis, sicut in contractibus, contrahi potest, vel si alio modo per viam fraudando. dic. l. primæ dispositionem filia talis in testa. melioraretur, vt in exemplis ab ipso relatis, nam tunc idem esset quod in contractibus testatur.

Ad num. 23. ibi.) Vel de non meliorando alios remittat pactum & prouisionem, &c. Hinc plane fit, quod si mulier cui fuit factum pactum, de non meliorando alios secundo nupserit, huiusmodi pactum non extinguitur, sed idem ius competit secundo marito.

Ad num. 23. ibi.) Ab ea auferri, sine eius consensu, &c. Idem tenet Angul. *de meliorat. l. 6. gl. 3. num. 6.*

Ad num. 24. ibi.) Ego teneo contrarium. &c. Prout tenet Palac. Rub. *hic. num. 11.* & Tellus ibidem Azeuedus *in l. 6. tit. 6. lib. 5 num. 5.*

Ad nu. 25. ibi.) Non possit Auus vnum ex nepotibus vel descendentibus meliorare, &c. Idem tenet hic, Castillus, verbo, que non vala, versi. vlterius quæro. Tellus Fernandez, *num. 19.* Matien. *in d. l. 6. tit. 6. lib. 5. recop. gl. 4. num.* Angulo *in l. 6. gl. 3. num. fin.*

Ad nu. 26. ibi. Item quæro, si pater vel mater promisit non meliorare aliquem ex filijs, &c. Adde Matien. *in l. 4. tit. 6. lib. 5. gl 3. n. 1.* & vide, quæ diximus *in l. 17. nu. 10.* ibi, & breuiter teneo quod sic & videas etiam Azeued. *lib. in l. 6 tit. 6. 5. recopil. nu. 9. ad fin.* Angulum *in l. 6. de meliorationibus, gl. 6.*

Ad nu. 27. ibi.) Imo quod non possit etiam isto casu meliorare nepotes, &c. 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 contractū seu actum fuit, vt colligit ex Bartoli doctrina. *in l. pater filium. §. fundum de leg. 3. & in l. cum pater. §. dulcissimis, de leg. 2.* Tellus hic, *nu. 8.* sic intelligendo dominum meum & Cifontanum, hic *nu. 2.* Castillum, *verbo, descendentes*, Palacios Rub. *n. 2.* vt tradit Velazquez de Auendanno, *hic gl. 1. n. 4.* Gutierrez, *de iurament. confirmatorio 1. part cap. 59. nu. 11.* Matien. tamen domini mei sententiam indistinctè tenet, imo quod pater nepotes meliorare non possit virtute pacti de non meliorando filios, siue simpliciter, siue cum causa fiat & fundamentis, quibus Telli distinctio corroboratur, plene satisfacit *in l. 6. tit. 6. lib. 5. recop. gl. 1. num. 4.* & stante nostra lege hic verum asserit Azeuedus *ibid. nu. 9* hancque sententiam, sine distinctione sequuntur Palacios Rub. Cisuentes, Castillusque supra allegati. Perez ad Seguram in repetitione *l. 3. §. fin. nu. 51. ff. de liberis. & posthumis*, & dicit cōmunē Matien. vbi supra & hoc casu pro anima posse disponere tenet Azeuedus, vbi supra *n. 4. ad fi.* & Angulo *in l. 6. gl. 6.* & dominus meus supra *n. 26. in prin.* & idem Ang. *gl. 3. in dict. l. 6. n. 1.*

Ad num. 28. ibi.) Requiratur scriptura publica, & disponit nostra lex, &c. Idem tenet Didacus del Castillo, *hic verbo, scriptura publica.* Palacios Rub. *nu. 4.* & ibidem Tellus Fernandez. *Couar. in cap. quamuis pactum in 3. par. in initio, n. 2. ad fi.* Mariencus *in l. 6. tit. 6. lib. 5. recop. gl. 2. num. 1.* Azeuedus *ibidem, nu. 13.*

Ad num. 28. ibi.) Tamen si sit deperdita poterit pactum vel promissio probari per testes. &c. Facit *l. sicut iniquum. 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 scripturæ, & quod habebat substantialia, vt docet dominus meus *in l. 41. num. 3.* & late Aluarus Velasc̄us, *de iure emphyteutico. 1. par. quæst. 7 num. 38.* iuxta quæ intelligenda est *in l. 41. ibi, o por testigos que depongan en la forma que el derecho requiere*, nec obstat *l. 10. titu. 19. part. 3.* quia loquitur quando transumptum scripturæ parti datum deperditum est, extabat autem originale, in protocollo 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. ordin.* & vide omnino Palacios Rub. hic. *nu. 7.* Castillum, *verbo scriptura.* Mariencum *in l. 6. tit. 6. lib. 5. gloss. 2. num. fin.*

Ad nu. 29. ibi.) Et teneo absque dubio q̄ sic, &c. Idē tenet Angulo *in l. 6. gl. 2. n. 1.* id intelligens procedere, nisi causa finalis seu ratio promissioni adijciatur omniū filiorū fauorē respiciens, puta, vt omnes æqualiter succederent, quia tunc causa generalis generalē pariet effectum, ex dict. *l. age cum Geminiano.*

Ad num. 31. ibi.) Quod filius in cuius fauorem est renunciatum ab illo fratre vel fratribus, &c. Sed etsi non expresse in fauorem fratris renunciasset, sed in fauorem patris, vel matris eo adiecto pacto, vt possent pater vel mater, cui vellent 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 renunciante habuit alteri filio relinquere, quia non à matre sed à fratre, qui renunciauit capere videtur, ita Gutierrez *in c. quamuis pactum. de pact. in 6.*

TEX-

TEXTVS. XXIII.

QVando el padre o la madre por contracto 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: *Quumpater 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, non in tempore quo augmentum est factum.*

SVMMARIVM.

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

LEX. XXIII.

NOta decisionem huius legis, quod melioratio tertij facta filio vel filiæ generaliter de toto tertio vel partis eius, debet attendi & considerari habito respectu ad tempus mortis: non vero ad tempus ipsius contractus & melioritionis, cuius ratio est, quia legitima & valor eius attenditur & consideratur tempore mortis, non verò in vita. tex. est in l. cum quæritur. C. de inoffi. testa. tex. in l. omni modo. eod. titu. tex. in l. Papinianus. §. quoniam autem. & in §. quarta autem. ff. de inoffic. testa. tex. in l. cum quo, de peculio. §. fin. ff. ad l. Falcid. tex. in l. 1. §. si parens-ff. si quis à parente fue. manu. tex. in l. etiam. §. fi. ff. de bon. libe. rex in l. si patronum §. fi. eod. titu. tex. in l. fi. ff. si quid in frau. patro. sed melioratio tertij dicitur legitima respectu filiorum, cum extraneo relinqui non possit: vt in l. 9. titul. de las mádas. lib. 3. fo. ll. ergo illo tempore attendatur valor eius: istam rationem ponit doct. Pala. Ruui. in l. 19. supra eod. num. 5. licét idem doctor. Pala. Ruui. relinquat istam quæstionem indecisam & cogitandam in sua repeti. cap. per vestras. de donat. inter virum & vxo. fol. 97. col. 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 tantum debet fieri solutio. Et extende conclusionemem huius tex. vt procedat & habeat locum tam in melioratione expressa, quam etiã in donatione simpliciter facta alicuius rei vel quantitatis, modo sit statim valida & firma, modò non, sed morte confirmetur: quia cum illa habeat vim melioritionis, vt in l. 26. infra eodem. debet etiam in ea attendi & considerari tempus mortis: & ita tenet expresse Cifuentes in præsenti. fina. quæstio. & adde pro maxima declaratione & extensione huius legis, quod talis melioratio etiam respectu bonorum futurorum non potest reuocari licet in eis non fuerit tradita possessio: si fuerit tradita de præsentibus: vt dixi & fundaui in l. 17. suprà eod. num. 1.

ADDITIONES.

VIde vltra scribentes, hic, Burgos de Paz. *consil. 14. nu. 62.* Gutierrez *lib. 2. quæst. q 60.* Angulum de melioritionibus. *l. 7.* per totam. Menchacam *de succeff. creatione. lib. 1. §. 1. num. 16.* Mieres, *in tractat. maiorat. 1. par. quæst. 52.* per totam. Matien. *in l. 7. tit. 6. lib. 5. recop.* & Azeuedum ibid. Angulum, *in l. 7. de melioritionibus per totam.*

Ad numerum 1. ibi.) Habito respectu ad tempus mortis, &c. Limita tamen in casu l. 29. infra, quæ hodie est *l. 3. tit. 8. lib. 5. recopil.* scilicet cum dos & donatio trahuntur ad collationem & partitionem in hæreditatum diuisione procedentium ab ipsis melioritionibus: tunc enim attenderetur tempus factæ ac promissæ dotis vel donationis, propter nuptias, vel tempus mortis defunctorum, secundum quod elegerit ille in cuius fauorem dos, vel donatio propter nuptias facta sit, vt tenet Angulus *in l. 7. gl. 2. nu. 6. in 6.* gl. 1. *num. 10.* Azeuedus *in l. 7. tit. 6. lib. 5. recopil.* vbi etiam id sublimitat.

Ad num. 1. ibi.) Sed melioratio tertij dicitur legitima, &c. Idem tenet Castillus *in l. 19. Tauri. num. 6. & 7.* Couar. *in cap. quamuis pactum. 3. part. §. 1. nu. 2.* Azeuedus, *in l. 3. tit. 6. lib. 5. nu. 24. ad fin.*

Ad numerum 1. ibi.) Considerari tempus mortis, &c. Faciunt dicta per Tellum, *in l. 25. num. 15.* cum seq. vbi quamuis 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 quæstionem tangit Azeuedus *in l. 3. tit. 6. lib. 5. recop. nu. 22.* & idem Tellus, hic.

TEXT. 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. An & quando instituto in 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 testameto ex causa præteritionis vel exhæredationis, confirmatur & validatur melioratio tertij & quinti in eo contenta: Pro cuius perfecta declaratione magistraliter & resolutiuè dico, quod testamentum primo modo potest annullari propter defectum testantis: quia minor. vel in potestate alterius, vel furiosus, mente captus. Et sic carens intellectu, vel prodigus, vel cõdemnatus

demnatus crimine capitali, vel ex aliqua alia causa prohibitus testari, & tali casu legata & fideicõmissa, in eo relicta non valent nec tenent, quia prohibitus testari videtur etiam prohibitus codicillari: tex. est formalis & expressus *in l. 2. ff. de lega. 1.* cuius verba sunt, *sciendum est eos demum fideicommissum posse relinquere qui testandi ius habent.* & ibi glos. ordina. Barto. Alberi. Bal. Panormit. Imol. Angel. Areti. Socinus, Cuma. Alexand. Iaso. & comm. Dd. tex. *in l. diui. §. licet. versic. codicillos. ff. de iure codic. text. in l. consiciuntur. versic. 1. eodem titu. tex. in l. 1. titu. 12. parti.* 6. ex quo notabiliter infertur quod si lex noua vel statutum disponat, quod 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 vero. §. de viro. ff. soluto matri.* iuncta communi opinione. Ex eo quod est correctoria. tamen ex eo quod sunt casus æquiparati per legem antiquam, dispositum in vno censetur etiam dispositum in reliquo: argumento. tex. *in l. si quis seruo. Cod. de furtis.* & ibi notat & commendat glos. fina. Barto. & commun. docto. tex. *in l. 1. §. 2. ff. ad l. Falcid. tex. in l. 1. §. 1. ff. de muner. & hono. cum simi.* & in expresso ita tenet & infert. Bar. *in d. l. 2. ff. de lega. 1. col. 1. & q.* & ibi Panor. Aret. Alex. & modern. & istam dicit comm. opin. Soci. Iunior. in repet. illius *l. pen. fol. nu. 134.* tenet etiam Pau. de Cast. & alij docto. *in l. non est nouum. ff. de legibus.*

Secundò & principaliter testamentum potest annullari ratione voluntatis imperfectæ & non consummatæ: quia antequam impleretur testamentũ testator mortuus est, & talietiam casu legata & fideicommissa in eo relicta non valent, tex. est *in l. si is qui testamentum. ff. de testamentis.* tex. *in l. ex ea scriptura. eodem tit. text. in l. fideicommissa. §. quoties ff. de lega 3.* & vtrobiq; glos. ordi. & commun. docto. Tertiò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum solennitatis: quia testator instituit hæredem, sed nõ fuit adhibitus legitimus numerus testium. Et hoc casu dico, quod legata & fideicõmissa in eo relicta non valent nec tenent, quia cũ 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, imo nec valebit vt codicillus, licèt habeat solennitatẽ in codicillis requisitam, quia constat quod voluit testari & non codicillari. tex. est formalis & expressus *in l. non codicillum. C. de testamen.* cuius verba sunt, *non codicillum sed testamentum auiam vestram facere voluisse institutio & exhæredatio facta probant euidenter.* & ibi gl. ordi. & comm. Dd. tex. *in l. illud. §. tractari. ff. de iure codicil. text. in l. finali. C. de codicil.* Ex quo singulariter inferas quod præsumptio voluntatis defuncti colligitur & consideratur secundum formam & solennitatem quã adhibuit in actu, & ad hoc summe notat & commendat Alex. & alij docto. in dicta *l. non codicillum.*

Quartò & principaliter testamentum potest annullari propter defectũ institutionis, quia bene est adhibitus legitimus numerus testium, sed deficit institutio hæredis: quo casu legata & fideicommissa in eo relicta non valent, quia militant rationes superiores: tex. est *in l. fin. §. illud. C. de codicill.* cuius verba sunt, illud quoque pari ratione seruandum est, vt decreuerit facere testamentũ, 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. tex. *in l. 1. ff. de iure codicil.* & ibi glos. ordinaria. Barto. & commun. Dd. tex. *in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pupilla.* 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 disponit *lex 1. titu. de los testamentos. lib. 5. ordi.* Cuius ratio est ne omissione tam leui solennitatis, deinat 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, qua hoc etiam casu legata & fideicommissa non valent: tex. est in leg. 3. & per totum. *ff. de his qui pro non scriptis babentur, text. in l. 1. Cod. de hæred. insti. text. in l. vnica. §. & cum triplici. & in §. in primo. & in §. pro secundo. Cod. de caducis tollendis.* & vtrobique communiter doctores. textus *in l. 4. titulo. 3. 6. par.* Pulchrum tamen dubium est an hoc casu hodie de iure regio corrigatur ista conclusio, & videtur quod non, quia lex correctoria non debet extendi ex paritate vel maioritate rationis, vt *in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrimo. cum similibus.*

Sed firmiter teneo contrarium, imo quod 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 tex. *in l. si quis seruo. C. de furtis.* & ibi communiter doctores. Sed in iure nostro caput impotentiæ & caput voluntatis æquiparantur & tacitè ex iuris dispositione vnum comprehendit alium, vt *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu cum similibus.* & ibi Bar. & comm. docto. 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 libertates competunt, nec legata præstantur.* & ibi gl. ordi. Bar. & commun. 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 cõtra ta-

tra tabulas: quia tunc cū admittatur tantū de iure prætorio, & eius æquitate voluit quod legata & fideicommissa præstentur liberis, & parentibus, & quibusdam alijs personis: de quibus *in l. 1.* & per totum. *ff. de legatis præstandis. & in l. 1. Cod. de bono. posse. contra tab.* & ibi comm. docto.

Vnum tamen est quod si filius in potestate præteritus intentet prædictam bonorum possessionē 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: tex. est nota. & subtilis *in l. is qui in potestate. ff. de legatis præstandis.* & ibi Barto. & commun. Dd. antiqui.

Septimò & principaliter testamentum potest annullari propter exhæredationem filij, quo etiam casu institutio hæredis & legata & fideicommissa annullantur & non conseruantur: textus est capitalis & expressus *in l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inofficio. testamen. cum similibus*, & ibi communiter doctores: cuius verba sunt, *si ex causa de inofficioso cognouerit iudex, & pronuntiauerit contra testamentum. nec fuerit prouocatum ipso iure resciss um 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. tex. est *in l. 1. ff. de iniusto rupto.* tex. *in l. certum. eodem titu. cum similib.* & ibi gl. ordi. Barto. & commun. doctores.

Nonò & principaliter, testamentum potest annullari propter non aditam hæreditatem, & hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur & irritantur: textus est *in l. si nemo. 1a. prima. ff. de testament. tute.* cuius verba sunt. *si nemo hæreditatem adierit nihil valet ex his quæ testamen. scripta sunt*: tex. *in l. proxime. ff. de his quæ in testamen. delen.* tex. *in l. 1. §. primo. ff. de legatis tertio.* tex. *in l. eam quam. Cod. de fideicommiss.* tex. *in l. ex testamento, eodem titu.* tex. *in l. 2. §. adeo. ff. de vulgar. & pupil.* tex. *in l. si nemo. ff. de regul. iuris.* & vtrobique commun. doct. quod extende etiam si legata vel fideicommissa sint relicta ad pias causas: ista est commu. opinio. *in dicta l. eam quam* secundum Iaso. ibi no. *col. num. 19.*

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 & cōsanguineum: cum in veritate non esset, quia tunc talis institutio non valet nec tenet, quia deficit consensus ipsius testatoris, ex eo quod est erratum in causa efficienti & finali: tex. est *in l. si pater. C. de hæred. institu.* tex. *in l. nec apud. eod. tit.* tex. *in l. quoties. eod. tit.* tex: *in l. professio. C. de testamen.* & vtrobique. & comm. Dd.

Sed isto casu legata & fideicommissa in eo relicta bene valent & tenent: quia nullus etror in eis censetur adhibitus, & testator qui ea reliquebat à filio vel coniuncto à fortiori præsumitur reliquisse à venientibus ab intestato: tex. est singularis & vnicus *in l. eam quam. C. de fideicommiss.* secundum intellectum Azonis verum & communem: secundum doctores antiquos & modernos ibi. confirmatur etiam per tex. singularem & vnicum *in l. fina. ff. de hæredi. institu.* vbi habetur quod 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 secundo testamento facta annullatur & irritatur, tamen legata & fideicōmissa in eo contenta valent & tenent. & ad hoc reputat singularem & vnicum Barto. & comm. Dd. ibi. quod extende modo error testatoris esset expressus, modo non secundum eos.

Et si quæras cum testamentum secundum non valet propter errorem & defectum consensus testatoris in ipsa principali dispositione, hoc est institutione: quare etiam non irritatur in legatis & fideicommissis, cum sit eadem & ad huc maior ratio: respondeo quod error tātum fuit limitatus & adhibitus circa solā institutionem. Ideo illa sola vitiatur: non vero legata & fideicōmissa, nec alia contenta in ipso secundo testamento: sed valent & tenent & cōseruantur tanquam nō à secundo testamento, tanquam nullo, nec ab intestato: cum primum testa. remaneat validum circa institutionem, sed conseruantur tanquam codicillus qui sumit vires ab ipso primo testamento. & ita tenet & declarat Barto. & comm. alij Dd. in dicta. *l. finali.* idem Bar. & communiter doctor. *in l. si iure. ff. de lega. 3.* & probat text. & ibi Barto. & communis opinio *in l. posthumus §. si paganus. ff. de iniusto rupto.* Sed accessit 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, cum sit credendum & plus quam 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 institutum. 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 dicendū & tenendū est, quod omnia prædicta legata & fideicōmissa 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, præterquàm si testator voluit codicillari & in codicillis fec-

fecit legata & fideicommissa: quia illa valent & tenent, textus est *in l. 2. & per totum. ff. de iure codicillorum.* text. *in l. 1. & per totum.* & maximè *in l. finali. C. de codicillis:* text. *in §. primo. & per totum. Instit. de codicillis.* text. *in l. 1. & per totum. titu. 12. 6. part.* imò quod magis est institutio directa contenta in codicillis obligatur & inducit reperitionem à venientibus ab intestato: quia videntur grauaris restituere hœreditatem per fideicommissum hæredi instituto: text. est *in l. 2. §. finali. ff. de iure codicil.* text. *in l. 3. eod. tit.* text. *in l. 2. C. de codicil.* text. *in §. penul. instit. eodem tit.* & vtrobique communiter doctores. Aduertendum tamen quòd prædicta iura benè dicunt quòd in codicillis possunt hæredes ab intestato grauari, de restituenda hæreditate cui testator velit: non tamen dicunt quod institutio directa simpliciter facta & in eis contenta obligetur. Sed licèt prædicta iura hoc expressè non disponant: benè tamen probatur & colligitur ex eis, quod 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 Trebellia.* 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, Bart. Albericus, Angel. Paulus, Imola. & commu. doct. & per illum tex. ita tenet Paul. de Cast. *in l. 2. C. de codicil.* & dicit ita tenere Dinum *in quadam sua dispositione.* Ioannes de Imol. *in l. 1. in fin. 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 fi. ff. de iniusto rupto.* & ibi comm. doct. 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 glossa ordina. *in Auth. ex causa. C. de libe. præ. in gl. finali. quæst. fin.* secundum primam opinionem: vbi dicit, quod 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. colum. pen. quæstione.* Cynus, *fin. colum. num.* 12. Bart. *fin. colum. & quæst.* Bald. 12. *col.* 7. *q. & fin. col. in fin.* Angel. de Peru. *in fin.* Paul. *fin. col. num.* 15. Alex. 6. *col. num.* 13. Iaso. *antepen. col. num.* 22. Corneus *num.* 57. Curtius 20. *colum. num.* 69. glossa etiam notabilis & ordinaria *in l. ex ea scriptura. ff. de testamen. in gl. fina.* & ibi Bartol. Bald. Angel. Paul. Imola, & commun. doctor. idem Bart. *in l. 1. ff. de iure codicil. 5. q. principali cum seq.* Confirmatur: quia dispositio directa defuncti, quæ non potest valere iure directo ratione personæ vel solennitatis obligatur, vt valeat iure fideicommissi: tex. est capitalis & expressus *in l. Scæuola. ff. ad Trebel. text. in l. si quis priore. eo. tit. text. in l. ex facto. eod. tit. text. in l. si patroni. §. fin. eo. tit. text. in l. filius familias. §. vt quis hæredem. ff. de lega. 1. text. in l. posthumus. §. fin. ff. de iniusto rupto. tex. in l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicommi. libe. text. in l. cùm quis decedens. §. feram. ff. de leg. 2. text. in l. Lucius §. filium. eo. tit. text. in l. codicil. §. si eo. tit.* & vtrobique Bar. Bal. Paul. Imo. & commu. doct. notat etiam & declarat Bar. & commu. doct. *in l. verbis similibus. ff. de vulg. & pupi.* Et adde quod in aliquibus casib. prædicta clausula codicillaris, tacitè censetur apposita, licèt expressè non ponatur: primus est, quando testator dixit, valeat omni meliori modo quo possit valere: tex. est not. *in l. codicillis. §. Lucius Titius. ff. de leg. 2.* & ibi notant & commendant indifferenter omnes doctor. Secundus est, quando apponitur iuramentum: tex. est singul. & vnicus *in l. cum patrem. §. filius matrem. ff. de lega. 2.* & ibi notat Bart. Bald. & commun. doctor. Tertius est, quando pater testatur inter liberos. glo. est sing. & vnica *in l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulga. & pupi.* & ibi notant commu. docto. antiqui. & moderni: de quo articulo vide per docto. *in l. fin. C. de codi.* & *in l. eam quam. C. de fideicom.* & omninò posita per me *in l. 3. suprà hi. Tauri. nu. 62. & nu. 74.*

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 Auth. ex causa. C. de liber. præter.* cuius verba sunt, *ex causa exhæredationis vel præteritionis, irritum est testamentum quantum ad institutiones, cætera nanq; firma permanent.* & ibi gl. ord. & commu. docto. & idem disponit *l. fi. tit. 8. 6. part.* Et similiter valet & conseruatur substitutio pupillaris, item substitutio fideicommissaria, item tutela, item executoria & alia iura similia, per quę non succeditur directè ipsi defuncto, secundum gl. & communi. doct. *in d. Auth. ex causa.* Ex quo subtiliter poterat dubitari, an hodie stante illa authentica, conseruetur melioratio tertij & quinti filio facta, quando testamentum rumpitur vel annullatur ex causa præteritionis vel exhæredationis. Et videtur ꝙ non: quia talis melioratus reputatur hæres, & tenetur ad omnia debita defuncti pro rata tàquàm 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 testamẽto ex prædictis causis exhæredationis vel præteritionis. Cuius ratio est, quia talis melioratio potiùs censetur prælegatum, quàm institutio vniuersalis: argumento tex. *in l. qui filiabus. §. fi. cum l. seq. ff. de leg. 1.* & ibi communiter doctores. & dixi & declarau *in l. 21.* suprà his legib. Tauri. & in expresso ita decidit & determinat nostra lex, & iste est verus & realis intellectus eius. Pro cuius perfecta declaratione quæ-

ne quæro, an dispositio prædictæ Auth. habeat locum in præteritione 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 text. ita tenet ibi Bart. Paul. & communiter doct. idem Bart. *in d. Auth. ex causa. 3. col.* & ibi Baldus 4. *col.* Paulus 2. *col.* & commun. alij doctor. & hanc dicit communem opinionem ibi Iaso. 4. *col.* & Franciscus Curtius Iunior 5. *col.* idem tenet Bart. *in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. 3. col.* idem Bart. *in leg. 1. ff. de iure codicil. 3. col. num.* 10.

Nec obstat text. *in l. finali. ff. de hæred. instit.* vbi habetur quod quando præteritio est facta ab ignorante vitiatur institutio & legata & fideicõmissa remanent firma: quia ibi loquitur, quando præteritio est talis personæ, cuius præteritio non rumpit testamentem, sed institutio rumpitur propter defectum causæ quã 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 Bart. & commun. docto. vbi supra, & maximè *in dicta Auth. ex causa.* Quod tamen limita & intellige sequentibus modis.

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

Secundo modo, limita & intellige quando in testamento non fuit apposita clausula codicillaris: secus 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 vero si coniunctis.

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

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

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo quod omnes prædictæ limitationes non sint veræ nec procedant: sed indistinctè hoc casu annullentur & irritentur legata & fideicommissa, quia dispositio testatoris deficit ratione præsumptæ voluntatis, & ex defectu consensus. Ex quibus infero maximam & singularem declarationem ad nostram *l.* 24. qua cauetur quod rupto testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis conseruetur melioratio, vt intelligatur, & procedat quando filius est præteritus scienter, secùs vero 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 *Authent. ex causa.* rupto vel annullato testamento ad eius instantiam & petitionem, & videtur quod sic, quia dispositio prædictæ *Auth.* loquitur simpliciter & generaliter, ergo videtur quod etiam intelligatur & procedat in isto casu, & in expresso ita tenet ibi Cinus 5. *col.* post Dinum & antiquos quos ipse refert. Paul. de Cast. *in l. fin. eiusdem titul. fin. colum.* Ang. *in Authent. vt cum de appella. cognos. §. fin. colla. 8. fin. colum.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod prædicta legata & fideicommissa non consequentur, quia aut filius petit legatum vel fideicommissum ante expugnationem testamenti, & videtur approbare eum. argumento textus *in l. parentibus. C. de inoffic. testament.* 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: text. 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 indig.* text. *in l. is qui contra tabulas. ff. de vulg. & pupil.* tex. *in l. in seruitutem. §. si quis bonorum possessionem. ff. de bonis liber.* text. *in l. sub conditione. vers. fin. ff. de bono. posse. contra tabu.* text. *in l. filium. §. omnibus. ff. de legatis præstandis.* text. *in l. alia. C. de his qui vt indig.* tex. *inc. ex eo. de reg. iur. in 6.* & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in dicta Auth. ex causa. 9. col. nu. 19.* post Mar. Sile. & alios antiquos quos allegat. & ibi Bald. *penult. col.* Salic. 7. *col. nu.* 14. Iaso. 9. *col. nu.* 14. & communiter alij doctores: idem Bartol. *in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto 7. col. num.* 12. & ibi Ioan. de Imol. 17. *colum.* idem Bartol. *in l. filium. §. omnibus. ff. de legatis præstandis.* Ange. *in l. fin. C. de libe. præ.* & ibi Fulgo. 2. *colum.* Alex. *fin. col.* qui dicit hanc esse communem opinionem. Iaso *fin. col. in fin.* qui similiter dicit hanc esse communem opinionem. Ex quibus etiam infero aliam singularem & necessariam declarationem ad nostram legem 24. qua cauetur, quod rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, conseruatur melioratio, vt intelligatur quando melioratio est relicta filio instituto, secus verò si relinquatur ipsi filio præterito vel exhæredato qui expugnauit testamentum patris: quia tunc non conseruabi-

tur prædicta melioratio: & ita tenet in præsenti egregius doctor Palacios Ruuios. 3. *colum. num.* 7. & Didacus de Castillo. 2. *colum.* Tertiò principaliter quæro, si pater vel mater instituit aliquos filios hæredes, & vnum præteriuit vel exhæredauit, & alterum tertium & diuersum in tertio & quinto meliorauit per viam institutionis, dicendo talem filium meum 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 quod sic per supradicta, cùm ipse non fuit causa nullitatis vel rupturæ testamenti per nostram legem. Sed contrarium tenet in præsenti Palacios Ruuios. 2. *col. nu.* 5. *versic. tertio pone, & 4. col. nu.* 8. *versic. 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 exhęredationis, irritum est testamentum quantum ad institutiones, licet cæreta 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.

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 testamento restituatur sibi ab intestato per cohæredes, per viam prælegati & fideicommissi: argumento textus *in l. fin. C. fami. hercisc.* & tenet glossa ordinaria singularis & vnica *in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgari. & pupill.* & ibi commun. doctor. & dixi supra ista lege. Ergo in nostro casu & quæstione, licet filius melioratus succedat ab intestato vnà cum alijs fratribus, tamen 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 quod in effectu habeat tertium & quintum succedendo ab intestato.

4 Quarto principaliter quæro, si pater vel mater instituit aliquos filios hæredes, & vnum præteriuit vel exhęredauit, & alterũ in tertio & quinto bonorũ meliorauit per viam legati vel fideicommissi, dicendo melioro talem filium meum in tertio & quinto bonorũ 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 alijs fratribus, & insuper habeat integram meliorationem tertij & quinti, ex eo quod non fuit relicta melioratio per viam institutionis, sed per viam legati & fideicommissi: & videtur quod sic: argumento tex. cum materia *in d. Authen. ex causa.* & in nostra *l. 24. Tau.* & in expresso ita tenet & declarat in præsenti Palacios Ruuios. *6. col. nu. 14. versi. vel pone casum aliter & quarto.* Sed salua eius pace, similiter isto casu ego teneo contrariũ, imò quod talis filius melioratus habeat legitimam ab intestato, & insuper illud plus & residuum vsque ad complementum tertij & quinti: quod tenentur alij fratres sibi restituere per viam prælegati & fideicommissi: argumento supra proximæ. q. Aduertendum tamen, quod in casibus in quibus legata & fideicommissa, sunt relicta in codicillis, vel conseruentur virtute clausulę 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. instit. in gl. pe. in fin.* & ibi notat & commen. Bart. & comm. Dd. & eam reputat sing. & vni. Bald. & Ang. notat etiam & commendat Bald. *in l. eam quam. C. de fideicom. 2. colum* & ibi Pau. *2. colum. in fi.* Iaso. *6. col. num. 13.* Bart. Bal. Cuma. & alij docto. *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. nu. 25.* & ibi comm. alij docto. idem Bald. *in l. fi. C. de testa. manu.* Ang. de Areti. *in §. fi. instit. de codicil.* pro qua gl. & comm. opi. est text. formalis & expressus *in l. 2. ff. de fideicom. liber.* quem ibi ad hoc notat & commendat Iac. de Are. Bart. Albe. & commun. Dd. antiqui. Cuius ratio est, quia hæres non potest obligari nisi ex quasi contractu qui inducitur per aditionem hæreditatis: vt *in l. apud Iulianum. §. fi. ff. ex quib. cau. in po. ea. & in §. hæres inst. de obli. quæ ex quasi con. nas.* Item, quia vbi non est obligatio pallium, non potest actiua deduci in iudicio, vt *in l. in tribus. ff. de iudi.* Item quia hæreditas iacens non obligatur: quia repræsentat personã defuncti. non vero hæredis: defunctus enim non tenetur ex proprio legato, vt *in l. legatum. la. 2. ff. de legat. 1. & in l. legatam. ff. de legat. 2.*

Ex quo videtur inferri singularis intellectus & declaratio *ad l. 1. tit. 2. lib. 5. ordina.* vbi disponitur, quod licet in testamento non sit aliquis hæres institutus, vel dato quod sit, nõ adierit hæreditatem, debentur & conseruantur legata & fideicommissa & omnia alia contenta in testamẽto, vt intelligatur quod his casibus saltem requiratur aditio hęreditatis ab intestato per supra dicta. Sed ego firmiter teneo contrariũ, imò quod hodie omnia valeant & teneãt & conseruentur, nulla facta aditione ex testa. nec ab intestato, per prædictam legem regiam, quæ apertissime hoc probat, & idem dixi & tenui in materia iuris cõmunis. *cap. 5. num.* 8. Confirmatur, quia leges huius regni procedunt generaliter, attenta veritate

& in-

& intentione disponentis potius quam ex iuris subtilitate: argumento text. *in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordi.* Item etiam confirmatur, quia per nouam legem vel statutum bene potest induci, quod non adita hæreditate ex testamento vel ab intestato, debeantur legata & fideicommissa, & omnia alia per testatorem disposita: argumento tex. *in l. hæreditas etiam. versic. final. ff. de peti. hære.* & ibi expresse notat & commendat Bald. Angel. Paul. & communiter docto. text. *in l. Quintus Mutius. ff. de annu. legatis.* text. *in l. his consequenter. §. sed & cum monumentum. ff. famil. hercisc.* text. *in l. finali. §. illo videlicet. C. de nece. ser. hæredi. instit.* & in expresso tenet Bald. *in leg. 1. C. si quis omissa cau. testamen. final. col. nu. 9.* Alexander in l. 1. ff. de lega. 1. 10. colum. num. 24. & ibi laso. *19. col. num. 19.* Nec obstant fundamenta & quidem vrgentia in contrarium adducta, quibus probatur difficultas, imo impossibilitas conueniendi cum nulla reperiatur persona obligata, quia respondeo, quod facta aditione ex testamento vel ab intestato, clare procedit nostra conclusio. Nulla vero facta aditione posset procedere & habere locum fisco adeunte: cui bona sint applicata tanquam vacantia: fisco verò non adeunte, competeret officium iudicis, quod nullam præsupponit obligationem, vt *in l. qui per conclusionem. §. finali. ff. de actio. empt. cum similib.* vel melius & clarius dico quod 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 docto.

ADDITIONES.

Vide præter ordinarios, hic Matiençum & Azeuedum, in dict. l. 8. tit. *6. lib. 5.* Angu. de *meliorationibus l. 8. per totam.* Ayoram, *de partitionibus 2. par. quæst. 43. num. 53.* Menchacam de successionum creatione. *§. 20. num. 151. lib. 2.*

Ad num. 1. ibi,) Propter defectum testantis, &c. Vide Matiençum *in l. 8. tit. 6. lib. 5. recopil. gloss. 1. num. 1.* Tell. Fernan. *hic num. 2.*

Ad num. 1. ibi.) Repudiauit hæreditatem, &c. Idem tenet Matien. *in l. 8. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. 1. num. 3. & in l. 1. tit. 4. lib. 5. recop. gloss. 14.* in princ. *num. 81. & seq. & gloss. 15.*

Ad num. 1. ibi.) Quod extende etiam si legata, vel fideicommissa sint relicta ad pias causas, &c. Quinimo conseruantur hoc casu legata iure communi, vt in c. relatum, extra de testamentis, quod in pulchra specie consuluit Cuiatius *consultatione. 32.*

Ad num. 1. ibi.) Sed isto casu legata, &c. Idem tenet Matiençus *in l. 8. tit. 6. lib. 5.* recop. gloss. 1. num. 3.

Ad num. 2. ibi.) Et addè quod in aliquibus casibus prædicta clausula codicillaris tacite censetur apposita, &c. De quibus vide supra *in l. 3. num. 7 +. vbi vide aucta.*

Ad num. 3. ibi.) Omnia legata & fideicommissa, in eo contenta conseruantur, &c. Idem tenet Azeued. in dicta *l. 8. tit. 6. libr. 5. num. 60.* & Tellus, *hic num. 2.*

Ad num. 3. ibi.) Potius censetur prælegatum quam institutio vniuersalis, &c. Sed prælegatum conseruatur, vt per Couarr. *in cap. Raynuntius. §. 6. num. 4. de testament.* Mencha. *de successi. creati. lib. 3. §. 20. num. 151. cum præced. & seq.* Matiençum *in l. 8. titul. 10. lib. 5. per totum*, Mieres, *in tract. at. maioratus, in princ. num. 12.* Angulum *in tractat. de meliora. l. 8.* per totam: ergo melioratio conseruabitur.

Ad num. 3. ibi.) Et omnia in eo contenta irritantur, &c. Idem tenet Matiençus, *in l. 8. titul. 6. libr. 5. recop. gloss. 1. num. 1.*

Ad num. 3. ibi.) Quia tunc non conseruabitur prædicta melioratio, &c. Idem tenet hic Palacios Rub. num. 7. Tellus Fernandez, numero 3. Grego. Lopez *in l. vlt. tit. 8. p. 6. verbo mandas, in princ.* Matiençus *in l. 8. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. 1. num. 6.* Azeuedus *ibid. nu. fin.* Tellus Fernandez, *hic num. 3.*

Ad num. 3. ibi.) Ego teneo contrarium, &c. Prout tenet Matiençus *in l. 8. tit. 6. gloss. 1. num. 7.* & 8. Azeuedus *ibidem num. 3.*

Ad num. 4. ibi.) Ita tenet & declarat in præsenti Palac. Rub. &c. idem etiam tenet Castellus, *gloss. 1. verbo*, pro solutione. Matien. *in l. 8. tit. 6. gloss. 1. num. 8. lib. 5. recop.*

TEXT. XXV.

EL tercio y quinto de mejoria fecho por el testador 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: *Augementum ex tertio & quinto non subducatur ex dotibus & donationibus propter nuptias, neque ex alijs 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 alijs bonis: & ratio dubitandi poterat esse & quidem maxima: quia postquam res & bona patris vel matris conferuntur, est perinde ac si nunquam exirent patri-

trimonium & substantiam eorum, & efficiuntur hæreditaria, sicut alia bona hæreditaria. ita probat tex. *in l. 3. §. 1. ff. de collat. bonor. ibi.* dum dicit, sicut hæreditatem, ita quæ collata sunt præstet, text. *in l. fin. ff. de collat. dotis.* tex. *in l. si soror. C. de collat.* tex. *in l. vt liberis. cum similibus eod. tit.* text. *in Auth. vnde si parens. C. de inoffi. testa.* Sed nostra lex decidit contrarium, & ratio fundamentalis decidendi est, quia postquam 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 tantũ meliorare. Confirmatur. quia melioratio respicit tantũ bona quę pater vel mater habet, & possidet tẽpore mortis. vt *in l. 19. & 23. supra eo.* Ergo nõ possit detrahi de prędicta dote & donatione in collationẽ adducta, cũ tempore mortis non fuerũt patris vel matris, de cujus successione tractatur sed filij vel filiæ conferentis: & ita tenens in præsenti Cifuẽtes. Palat. Ruui. & alij gl. licet certè nullus eorũ sic declaret. Nec obstat si replices, quod in bonis futuris quærẽdis de nouo, filius melioratus debet habere meliorationẽ, quia intelligo quãdo bona sunt patris vel matris tempore mortis: non verò alias: vnde de rebus vel bonis semel donatis & postea collatis, non deducitur nec detrahitur melioratio: quia non sunt propria patris vel matris tẽpore mortis, & per consequens pater vel mater visus est de illis nolle meliorare: & in hoc cõsistit verus, proprius, & realis intellectus huius legis. & cætera ad propriam materiam collationis inter filios pertinentia vide in l. 29. infra eodem.

ADDITIONES.

VIde præter ordinarios, hic Matiencum, & Azeuedum *in d. l. 9. tit. 6. lib. 5.* Gutierrez *in lib. 2. quæst. q. 61. & 62.* Angulum *de meliorationibus l. 9.* per totam. Ayoram, *de partitionibus 3. quæst. 27. num. 86.* Spinum, *in speculo testamentorum, 4. gloss. principij, num. 58. & in gloss. 18. principij, num. 60.*

Ad num. 1. ibi.) Et ratio fundamentalis decidendi est, &c. Quam rationem sequitur Castillus, cum relatis à domino meo, sed aliam rationem scripsit Matiençus *in l. 9. tit. 6. lib. 5. recopilationis, gloss. 1. num. 4.* quam impugnant ibidem Azeuedus, *num. 8.* aliam Telli Fernandez quam hic, num. 2. assignauit defendens.

TEXTVS. XXVI.

SI el padre, o la madre en testamento o en otra qualquier vltima voluntad, o por otro algun cõtrato entre viuos fizieren alguna donaciõ a alguno de sus hijos, o descendientes, aunque no digan que lo mejoran 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 de lo que mas fuere 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 quod eum augeant ex tertio aut quinto, intelligitur quod eum augeant in tertio & quinto suorum bonorum: & quod eiusmodi donatio numeretur intra æstimationem tertij & quinti suorum bonorum, ne 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*

TEXT. XXVII.

MAndamos que quando el padre o la madre mejorare 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 ayan 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 pariẽtes 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 quintio. Mandamos que valgan para siempre, o por el tiempo q̃ 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, modo 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 deficienti.*

deficientibus, inter extraneos: & vt alias non possit 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.

TEX. XXVIII.

LA ley del fuero que permite que el que tuuiere hijo o descendiente legitimo pueda hazer donation fasta la quinta parte de sus bienes y no mas, y la otra ley del fuero que assimismo permite que puedan mandar teniendo hijos o descendientes legitimos a tiẽpo de su muerte la quinta parte de sus bienes se entienda y platique que por virtud de la vna ley, y dela otra no pueda mandar el padre alla madre à ninguno de sus hijos ni descendientes mas de vn quinto de sus bienes en vida y muerte. Id est: *Ea lex Fori permittit, vt qui habuerit prolem aut descendentem legitimum possit ei donare vsq; ad quintam suorum bonorum partem, & non amplius: & altera Fori quoque quæ permittit, vt habentes proles aut descendentes legitimos possint (eis) legare tempore mortis quintam bonorum suorum partem, sic intelligatur atque exerceatur, quod virtute vtriusq; 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. supra eod, vbi perfectè omnes istæ leges declarantur: ideo ad ibi dicta me remitto.

ADDITIONES.

Ad legem vigesimam sextam

¶ Quæ hodie est *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 5. & ad l. 27. quæ hodie est *l.* 11. *& ad l.* 28. quæ hodie *l.* 12. *eod. tit.* 6. *lib.* 5. & ad *l.* 29. quæ hodie *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop.*

DE materia & intellectu *l.* 26. vltra ordinarios, hic vide Gregor. *in l.* 4. *tit.* 15. *par.* 6. Couarr. *in c. Raynaldus. §.* 2. *num.* 8. *de testam.* Menchacam lib. 1. de succeff. creat. Suarez. *in l. quoniam in prioribus, num.* 248. Mieres, *in tract. maioratuum in prin. num.* 8. *& 1. part. quæst.* 15. *nu.* 14. Molina, *de primogenijs lib* 5. *c.* 8. *nu.* 19. Matien. *in l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop.* Azeuedum ibidem. Angulum *in l.* 10. *de meliorat.* per totam. Gutierrez *in lib.* 2. *quæst. q.* 636 4 65. Angulum de meliorat. *l.* 10. Menchacam de succeff. creat. *lib.* 1. §. 10. *nu.* 148. *& num.* 30. eundem Menchacam *lib.* 1. §. 2. *nu.* 1. de succeff. nouissime tradit, & acute meus condiscipulus F. Manuel Mendez, à Castro, *in suo tract. de bonis quæ liberis num.* 71. & 72.

Ad legem vigesimam septimam.

¶ Præter ordinarios, hic vide per Matien. *in l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop.* Ferdinandum Vascum, Menchacam de *succe. creatio.* §. 10. Azeuedum *in d. l.* 11. *recopil.* Angulum *in l.* 11. *de meliorat.* & nouissimè Costam. *in c. si pater. pagi.* 301. *num.* 5. Gutierrez *lib.* 2. *quæst. q.* 66. *&* 67. Mieres *in tract. maioratuum.* 2. *p. q.* 6. *nu.* 25. *fol.* 310. *&* 1. *p. quæst.* 66. *nu.* 4. *fol.* 125. Ayoram, *de partitionibus* 2. *part. quæst.* 42. *num.* 51.

Ad legem vigesimam octauam.

¶ Vide tradita, *in l.* 7. *tit.* 12. *lib.* 3. *fori & in l.* 9. *tit.* 5. *eod. lib.* Rodericum Suarez *in l. quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni quæst.* 9. *à nu.* 21. Mieres *in tract. maioratuum* 1. *part. quæst.* 58. *nu.* 26. *&* 35. Matien. *in l.* 12. *tit.* 6. *lib.* 5. & Azeuedum ibidem, Angulum *in l.* 13. *in tractat. de melioratiombus* Gutierrez lib. 2. *quæst. q.* 68. *&* 69.

TEXTVS. XXIX.

QVando algun hijo o hija viniere a heredar, o partir los bienes de su padre, o de su madre, o de sus ascendiẽtes, sean obligados ellos y sus herederos a traer a colacion y particion la dote y donacion propter nuptias, y las otras donaciones que oniere recebido de aquel cuyos bienes vienen a heredar: pero si se quisieren apartar dela 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 an si los hijos y descendientes en lo que toca e las donaciones como las hijas y sus maridos an lo que toca a los dotes: puesto que sea durante el matrimonio a tornar a los otros herederos del testator aquello en q̃ son inofficiosas para que lo partan 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 q̃ 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 bienes 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 do mas quisiere escoger aquel a quien fue la dicha dote prometida, o mandada: pero las otras donaciones que se hizieren a los hijos: mandamos que para se dezir inofficiosas se aya consideracion a lo que los dichos bienes del donador valieren al tiempo 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 et eorum hæredes adferre in collationem et partitionem eam dotem et donationem propter nuptias, aliasq; 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. Nam in eo casu præcipimus, vt qui eas receperint, tam filij descendentes, quantum ad donationes; quam filiæ et earum mariti quantum ad dotes concernit, etiam si id fuerit durante coniugio, teneantur reddere cæ-*

teris 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) modo 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, cum ea fuit constituta aut legata, aut cum obijt is qui illam dedit aut promisit, prout ei cui promissa aut legata fuit, magis libuerit. Alias vero donationes quæ filijs fuerint factæ, præcipimus, vt, 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 teneantur 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 renuntiauit 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 conferre?
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 redimendo 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 parentum 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 censeatur 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 non vult succedere debeat conferre?
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 fit conferendum?
37 Ius conferendi an transeat ad hæredes?
38 Quid sit computatio et in quibus casibus fiat?
39 Differentia inter collationem et 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 neptiviuente patre, an conferatur is ipso patre, succedendo auo patri ejus?

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, & quib. sit conferendum? quartò quę bona sint conferenda? quintò qnæ requirantur ad hoc vt habeat locum collatio? sextò & vltimò qualiter sit conferendum, & quibus remedijs compellatur quis conferre?

Quo ad primum dico; quod istud nomen collatio varijs modis accipitur in iure nostro, nam aliquando dicitur beneficij ecclesiastici assignatio: vt *in cap. fin. de institutionibus.* Aliquando dicitur munerum publicorum impositio, vt *in l. competit. in fin. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* & *in l. 1. Cod. de episcop. & cleric.* & *in Authen. de collatoribus. coll. 9.* & *in l. quicunque. C. de apochis publi. lib. 10.* & *in l. 1. de collatione donatorum. eodem lib.* & *in l. 1.* & per totum. *Cod. de collatione fundorum patrimonialium. lib. 11.* & *in l. 1.* & per totum. *C. de collatione fundorum fiscalium. eod. lib.* Aliquando accipitur pro diuisione liberorum: vt in libero *Auth.* 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 hæreditarijs portionibus diuidenda: ita probat tex. *in l. 1. ff. de colla. bon.* ibi, vt sua quoq; bona in medium conferant qui apperunt paterna, tex *in l. 5. §. Iulianus*

lianus, ibi, nam si bona à patre relicta & emancipatorum in medium conferantur. & ita viriles partes sumantur. &c. tex. *in l. filiæ dotem. C. de collat.* cuius verba sunt, *filiæ dotem in medium ita demum conferre cogantur*, tex. *in l. si soror. eod. tit.* ibi *cum bonis dotem confundi iubebit.* tex. in illam. *eod. tit. in fi.* ibi. *vt commixtis huiusmodi collationibus cum bonis mortuæ personæ, duas quidē partes nepotes vel neptes habeant.* &c. & ideo dixi in definitione rei propriæ, quia si res esset testatoris vel defuncti & communis hæreditas, non esset conferenda, sed diuidenda: vt *in l. filiæ licet. Cod. de collat.* & *in l. certum. Cod. fam. herc. cum similibus.*

Item etiam quia bona aliena non conferuntur, vt *in l. ea. demum. C. de collat.* & in expresso istā definitionem, licet sic non declaratam, ponit gl. ordi. *in rub. ff. de collat. bono.* & ibi Albe. de Rosa, & communiter docto. antiqui. Azo *in Summa. C. de collat. 1. col. num. 1.* Odoffre. in Rub. eod. titu. & ibi Alexan. Iaf. Phil. Decius, Curtius & moderni. Cinus *in l. si emancipati. eod. titu. 1. col. num. 4.* & ibi Bart. *2. colum. vers. 2.* Bald. *pen. colum. in medio.* Sali. *2. colum. in fin.* Corneus *7. colum. num. 13.* Fulgo. *3. col. nu. 4.* Bart *in l. pater filium. ff. de collat. dotis. 1. col. num. 1.* Vitalis Nemausensis *in tract. de collat. in 6. volu. 1. col. num. 1.*

2 Quo ad secundum, scilicet quæ sit ratio inductiua collationis, resoluiue 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 inductum fuit, vt pariter succederent nulla inter eos facta differentia: & ex hoc resultabat maximum inconueniens & præiudicium filio in potestate, quia auferebat sibi partem successionis: item etiam quidquid 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 nō valebat, & sic filius emancipatus in successione patris erat melioris conditionis quam filius suus in potestate, cum habebat præcipua bona quę ipse acquirebat, & bona sibi donata per patrem: filius verò suus & in potestate, non: vnde in recompensam huius iniuriæ & præiudicij quod ius prætorium fecit filijs in potestate, statuit & decreuit vt solus emancipatus teneretur conferre filijs in potestate ea quæ sibi non acquireret, si emancipatus non esset.

Hodie tamen cum vterq; filius æqualiter succedat, vt *in l. meminimus. C. de legi. hared.* & *in Auth. de hære. ab intest. veni. §. 1.* & *in §. nullam verò. colla. 9.* & *in Auth. in successione. C. de suis & legitimis. liberis.* Ratio vera & vniuersalis & inductiua collationis est propter æqualitatem inter fratres seruandam, & inuidiam & discordiam inter eos euitandam: argumento tex. *in l. vt liberis. C. de collat.* text. *in l. illud. eod. tit.* tex. *in l. si. C. commu. vtriusque iudi.* Confirmatur, quia lex positiua intantum iustior & æquior. est, inquantum se conformat cum lege diuina vel naturali, vt dicit S. Tho. *1. 2. 95. ar. 2.* sed de iure diuino & naturali æqualiter defertur successio filijs: 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. ver. si. ff. vnde libe.* ergo merito inducitur collatio vt ista æqualitas inter eos seruetur, & reducantur ad debitā successionē de iure diuino & naturali. Confirmatur etiam authoritate Philoso. *7. Ethi.* dicentis, quod filij sunt æqualiter pars suorum parentum: ergo iure naturæ debent esse æquales in successione bonorum. Rursus confirmatur quia omnes filij repræsentant personam patris, & eius persona & memoria per eos quodam modo conseruatur & perpetuatur: textus est *in l. liberorum in fine. ff. de verborum significa.* textus *in l. lege. 12. tabul. Cod. de legi. hared.* textus *in l. in fine. C. de impub.* & alijs. textus *in Authen. de nuptiis, in princip. colla. 4.* ergo merito lex positiua in quantum potest debet eos reducere ad æqualem successionem bonorum patris: & in effectu istā rationem licet certè non sic fundatam nec confirmatam, ponit Azo *in Summa. C. de collationibus. colum. 2. num. 2.* Bartolus *in l. pater filium. ff. de collat. dotis. col. 1. num. 2.* idem Bartol. *in l. si emancipati. C. de collat. 2. colum. num. 3.* & ibi Cin. *col. & quæst. 2.* Fulgosius. *colum. 3. num. 4.* & *communiter doct.* Baldus *in rub. eiusdem titu.* & ibi notabiliter Paulus de Castro. Iason. Philippus Decius, Franciscus Curtius & commun. moderni Alexand. *in l. 1. eiusd. tit.* Vitalis Nemausensis in dicto suo tracta. de collatio. *2. colum. num. 5.* & istam rationem ponit lex. *4. tit. 15. part. 6.* Nec alicui videatur leuis & parū vrgens ista ratio inuidiæ & discordiæ euitandæ, quia imò est fortissima & vrgentissima, cum tot mala inter homines, & maximè inter fratres producat, vt authoritate & exemplis sacræ paginæ comprehendi potest, vt patet *Gen. cap. 4.* vbi habetur quod propter inuidiam Cain suum fratrem Abel interfecit: fratres enim erant, & filij Adam & Euæ: *Cain agricola, & Abel pastor ouium. Cain obtulit Domino de fructibus terræ, Abel vero de primogenitis gregis sui. & respexit Dominus ad Abel & munera eius. non vero ad Cain & munera eius. Iratusq; est Cain vehementer, dixitq; ad Abel, egrediamur foras: cumq; 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? dixitq; ad eum, quid feci sti? vox sanguinis fratris tui clamat ad me de terra. nunc igitur maledictus eris super terram.* Item etiam propter inuidiam fratres Ioseph eum interficere decreuerūt, licet postea non fecerunt: sed vendiderunt Ismahelitis. 20. argenteis, tum propter beneuolentiā quam pater Iacob erga eum ostendebat, tum etiā quia eis somnium quod viderat declarabat: in quo ipsi fratres intellexerunt, quod eis ditior atque superior futurus esset: vt patet *Gen. 37. cap.* 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 Ismahelitas viatores de Galaad et Camelos eorum portantes aromata et resinam et stacten in AEgyptum, et extrahentes de cisterna vendiderunt eis pro dictis 20. argenteis.*

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

Item etiam cum mater filiorum Zebedæi petijsset 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. cap.*

Item etiam in confirmationem faciunt ea quę de inuidia tradit & cumulat beatus August. *in sermo. 18, ad fratres in Eremo*, dicens: *fratres mei dilectissimi, nolite inuicem inuidere, sed studeat vnusquisque Deo in cunctis placere: inuidia enim omnes virtutes concremat, omnia bona dissipat, omnia mala generat. Attendite, quod ille inuidus est, qui alienum bonum suum facit, & si facere non potest, clamat per vicos & plateas velut canis latrat & ardet. sed primo 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 & extra seipsum comburens, seipsum infestans, seipsum vulnerans & vexans. O inuide quam paucos habes amicos? & forsitan neminem de cuius bono non doleas, & de cuius malo non gaudeas: merito omni amico priuari debes, eo quod de nullo amicorum bono gaudere probaris. O inuidia omni vitio peior & omnè pestè deterior? O inuide qui nunquam quiescere potes? an ignoras quod omnis malitia habet aliquam felicitatis 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: ærugo quæ thesaurum sapientiæ deprædatur: bruchus qui terrarum viuentia comburit, quia quidquid boni operis virescit in homine, pene 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, iustitiam disperdit, & omnia mala generat. Hæc est quæ Abel occidit: Adam onerauit: pastorem suspendit, Petrum ingulauit, dū Christū negauit. Paul. decollauit, & Ioan.: Stephanū lapidauit: Goliā prostrauit: Dauid decepit: muros Hierusalē euertit: Romā de populauit: Carthaginem destruxit: Troiam deuastauit: hæc omnia B. Augustus, vbi supra.

3 Quod extende vt procedat & habeat locum, modo filij succedant patri ab intestato, modo ex testamento: quia licet de iure antiquo solum ab intestato haberet locum collatio, vt *in l. 1. 2.* & quasi per tot. C. *de colla.* tamen hodie etiam habet locum ex testamento, nisi pater contrarium exprimat, tex. est *in Auth. ex testam.* C. *de collat.* cuius verba sunt, *ex testamento & ab intestato cessat dotis & aliorum datorum collatio, ita demum si parens hoc designauit expressim. &c. in Auth. de triente & semisse. §. illud quoq; colla. 3.* quod probat argumentum à cōtrario sensu, quod est validissimum in iure. vt *in l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius cui manda. est iurisd. cum similibus.* nisi resultet absonus intellectus vel legū correctio. vt *in l. 2. C. de condi. infer.* & *in l. Consuetudinem. C. de episc. & cleri.* nisi alias lex noua nihil disponeret, vt in dicta *Auth. ex testamento. C. de colla.* secundum modernos ibi.

Sed aduertendum quia contra 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 quidquid velit: imò & cuilibet extraneo, dum tamen non tangat legitimam aliorum. tex. est *in l. cum quæritur. C. de inoffic. testament.* text. *in l. parentibus. eod. tit.* tex. *in auth. vnde si parens, eod. tit.* text. *in l. 1. 2.* & per totum. C. *de inoffic. dona.* tex. *in l. filia cuius. C. familiæ herciscun.* ergo filius qui donationem vel liberalitatem recepit non teneatur eam conferre, sed habeat præcipuam, cum videatur à patre in ea melioratus: sed resolutiuè respondeo, quod illud est verum & procedit quando constat de voluntate patris expresse vel tacite per aliquas vehemētes & verisimiles coniecturas, de quibus infra dicetur, q voluit libere donare, gratificare, & meliorare, secus verò alias in casu dubio, quia tunc tenetur conferre: quia potius videtur pater anticipare debiti solutionem, & velle compensare cum legitima & debita successione, quam libere donare & meliorare, & ita procedant iura quæ inducunt collationem.

Confirmatur etiam per tex. cum materia, in *Auth. præterea C. vnde vir & vxor. & in l. si cum dotem. §. si paser. ff. sol. matr.* & ibi late doct. vbi habetur quod legatum relictum creditori semper videtur relictum animo compensandi cum debito necessario preueniente ex legis dispositione, nisi aliud constet de voluntate disponentis. 4

Intellige tamen quod prædicti filij succedētes ex testamento, tenentur conferre donata & habita à patre in vita, non vero ea quæ sunt sibi relicta in testamento, quia illa non conferūtur sed habentur præcipua. vt *in l. à patre. C. de collati. & in l. filiam. la. 2. eod. tit.* & iste est verus sensus & intellectus prædictorum iurium, & in specie ita declarat Paulus de Cast. *in l. 1. C. de colla.* & Phil. Decius *in Authen. ex testamento. eod. tit. in principio.*

Item etiam est alia non minus pulchra quam 5 subtilis difficultas, nam prędicta clare procedunt quando filij sunt instituti simpliciter vel æqualiter: sed quid si inæqualiter sunt instituti? an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur cōferre? & videtur quod non, quia iam constat & appareat de intentione & voluntate patris quod non voluit inter eos æqualitatem seruare, & cessat ratio fundamentalis inductiua collationis, quod magis specifice probo, quia aut filius qui aliquid in vita à patre recepit est institutus in maiore parte & portione, quam alij: & aperte & verisimiliter videtur quod plus illum dilexit, & voluit cæteris præferre, & in bonis suis meliorare: ergo euidenter colligitur quod donata in vita voluit libere concedere & donare, & in eis meliorare,

liorare, & per consequens non teneantur conferre: aut filius fuit in minori parte & portione institutus quam alij, & tunc apertè etiam & verisimiliter videtur & colligitur ex mente & intentione patris, habere respectum ad id quod in vita donauit, & velle illud compensare, & ideo minorem partem in testamento relinquere, & per consequens velle quod non teneatur conferre.

Sed resolutiue 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 patèr bene voluit inęqualitatè seruare inter filios in ipso testamento & institutione: non vero in bonis & rebus donatis in eius vita: & æqualitas inter fratres seruanda quam iura attendunt, debet intelligi tantum quo ad ipsa donata in vita, vt illa teneatur vterq; filius ad inuicem conferre, non quo ad relicta in testamento vel vltima voluntate, nec quo ad hoc vt in portionibus quæ cõferuntur fit æqualitas: & certè est singularis & necessaria declaratio in materia: & in expresso ita tenet Ludo. Roma. licèt nõ ita fundet nec declaret *in l. si emancipati. C. de colla 2. col. n. 9.* & ibi Fulgo. *5. col. n. 9.* Phil. Decius in d. *Auth. 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: secus verò si succedat titulo particulari, vt quia sit institutus in aliqua re certa, alijs 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: tex. 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. fami. hercis.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tanquam summe necessariam in materia tenet Alb. de Rosa. *in l. si emancipati. C. de colla. in 1. col. fi.* & ibi Ias. *pen. col. nu. 35.* Bal. *in d. l. à patre. C. de colla.* & ibi Ange. Pau. Roma. Alex Fulgo. Corneus, Ias. & Lancelotus, Decius idem Bald. vbi valde commendat, *in d. l. ex causa. C. fami. herc.* & ibi Ange. Pau. & commu. Dd.

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 diuersis valoris: *in l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. instit.* & traditur plene *in l. 1. §. si ex fundo. eo. tit.* an tunc ille qui in vita aliquid à patre recepit teneatur conferre? & videtur quod nõ: 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, quod teneatur conferre, quia iam succedũt filij vniuersaliter & in omnibus, & per omnia habentur pro vniuersalibus hæredibus quo ad extrinsecos effectus, licet quo ad ipsam rem videatur legatarius, argumento tex. cum materia in dicta *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. & in d. l. quoties. §. si duo. eod. tit. & in l. quoties. C. eo. tit.* & vtrobique Barto. & commu. docto.

Quo ad tertium, quæ personæ teneantur conferre, & quibus fit conferendum, dico ponendo regulam & conclusionem generalem: quod omnes descendentes, quibus ab intestato debetur legitima, conferunt inter se succedendo ascendentibus, nulla differẽtia facta sexus vel gradus, emancipationis vel patriæ potestatis: & nulla alia persona tenetur conferre, vt infra clarissimè apparebit: tex. est capitalis & expressus *in l. vt liberis. C. de colla.* cuius verba sunt, *vt liberis tam masculini quam fœminini sexus, siue iuris sui vel in potestate constitutis, quicunque iure intestatæ successionis æqua lance pariq; modo prospici possit, &c. text. in l. illud. §. eod. tit.* & in expresso istam regulam & conclusionem ponit Bal. *in l. si emancipati. C. de colla. 2. col. in fi. versi. item potes notare.* & ibi Pau. de Cast. *2. col. n. 2.* dicens perpetuò mente tenendam, quia illuminat totam materiam collationum. Phil. Decius. *6. col. num. 9.* qui reputat singularem. Ex quo primò infero quod filius suus & in potestate, confert filio suo & in potestate. Secundò infero quod filius suus & in potestate confert emancipato. Tertiò infero quod filius emancipatus confert filio suo & in potestate. Quartò infero quod filius emancipatus confert filio emancipato, licet de iure antiquo contrarium esset disposituũ, vt *in l. emancipati. eod. ti.* Quinto infero quod filius nec suus nec emancipatus descendens ex linea materna confert alteri filio vel descendenti ex ea; quando de eius successione tractatur. Sextò infero quod filius adoptatus ab auo, proauo, vel alio ascendente, cum efficiatur suus & in potestate eius ab intestato & ex testamento, & sibi debeatur legitima: vel adoptatus ab extraneo cũ efficiatur tantum suus ab intestato, vt *in l. cum ad. optinu. C. de adoptio. confer.* ita probat tex. *in l. 1. §. is quoq; ff. de colla. bono. tex. in l. 2. ff. de colla. dotis.* & tenet Bart. *in l. pater filium. eod. tit. de colla. dotis. 2. col. in fi.* Paul. de Cast. *in l. si emancipati.* prope finem *C. de colla.* Confirmatur, quia filius adoptiuus quo ad omnia habetur vt filius legitimus & naturalis, & habet eadem iura: text. est *in §. adoptiui. Instit. de exhæred. libe.* cuius verba sunt. *adoptiui liberi quandiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur cuius iuris sunt ex iustis nuptiis procreati.* Septimò infero quod filius legitimatus confert, quia est filius & descendens, & debetur ei legitima & efficitur suus: ita probat text. in Authen. *qui. modo. natu. effi. fuiin rub.* & in toto titu. maxime *in §. quantum variæ. & §. quo modo.* tex. *in Auth. qui. mo. na. effi. legiti. §. igitur licentia. & §. igitur* text. *in. §. quibus Instit. de hæred. quæ ab intest. defe.* text. *in Auth. de incest. nup. §. dubitatum colla. 2.* text. *in l. cum quis. in fi. C. de natu.*

natu. libe. & in expreſſo quod efficiatur ſuus, tenet Bal. *in l. eam quam. C. de fideicom. 1. col. in fi.* quod dictum reputat vnicum & ſingul. Iaſon. *in l. qui ſe patris. C. vnde liber. 4. col. & in l. 2. ff. de vul. & pup. 4. col. num. 20.* ex quo etiam infertur quod tranſmittit & poteſt inſtitui, coram duobus teſtibus, vt *in l. hæc conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſt.* ita Bald. *in c. de cauſis. fi. colum. de* offi. de lega. quod eſt ſingul. & non alibi ſecundum Iaſo. in dict. *l. 2. de vul. & pup.* Octauo infero. quod ſi auus dedit dotem vel donationem 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 conferre, ſuccedendo ipſi auo cum patruis vel auunculis, amitis vel materteris, vel cũ alijs nepotibus ex altero filio vel filia, ſicut pater vel mater eorum defunctus vel defuncta tenebatur conferre: & ſimiliter ècontra alij conferũt eis, ſicut patri vel matri eorum prędefunctis erat conferendum: cuius ratio eſt quia cum tales nepotes ſuccedant repræſentatiuè loco & portione parentum defunctorum, merito conferunt & eis eſt conferendum: tex. eſt *in l. ſi nepotes. ff. de colla. bono.* tex. capitalis & expreſſus *in l. illam. verſi. talem. C. de colla.* cuius verba ſunt, *talem igitur ſubtilem diſputationem amputantes, præcipimus tam filios quam filias defuncti perſonæ datem, & ante nuptias donationem à parentibus ſibi datam conferre 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 actiue quam paſſiue tranſmittitur ad hæredes, vt infra dicetur. fi. q. Nonò infero, quod ſi auus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel quid aliud de ſua natura conferibile nepoti vel nepti patre iam mortuo, indiſtincte tenetur conferre modo ſuccedat cum patruis vel auunculis, amitis vel materteris, modò cum alijs 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. teſta.* & ibi comm. Dd. 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 repræſentatiue 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. nu. 6. idem Bar. *in l. 1. §. ſi ſit. ff. de colla. dotis.*

Decimò infero, quod ſi pater inſtituat filium & nepotem vel nepotes, ex eo quod inter eos nõ habet locum collatio cum nepoti vel nepotibus non 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 forte pater inſtituat filium in ſua legitima, & nepotes ex eo vniuerſaliter non tenentur inter ſe conferre quod eſt ſingulare, & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. ſi emancipati. C. de colla. 2. col. in fin.* & ibi Pau. 1. *colum. num. 3.* Alex. 3. *colum. verſic. per prædicta.* Iaſo. 8. *col. nu. 32.* & alij moderni: licet Salic. valde dubitet & relinquat cogitandum.

Vndecimò infero, quod ſi filius vel filia renũ- 8
tiauit ſucceſſioni patris vel matris cum iuramento, licet ex hoc reputetur extraneus, & ſibi non debeatur legitima, nec poſsit dicere teſtamẽtum nullum, nec agere querela, per text. *in cap. quamuis pactum de pactis. in 6.* & argum. text. *in l. 1. §. ſi filius ff. de ſuis & legi. hæred.* text. *in l. Gallus. per totam legem. ff. de liber. & poſthu.* tex. *in l. poſthumorum. ff. de inuoff. rupt.* text. *in l. cum quæritur. C. de inoffi. teſta.* & tenet Bar. *in l. 1. §. qui habebat. ff. de bono. poſſeſ. contra tabu. 2. col. num. 6.* Bald. *in l. filius præterito. ff. de inuoff. rup. fin. col.* Paul. de Caſt. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hær. 2. col.* Cuma. *in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de lib.* & poſthu. 9. *colum. num. 13.* & ibi Iaſo. 2. *colum. num. 10.* tamen ſi à patre vel matre inſtituantur, quod poteſt fieri, & filius vel filia tunc licite & abſque periurio & relaxatione capit, vt tenet Bal. *in l. pactum. Cod. de colla. 2. col. 3. q.* & ibi docto. idem Bal. *in l. ſina. Cod. de pactis. 4. col.* & ibi moderni. Ioan. de Imol. & Areti. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hære.* Dominicus in dicto *cap. quamuis pactum. fi. col.* & ibi Georg. Natan. 4. col. Roma. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. oblig. 8. col.* & ibi alij doctor. imo tali caſu efficitur ſuus & habet iura ſuitatis & tranſmiſsionis quæ amiſerat per renunciationem ac ſi nunquam renuntiaſſet: ita probat tex. ſingularis & vnicus *in l. qui in alio. §. interdum. ff. de acquir. hære*, vbi habetur quod licet nepos natus ex filio exhæredato non ſit ſuus auo, quia pater eum præcedit in gradu, tamen ſi inſtituatur ab ipſo auo ſtatim efficitur ſuus & neceſſarius: & ad hoc notat & commendat ibi Bar. & reputat mirabilem Bald. & dicit vnicum. Paul. de Caſtr. & alij doct. dicit etiam vnicum Soci. *in l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pupi. 10. col.* tamen dico & teneo quod 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, quod ſi caueatur lege vel ſtatuto, quod extantibus maſculis filia non ſuccedat & inſtituatur à patre vel matre, tenetur conferre: licet contrarium tenet Alex. *in l. ſi emancipati. 3. colum. num. 8* prædicta motiua non allegando nec conſiderando, quem ibi reprobat Iaſ. 8. *colum. num. 33.* & melius. 9. *col. verſi. circa vero illationem.* & in hoc reſidet ibi Curtius. 9. *colum. num. 32.*

Duodecimò infero, quod filij naturales tantũ

non

non conferunt, cum eis non debeatur legitima, modò succedant soli inter se, modo cum alijs legitimis per dictam regulam.

Decimotertiò & notabiliter infero & quæro, an inter ascendentes succedentes descêdentibus habeat locum collatio? & videtur quod sic. Primò quia sicut descendentes succedunt ascendentibus: ita è conuerso ascendentes succedunt descendentibus & eis debetur legitima: tex. est *in l. pater filium. ff. de inof. testa. tex. in l. nam & si parentibus. eod. tit. text. in l. fin. C. ad Tert. text. in l. fi. C. comm. de succe. text. in Auth. de defuncto. & ad Tertu. text. in Auth. de hære. ab intest. ue. § si igitur defunctus. coll. 9.* Secundò quia sicut filij vel descendentes præteriti vel iniuste exhæredati possunt rumpere testamenta ascendentium: ita è conuerso ascendentes possunt rumpere testamenta filiorum & descendentium: text. est in dict. *l. nam & si parentibus ff. de inoff. testa.* tex. *in l. filiam. & in l. cum filium. C. eod. tit.* Tercio 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 gl. nota. ordi. *in l. Panthonius. ff. si à paren. quis sue manu.* glos. *in Auth. de hær. & fal. §. si vero 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 filijs & descendentibus, ita è conuerso alimenta debentur ascendêtibus: tex. est *in l. si quis à liberis. §. parens. ff. de libe. agnos.* tex. *in l. non quem admodum. eod. tit.* tex. *in Auth. licet. in fi. C. de natu. libe.* Quintò quia dispositio simpliciter loquês & aliquid disponens circa filios vel descendentes legitimos vel naturales, tantum extenditur vt habeat locum in ipsis ascendentibus: text. est singu. & valde nota. *in Auth. quibus mo. natu. effi. sui. § de nepotibus. collat. 7.*

Sextò facit hodie. *l. 6.* suprà istis legibus Tauri, quæ simpliciter & absolute vult quod eodem modo quo descendentes succedunt ascendentibus: ita & eodem modo ascendentes succedant descêdentibus: sed inter descendentes habet locum collatio, ergo etiam inter ascendentes: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet solus Angel. de Peru. *in l. vt liberis. in fine. Cod. de collatio.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrariâ sententiam, imo quod inter ascendentes non habeat locum collatio: vnde si pater & mater succedant filio & pariter concurrant, vel his deficientibus succedant alij 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 solum inter descendentes quibus debetur legitima est inuenta collatio, & nõ inter alios: ita aperte probant iura antiqua & noua de ista materia loquentia. Confirmatur, quia collatio est de genere prohibitorum, vbi nunquam teneatur quis conferre nisi lege caueatur: text. est *in l. illam. C. de colla.* ibi, eo quod nulla constitutio super huiusmodi collatione posita est: & ibi notat & commendat Fulgo. *1. colum*, & Ias. *2. col ultimum. 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 & omnib. alijs, nõ iure hæreditario sed iure patrio: quia occupat omnia bona eius iure peculij, modo essent bona profectitia, modò aduentitia: quia omnia quærebantur patri ratione patriæ potestatis, modò essent bona castrensia vel quasi, modo profectitia vel aduentitia. tex. est formalis & expressus *in l. 2. ff. de castrensi peculio.* & ibi gl. or. & comm. doct. antiqui. si vero filius erat emancipatus, similiter pater ei succedebat in omnibus bonis exclusa matre & aliis personis, si contracta fiducia eum emanciparet: si vero non emanciparet contracta fiducia, succedebat de iure prætorio: postea vero decisum fuit, quod semper censeretur emancipatus contracta fiducia: tex est *in l 2 § . obijcitur. ff. ad Tert. text. in l. si ad patrem. ff. de suis, & leg . hær. text. in l. 2. C. ad Ter. text. in l. si ab eo. C. de legi hære. text. in l. fi. C. de emanci. libe. text. in l. 4. C. de legi. tu e. text. in §. præferuntur. Insti. ad Tert. text. in § fi. insti. de legi. agna. succe.* si ergo solus pater succedit nec concurrit cum eo alia persona, sequitur quod nõ reperitur cui debeat conferre: neq; obstat quod hodie de iure nouo Codicis & Authenticorum ascendentes succedunt descendentibus iure hæreditario, sicut è contra descendentes succedunt ascendentibus, & pariter vocantur pater & mater, & post eos alij ascendentes qui sunt in pari gradu: text. est *in l. 3. Cod. de bonis quæ libe. text. in l. fin. comm. de succe. text. in l. fi. C. ad Tertu. text. in Auth. defuncto. eod. tit. text. in Auth. in successione. C. de suis & legi. libe. text. in Auth. de hære lib. ab intesta venienti §. si igitur defunctus. colla. 9.* & idem expresse disponit lex. 4. *tit.* 13. 6. *par.* clarius & expressius lex 6. supra his legibus Tauri, quæ formaliter & generice vult quod ascendentes sint legitimi hæredes descendentium ex testamento & ab intestato, seruata gradus prærogatiua, sicut è contra: quia respondeo quod est verum & procedit respectu ipsius successionis, & hæreditatis, ordinis, & gradus, non vero quo ad qualitatem succedendi, quia inter eos nõ 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 locum transmissio, nec repræsentatio, 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 quam lex præsumit, quod filius vel descendens naturaliter debet superuiuere: imo hoc est votum & propositum parentum: & per consequens videtur dare vel soluere animo compensandi cum legitima quam ei debet in suis bonis: & non est intentio patris libere & absolute donare. Et confirmatur, quia quando alia præsumptio potest colligi non est præsumenda donatio, vt *in l. cum in debito, de proba.* cum similibus, vnde meritò filius vel descendens tenetur

tenetur conferre: sedquãdo filius vel descendens aliquid donat vel tradit patri vel ascendenti, non præsumit ipse nec lex quod filius donator præmoriatur: & ideo non videtur sibi dare vel tradere animo compensandi cum legitima quam non præsumit sibi obuenire: vnde merito non habet locum collatio, argumento tex. *in l. scripto. vers. fi. ff. vnde liberi.* cuius verba sunt, *non sic parentib. liberorum vt liberis debetur hæreditas: cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittat, liberos naturæ simul & parentum commune votum*: text. *in l. cum ratio. ff. de bonis dam.* tex *in l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. test.* tex. *in l. liberorum. ff. de verb. signi.* & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet certè non sic fundatã nec declaratam, tenet Per. de Be. per. *in Authen. ex testamento. C. de colla. pe. col. in fine.* Cinus *in l. si emancip. ati. cod. titu. fina. colum.* & ibi Bald. 3 *colum. num. 3.* Paul. 2. *col. num. 2.* Alex. 2. *col. num. 5.* Iaso. 5. *colum. num. 27.* Phili. Decius. 5. *colum. num. 8.* Curtius. 6. *col num. 27.* Roma. 2. *col.* Lance. 2. *col.* Bal. *in l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. 1. colum.* & sentit Barto. *in l. pater filium. ff. de colla. do. fi. colum. vers. vltimo num. 8.* vbi dicit quod solum inter descendentes habet locum collatio & non inter alios. Vitalis in suo *tract. de colla. 2. quæst.* Decimoquarto infero, quod inter consanguineos collaterales non habet locum collatio, ita apertè probatur ex superioribus: & in expresso ita determinat gloss. singularis, & ordinaria, *in l. 1. C. de legi. hæ. in gloss. fi.* & ibi notat & commendat Bald. Ang. Fulg. Corneus, & Ioan. Fab. in Breuiario: & illam gloss. reputat singul. Alber. *in rubr. ff. de colla. bono. 2. colum. in medio*: reputat etiam singu. Iason *in l. si emancipati. C. de colla. 5. col. num. 27.* & ibi tenet Cinus, *fi. colum. penul. q.* Bald. 3. *colum. num. 3.* Paul. 2. *col. nu. 2.* Roma. 2. *col. num. 6.* Fulg. *fin. colum.* Alex. 2. *colum. num. 4.* Philippus Decius 5. *colum. num. 7.* & commu. alij docto. Bart. in dicta. *l. pater filium. fi. col. versic. vlti. num. 8.* Decimoquintò infero, quod inter extraneos succedentes ex testamento non habet locum collatio per prædictam 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. Cod. de colla.* in gloss. 1. & ibi Bar *fi. colum. num. 10.* Alb. 1. *colum.* Bal. 3 *colum. num. 3.* Ang. 2. *col.* Rom. 2. *colum. num. 5.* Fulg. *fi. colum.* Alex. 2. *colum. in med.* Paul. 2. *colum. num. 2.* Iaf. 5. *col. num. 25.* Corn. 9. *col.* Curtius. 5. *col. num. 24.* Philip. Decius. 4. *colum. num. 8.* gl. *in l. fi. C. commu. vtriusque iudi. in verbo omni modo.* iuncto tex. & ibi communiter doctor. gl. *in auth. de trien. & semi. §. illud quoque in verbo, omnimo. coll. 3.* & ibi Bart. & doct. idem etiam tenet Bart. *in l. pater filium. ff. de colla. dotis. fin. col. 5. quæst.* Quo ad quartũ principale, scilicet quæ bona sint conferenda? dico, proponendo regulam & conclusionem generalem, quod illa tantum bona conferuntur quæ sunt prouenta filio vel descendenti, de substantia eius ascendentis de cuius successione tractatur: non vero de alia: & in expresso istam regulam & conclusionem ponit tex. *in l. quoniam nouella. Cod. de inofficio. testamen. in fi. ibi*, si ex substantia eius profecta sit, de cuius hæreditate agitur: & ibi communiter doct. tex. *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 Dd. Ex quo primo infertur quod bona castrensia vel quasi, quæ filius acquirit in castris vel ex aliquo officio & salario publico, vel ex largitione & beneficio principis, cum reputetur castrense vel quasi, non conferuntur: tex. est *in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bono.* tex. *in l. filiæ licet. C. de colla.* tex. *in l. fin. C. de inoffic.* testa. tex. *in l. cum multa. C. de bonis quæ liberis.*

Ex quo subinfertur, quod illud quod patet 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 colla. bono. 2 colum.*

Secundò infertur & magis genericè, quod bona aduentitia quæ filius ex proprio labore vel industria, vel ex alia qualibet persona acquirit, non conferuntur: quia non processerunt ex substantia eius de cuius successione tractatur: tex. est formalis & expressus *in l. fin. C. de colla.* cuius verba sunt, *vt enim castrense peculium in commune conferre in hæreditate diuidenda ex priscæ iuris authoritate minime cogebantur: ita & alia res, quæ minime parentibus acquirantur, proprias liberis manere censemus*: & ibi commun. docto. superest igitur vt tota bona profectitia conferantur, quæ prouenient ex propria substantia eius de cuius successione tractatur: & ex ista ratione dicuntur in hac materia profectitia: modo prouenient à patre vel eius linea, modo à matre vel eius linea. vt *in d. l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. & d. l. vt liberis. de collatio.*

Sed quia non omnia bona profectitia quæ prouenient ex persona & substantia eius de cuius successione tractatur coferuntur, ideo adhuc oportet insistere & cognoscere quæ bona profectitia conferantur, vnde dico quod sit secunda regula & conclusio, quod omnia illa conferuntur quæ in legitimam computantur: tex. est *in l. illud. C. de collat.* quod declaro sic: nam de iure antiquo filius exheredatus, vel pro exhæredato habitus cui minus legitima in testamento erat relictum, agebat querela inofficiosi: tex. 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 relictũ filio, non possit rumpere vel annullare testamẽtum 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 inoffi. testa.* & ibi comm. Dd. & 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, modo dicit prædicta regula, quod omnia illa quæ computantur filio in legitima facto testamẽto vt excludatur à querela, vel à iure agendi ad supplementum, tenetur

II

confer-

conferre si succedat ab intestato vel ex testamento, quando simpliciter fuit institutus: nisi in casib. in quibus in contrarium reperiatur decisum: & iste est verus sensus & declaratio ad dictam regulam. Pulchrum tamen dubium est si pater vel mater instituat filium simpliciter in legitima, an teneatur conferre ea quæ ab eis recepit in vita quæ alias de sui natura sunt conferenda? & videtur quod non, quia pater vel mater videtur ei relinquere integram legitimam sine eo quod teneatur aliquid conferre.

Sed contrarium est dicendum, imo quod etiã hoc casu teneatur conferre: ita tenet singulariter & originaliter Iaco. de Aret. *in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solu. matr.* & ibi moderni. Bal. *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test.* 2. *col. nu.* 6. Pau. de Cast. vbi reputat sing. *in l. quoniam nouella. eod. tit.* 1. *col.* & ibi Salic. *fi. colum & q.* Iaso. 2. *col. nu.* 4.

12 Sed quia adhuc per istam regulam non perfectè cognoscimus particulariter & in specie quæ sint illa bona perfectitia quæ conferantur, ideo cõdescendo ad aliam particularem & magis specificam regulam & doctrinã: & dico sic quod aliqua est donatio ob causam necessariam vtilem vel piam: & filius vel descendens recipiens tenetur conferre, quia nõ 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 causæ: & illa non confertur, quia procedit ex mera & absoluta liberalitate, & non pendet ab aliqua alia causa, & per consequens non videtur facta animo compensandi: & in expresso istam regulam & cõclusionem 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, bene fit collatio dotis & aliorum datorum: & inquãtum dicit tex. & aliorum datorum, debet intelligi similium doti. s. ob causam, quia dictio alius alia aliud, est repetitiua similium: vt est gl. iuncta. tex. *in l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis, & libertis:* &c. in gloss. final. & ibi communiter doctores: ergo aperte colligitur ex illo textu prædicta mea regula & conclusio, quod donata ob causam conferantur: & donationes simplices non probat etiam text. *in l. 1. ff. de donat.* cuius verba sunt, *donationes quamplures sunt, dat aliquis ea mente vt statim vellet acipientis fieri, nec vllo casu ad se reuerti: & propter nullam aliam causam facit, quam vt liberalitatem & munificentiam exerceat:* hæc propriè donatio appellatur: text: *in l. cum multæ. versicu. fin. C. de donat. 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 ceteris *in l. illud. in fine. Cod. de collatio.* vbi habetur quod 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. Cod. de inofficio. test. amen-*

to. fi. colum. num. 8. Iason. *in l. quoniam nouella. eodem. titul.* 1. *colum. num.* 3. Carolus Ruinus. *in l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam.* 12. *colum. num.* 23. & ista est vera & concludens ratio. licet Petrus de Bellapert. *in l. omnimodo. §. imputari. fin. colum. in fi. C. de inoffi. testa.* dicat quod ratio est quia prędictę donationes ob causam communiter continent magnam quantitatem, & sic partem hæreditariam, donationes vero simplices regulariter continent modicam quantitatem & non partem hæreditatis.

Ex quibus resolutiue primo infero in materia 13
quod dos data filiæ vel descendenti debet conferri, vt supra late dictum est: iuxta quod tamen potest quæri, si res vel fundus fuit datus in dotẽ, æstimatus ea æstimatione quæ facit emptionem, an debeat cõferri ipsa res vel fundus, vel æstimatio, & videtur q̃ res vel fundus prout extat tempore mortis, vt *in l. eadem. & l. illud. C. de collat.* sed teneo contrarium, imo quod solum æstimatio modo valor fundi creuerit, modo non, quia illa tantum 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.*

Secundo infero quod 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, rex. est *in l. vt liberis. C. de colla. text. in l. illud. eod. tit. text. in l. illam. eod. tit. tex. in Auth. ex testam. eod. tit. tex. in l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa.*

Tertio infero, quod illud quod pater vel ma- 14
ter 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 c. 2. de translatione episcopi. & in cap. in præsentia. de probat. & in Authen. nisi rogati. Cod. ad Trebell. cum similibus.* & in expresso ita tenet Barto. *in l. 1. §. si parens. ff. si à paren. quis fac. manu.* Bald. ibi vbi valde commendat *in l. quoniam nouella. Cod. de inoffi. testa. fi. colum. & quæst.* Ioan. de Imo. *in l. in quartam. ff. ad l. Falci.* & ibi Pau. & Alexand. 12. *colum. num.* 24. Confirmatur, quia sicut pater tenetur filiam dotare, ita etiam tenetur dotem sibi dare religionem intrando, ita notabiliter tenet Bal. *in l. fi. C. de dotis promissione & nuda polli.* 3. *colum. num.* 5. & ibi alij doctores.

Item confirmatur: quia sicut bona subiecta restitutioni possunt alienari ex causa dotis, ita possunt alienari pro dote vel assignatione quã quis præstat vel promittit pro ingressu religionis. ita singu. Bart. *in Auth. res. quæ. C. commun. de leg.* 2. *col.* & ibi Bald. & commu. docto.

Quartò infero, quod si pater donat & tradit 15
aliquas vestes & ornamẽta sponsæ vel vxori filij secundum qualitatem & cõditionem eius & secundum consuetudinem patriæ, cum talis donatio valeat & cẽseatur ob causam matrimonij, & facta contemplatione filij tanquam si ipse filius donaret, modo soluto matrimonio debeãt redire ad filium, modo debeant remanere penes spõsam vel vxorem per osculum, vel copulam, vel

mortis confirmationem, ſecundum ea quæ notantur *in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupill. & in l. cum plures. §. fina. ff. de adminiſtra. tuto. & inl. penul. §. ſeruus ff. ſolu. matri. & in l.* 53. infra his legib. Tauri, quod tales veſtes & ornamenta cõferuntur ab ipſo filio, cum eius cauſa & vtilitate ſit facta donatio: quod extendo etiam ſi prædictæ res ſint iam conſumptæ vel deterioratæ, 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 nuptiarũ teneatur filius vel filia cõferre? & videtur quod ſic: quia ſunt factæ ob cauſam matrimonij ſicut donationes præcedentes: ſed teneo contrarium, imò quod non teneatur conferre quia illi ſumptus, & impenſæ pertinent ad ipſum patrem & eius honorem: argumento tex. iuncta gl. ordi. & communi opinio. & in expreſſo ita tenet Bar. *in l. 1. §. nec caſtrenſe ff. de collatio. bono. 4. colum. num. 9.* Bald. *in Auth. ex teſtamento. C. eod. tit.* penult. *colum. num.* 12. Vitalis Nemauſenſis *in tracta. de collat.* 22. *quæſt.*

76 Sextò infero & quæro, an expenſæ quas pater vel mater fecit & expendit pro filio in ſtudio debeant conferri? & videtur quod ſic.

Primò quia eſt donatio ob cauſam per quam pater vel mater mouetur ad donandum: non vero eſt ſimplex ex mera liberalitate procedens: ergo debent conferri,

Secundo quia debitum ex cauſa dotis & cauſa ſtudij æquiparantur, vt tenet & fundat Bar. *in l. 1. ff. ſolu. matr. in finalibus verbis*: & ibi Bald. Ang. & cõmun. moderni. præcipue Iaſ. *final. col.* Ex quo infertur, quod ſicut valet donatio cauſa dotis, ita valet cauſa ſtudij: ergo bene ſequitur quod ſicut vna confertur, conferatur alia.

Sed his non obſtantib. contrariũ eſt tenendũ: imò quod prædictæ impenſæ non conferuntur.

Primò quia ſunt factæ pro alimentis, & alimenta non conferuntur quia debentur filio ex neceſſitate: vt *in l. ſi quis à liberis. ff. de libe. agnoſcen. cum ſimilibus*

Item etiam quia reperiuntur conſumptę tempore mortis patris, & non dicũtur extare, & per conſequens non poſſunt conferri: argumen. tex. *in l. ea demum. C. de colla.*

Secundò quia donatum vel acquiſitum cauſa ſtudij & literarum cenſetur quaſi caſtrenſe. vt *in l. ſi. C. de inoffi. teſta.* & ibi gl. ordina. & comm. opinio. ſed caſtrenſia vel quaſi, non conferuntur: vt *in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collatio. bono. & inl. ſi. C. de colla.* ergo nec iſta. & in expreſſo iſtam ſententiã & concluſionem probat tex. ſingularis *in l. quæ pater. ff. fami. herci.* cuius verba ſunt, *quæ pater filio emancipato ſtudiorum cauſa peregre 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. ordina. Odoffr. Bar. Alb. Bald. Flo. Fulgo. & comm. Dd. & licet loquatur emancipato, tamen eadem ratione vel maiori habet etiam locum in filio in poteſtate, & in eo qui nec eſt ſui iuris nec emancipatus, vt filius vel deſcẽdens ex linea materna ſecundum eoſdem: & idem diſponit *l. 5. tit. 15. 6. part.* Quod tamen limita & intellige, præterquã ſi pater haberet apud ſe aliqua bona filij, conſiſtencia in pecunia numerata ex caſtrenſi peculio vel quaſi vel aduentitio, quia tunc de ea videtur mittere & erogare, argum. tex. *in l. Neſonius. ff. de nego. geſtis.* vbi habetur quod 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 peti. hæred.* vbi habetur quod ſi pater fecit ſumptus & impenſas pro adipiſcenda dignitate filij poteſt repetere ſi habeat apud ſe hæreditatem pertinentem filio.

Confirmatur etiam, quia tunc pater ſit legitimus adminiſtrator filij, in dubio videtur & præſumitur facere adminiſtratorio nomine, vt *in l. cum poſt. §. 1. ff. de adminiſtr. tuto. & 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 dotem filiæ, intelligitur dare vel promittere de bonis proprijs, licet habet apud ſe bona aduẽtitia filiæ: quia debet intelligi in dote ad quam pater præcipe & de neceſſitate tenebatur, & poterat cogi præſtare. vt *in l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum*, ſecus vero in iſtis expenſis factis in ſtudio, quia ad eas pater non tenebatur, ideo in dubio præſumuntur datę de bonis filij, & ſi replices aliment. tenetur pater vel aſcendens de neceſſitate præſtare vt *in l. ſi quis à liberis. ff. de libe. agnoſ.* ergo licet habeat apud ſe bona filij, non deberet excuſari, quia reſpondeo quod non tenetur, quando filius habet de ſuo, ad dotem vero tenetur fauore publico, vt inueniat, cui nubere poſsit, & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de colla. bono. 4. colum. num. 8.* idem Barto. *in tracta. de duobus fratribus. 4. colum. num. 17.* Bald. *in l. omnimodo §. imputari. C. de inoffic. teſta. ſi. colum.* Floria. *in l. quæ pater. ff. fami. herc. 1. colum.* Bald. *in c. bonæ memoriæ. el. 1. de poſtula. præla fin. colum.* Pala. Ru. in ſua *repe. fo. 91. 2. colum. num. 4.*

Aduertendum tamen quod in quantum Bart. & commun. docto. vbi ſupra tenent quod ad hoc vt iſta ſententia & concluſio ſit vera, oportet quod bona filij conſiſtant in pecunia numerata, videtur falſum: & ego firmiter teneo contrarium, imò quod procedat & habeat locum in quibuſcunq; 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 peti. hære.* expreſſe 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 verbo. ſigni. & in l. hæreditas. ff. de regu. iur. cum ſimilib. ergo*, &c.

Secun-

Secundò limita & intellige, præter quàm si pater, mater, vel ascendens tempore committebat filio pecunias vel expensas in studio vel pro alia causa & dignitate consequenda, protestatus est quod mittebat & erogabat animo computãdi, vel repetendi: vel aliàs per aliquam coniecturam hoc possit constare, vt quia scribebat in libro rationum, vel interueniat alia similis coniectura: quia tunc apertè videtur habere animũ computandi & repetendi: ita probat tex. in dicta *l. quæ pater filio. ff. fami. herci.* ibi. si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus. & ibi notat Bart. & communiter 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 præcisè sit debitor à l. & aliàs esset facturus, non debent conferri: argumento tex. in *l. sed & si. §. quòd autem. el secundo. in fi. ff. de peti. 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 tex. in *l. ex parte. ff. fami. herc.* vbi habetur quod si gerens negotium commune non plus expendit quam pro se & sua parte erat consumpturus, nihil repetit à cohærede, quem ad hoc reputat singu. & vnicum Albe. & notant communiter alij docto. ibi. Tertiò, argumento etiam tex. in *l. castrense peculium. ff. de castren. pecu.* vbi habetur quod filius qui acquirit in castris aliqua bona, quæ etiam si non militaret esset acquisiturus, nõ dicuntur castrensia. Quartò, argumento etiam tex. iuncta sententia & doctrina Cini, Sali. & aliorum in *l. quoniam liberi. C. de testibus.* vbi dicunt quod licet pars quæ producit testes extra domum suam teneatur eis ministrare sumptus & expensas alimentorum in eundo, stando, & redeundo, antequàm pedem moueant: vt est ibi tex. tamen non debet ministrare eas quas testes domi facerent, etiam si alibi non ducerentur. Quinto argumento etiam tex. iuncta sententia Sali. & aliorum in *l. non ignoret. C. de fruct. & liti. impen.* vbi dicunt, quod licèt victus condemnetur in expensis, vt est ibi tex. *in l. eum quem temerè. ff. de iudi.* & *in l. properandum. §. & siquidem. C. eo. tit.* tamen non debet condemnari in his quas victor aliàs domi esset facturus, si non litigaret. Sexto argumento etiam tex. iuncta sententia & doctrina Bar. Albe. & commu. *in l. 1. §. si pupillus. ff. tute.* & ratio. distra. vbi dicunt quod licèt tutor vel curator debet consequi à pupillo vel adulto & bonis eius sumptus & expensas litis & alimentorum, vt probat ibi tex. tamen non consequitur eas quas alias sine onere tutelæ vel curæ esset facturus: & idem probat tex. *in l. à tutoribus. §. fin. ff. de admi. tut.* & ibi notat & commendat Bar. Alber. & commu. docto. Faber. *in §. 1. Instit. de tute.* & in expresso istam sententiam & conclusionem, scilicet quod filius vel descendens non teneatur conferre sumptus vel expensas, quas in domo patris erat facturus, licèt pater vel ascendens sit protestatus quando misit in studium: repetio quod tenet singulariter solus Christoph. *in §. 1. Instit. per quas pers. no. acqui. fin. colu.* Nec obstat quod donatio vel traditio patris quæ fit ob causam, confertur, vt suprà dictum est: ergo filius conferat etiam alimenta quæ in domo patris perciperet, modò pater protestetur, modo non: quia respondeo quod illud est verũ, quoniam talis causa non est præcisè obligatiua, sed voluntaria: secus 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 quod excedit summam alimentorum, & insuper pater postea non tenetur alimentare, sed eximitur ab illo onere.

Nec iterum obstat, si dicas quod istæ expensæ & excessiua alimenta quæ filius recepit in studio sunt consumpta & non extãt tempore mortis patris: ergo non debent conferri etiam si pater contrarium sit protestatus: argumento textus in *l. ea demum. C. de collat.* quia respõdeo 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 tempore quo misit vel tradidit pecunias filio causa studij: secùs verò si ex post facto, quia teneo quod non sufficeret respectu temporis præteriti, sed tantum futuri, argum. tex. *in l. illud. in fine. C. de collat.* vbi habetur quod donatio quæ non confertur, ita demum debet conferri quando pater protestatus est tempore factæ donationis de articulo infrà suo loco latius & notabiliter ponam.

Prædicta tamen procedunt & habent locum in sumptibus & expensis datis filio in studio & consumptis: sed dubium est quid in sumptibus & expensis 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, quod 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 primę tonsuræ, non debet conferri: quia iam censetur peculium quasi castrense, & habere qualitatem eius: argumento textus in *l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bonorum.* tex. *in l. castrense peculium. ff. de castren. pecu.* tex. *in l. fi. C. de collat.* tex. *in l. 1. C. de castren. pecu. lib. 12.* text. *in l. fina. C. de inoffi. testa.* Si verò nondum compleuit studium in vita patris vel matris, similiter non debent conferri: quia censetur donatio morte confirmata: si verò ante mortem & ante completum studium pater vel mater dixit quod conferantur, tunc benè debent conferri. Ex quo corollariè & comprehensiue infertur & deducitur, quod prædicti libri regulariter non debent conferri, nisi quando pater vel mater hoc dixit & voluit in vita & ante completum studium: & in effectu istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bona. 2. col. nu. 2.* Bal. *in Auth. ex testa. C. de collat. 2. col. n. 6.* & ibi alij Dd. Albe. *in l. si donatione. eo. tit. pen. col.* & ibi Pau. si quæ. Alex. 17

8.*col.nu.*19.Philip.Dec.8.*col.nu.*4. Iaſo.*in l. filiæ licet.eo. tit. per tres columnas*: qui dicunt hanc eſſe commu. opi. Bal.*in l.1.ff.ſolu.matri. pe. col.* & ibi moderni.Albe.Paul.Cuma.& comm. doct.*in l. donationes.§.ſi pater.ff. de don.* Adde tamen quod in caſu quo liberi debent conferri, debet intelligi æſtimatio tantum habito reſpectu ad tempus diuiſionis & collationis: non vero conferuntur ipſi libri. argumento tex. iuncta gl.*in l.nepos Proculo.ff. de verb.ſing.*& tenet Bal.*in l.Macedoniani.C. ad Maced.* Sal.*in l.filiæ cuius.C.fa. herciſc.* Alex.*in l. ſi donatione.C.de colla.* Pau.*in l.illud.eod. tit.* Iaſo.*in l.filiæ licet.eod. tit.* & communiter moderni. Sed ſalua pace tãtorum doctorum: iſta ſententia & longa diſtinctio in aliquibus videtur falſa & nõ tenenda: quia nullo iure probatur nec poteſt ſciri quando filius compleuit ſtudium, vel non. Item quia eſt donatio fauorabilis cauſa ſtudij vnde firmiter teneo q, indiſtinctè talis donatio librorum non conferatur, niſi pater vel mater hoc dixit & voluit tẽpore donationis, ſicut dictum eſt in alimentis: pro qua mea ſententia & concluſione facit tex. notabilis & expreſſus *in l. ſi filius familiãs. C.famil. herci.* vbi habetur q, ſicut peculium caſtrenſe dicitur illud quod pater tradit filio iam militi exiſtenti in caſtris. vt *in l. caſtrenſe peculium.ff. de caſtren.pecul.* ita illud q, tradit filio euntiad caſtra.& per illum tex.ſic ponderatum in noſtra quæſtione tenet ibi Odoffr. idem Odoffr.*in Auth.ex teſtamen.eod.tit.3.col.in fin.* idem Odoffre.*inl. ſidonatione.eod.tit.1. col.* Cinus *in l. filiæ licet.eod.titu. quæſt.* glo. ord. quæ ſic debet intelligi *in l.quæ pater filio.ff.fami.herciſc.* gl. etiam ordi. *in l. filiæ cuius.C.eod.tit.* & idem expreſſe probat & diſponit *lex 5.tit.15.6.part.* quæ expreſſe æquiparat liberos & expenſas factas in ſtudio: & ſimpliciter & indiſtinctè dicit vtrumq; non conferri.

Sed iuxta prædicta ſe offert pulchrum & notabile dubium,an pater teneatur ſumptus & expenſas, & omnia alia neceſſaria miniſtrare filio volenti ſtudere,& ad hoc poſſit per filiũ cõpelli? Secũdò,an eo caſu quo filius miſſus eſt in ſtudium, & de volũtate patris cœpit ſtudere,teneatur pater perſeuerare & neceſſaria filio miniſtrare quouſque perficiat ſtudium? Tertiò, an mortuo patre teneantur fratres eiuſq; cohæredes ad prædictos ſumptus & expenſas, omniaq; neceſſaria? & breuiter & reſolutiue reſpõdeo quo ad primum,quod pater non tenetur ſumptus & expenſas miniſtrare filio volẽti ſtudere contra voluntarem patris, niſi tantum in diſciplina grammaticali, ſi filius habilis ſit & aptus ad hoc,quia eſt quaſi neceſſaria & ad omnia fere cõmunis & generalis: in alia verò ſcientia non tenetur: quo ad ſecundũ dico q, pater qui miſit filiũ in ſtudiũ, non tenetur perſeuerare & alimenta & alia neceſſaria ſibi miniſtrare: quia ad illud onus & officiũ nullo iure tenetur: & licet teneatur alimenta præſtare, tamen intelligitur in domo propria & nõ alibi: qua ratione ſimiliter dico, q, mortuo patre non tenentur alij fratres eiuſq; cohæredes prædictos ſumptus & expẽſas miniſtrare,quia cũ pater non teneatur, ſimiliter nec eius hæredes, argum.tex.*in l.de bonis.§.non ſolum.C.de Carbo.edict.* tex.*in l.qui filium.vbi pupi.educ.debe.* tex.*in l. ſi filium. ff.de mune. & bono.text.in l.ſi filia.alias. ſi vni. §. idem ſcribit.ff.fami.herciſ.*& 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.bono.pen.col.num.*12. idem Bar.*in tracta.de duo. fra. penul.col. 3. quæſt.* Bald.*in l. omni modo. §.imputari. Cod. de inoffi.teſta.ſi.col.* idem Bald.*in l.filiæ cuius.C.fami.her.5.col.nu.*12.4.q. Salic. & alij Dd.in l.Macedoniani.C.ad Macedo. Iaſo. *in l.quidam cum filium.ff.de verbo.oblig.*12.*col.num.*33. moder.*in l.ſi donatione.C.de colla.*

Septimò infero & quæro, ſi pater vel mater 19
expendit vel ſoluit aliquid pro filio pro redimẽdo eum ab hoſtibus an cõferatur? & breuiter dico quod non,quia videtur ſoluiſſe ex affectione & pietate,& non animo repetendi,tex.eſt *in l.liber aptus.C.de capt. & poſtlimi .reuer.* & ibi commu. docto.& per illum tex.ita tenet Bart.*in l. Stichus. ff.de pecu.lega.fin.col.* Angel. de Peruſio *in l.in quartam.ff.ad l.Falci.*4. *col.nu.*6.Bald. *in Auth. ex teſta.C. de colla.6.col.nu.*12.

Octauò infero & quæro,ſi pater vel mater ſoluit pro filio pœnam pecuniarum in qua fuit cõ- 20
demnatus propter maleficium, an teneatur conferre? & dicendum eſt quod 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 tex. *in l.*1. C. *de neg.geſt.* tex.*in l. liber captus.C.de capt.& poſtlimi.* reuer.text.*in l.is qui. ff.de nego.geſtis.* tex. *in l. Neſenius.eod.tit.* tex.*in l.poſt mortem.ff.quando ex facto tuto.* tex. *in l.cum poſt. ff. de adminiſt.tuto.* & in expreſſo ita tenet Bar.*in l. Stichus.ff.de pecul.lega.*1.*col. num.*2.Bald.*in Auth. ex teſta. C.de coll.6.colum.num.*13.Ange. de Are. *in §. actiones autem de peculio.Inſti.de actio.4.col.nu.*10.& hanc dicit magis comm.opi. Alex. *in l. in quartam.ff. ad l. Fal.*12.*col.num.*23.

Nono infero & quæro, an militia quam pater 21
vel mater emit filio vel æſtimatio eius debeat conferri? & breuiter & reſolutiue dico,quod militia in materia noſtra eſt dignitas ſeu quoddam officium publicum,ex quo aliquod commodum annuatim percipitur, vt *in l.Lucius.la.*1.*ff.de lega.*2. *& in l. fideicommiſſa. §.ſi ſeruo.ff. de lega.*3. *& in l.pen. §.pen.eod. titu. & in l.fin. Cod. de pigno. & in Auth.de exi.& intro.re.§.optimum. collatione* 5. & vtrobique Dd. quo præſuppoſito dico,quod aut quæritur, an ipſa militia ſeu officium conferatur? & dico quod non, quia eſt quoddam ius mere 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 quæ non poteſt vendi nec ad hæredes tranſmitti & non confertur.text. eſt *in l.* 1.*§. ſed an id.ff. de colum. bono.* cuius verba ſunt,*ſed an id quod dignitatis nomine à patre datum eſt vel debetur, conferre, quia in commune cogatur videamus.* & ait Papinianus. *lib.* 13. *quæſtionum, non eſſe cogendum: aut militia eſt talis quæ poteſt vendi & ad hæredes tranſmitti; aut vendi tantum licet non tranſmitti; aut*

ti: aut transmitti tantum licet non vendi: & tunc confertur, rex. est *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testa.* cuius verba sunt, *imputari & cætera, eo quod talis militia sit vt vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad eius hæredes perueniat*: tex. *in l. illud. Cod. de coll.* & vtrobiq; Dd.

Ex quo subinfero, quod si pater vel mater aliquid expendit pro filio pro adipiscenda dignitate Episcopatus, vel Canonicatus, vel præbendæ ecclesiasticæ, vel doctoratus, vel simili dignitate, non confertur: quia talis dignitas seu militia nec potest vendi, nec ad hæredes transmitti.

Item subinfero, quod si pater vel mater dedit & concessit filio aliquam rem vel fundũ, vt posset ordinari ad titulũ sui patrimonij, nõ confertur: quia reputatur quasi castrense: & sicut dignitas ipsa non confertur, ita nec ista res vel fundus, occasione eius data & concessa. argum. tex. *in l. castrense peculium. 1. ff. de castr. pecul.* tex. notabilis *in l. sacrosanctæ. C. de epis. & cle.* Item subinfero, quod si pater vel mater aliquid expendit pro filio, pro habendo officio Decurionarus, 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 legat. 1.* & in terminis ita tenet Paul. de Cast *in l. omnimodo. §. imputari. Cod. de inoffi. testamen.* in fin. & ibi Iaso. idem Iaso. *in l. illud. C. de colla. 3. col. nu. 6.* Ripa. *in l. in quartam. ff. ad l. Falc. nu. 163.*

Item subinfero, quod 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 tex. *in c. imperialem, de pro. feu. alie per Fede. & in l. si quis in sacris. C. de proxi. sacro. sacri. lib. 12.*

Item subinfero, quod si pater vel mater accepit fundũ 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 sententiam & resolutionem cum aliquibus superiorib. exemplis, licet certe non sic declaratã, nec isto ordine & stylo, tenet Bar. *in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla bono. 2. col. nu. 4. per 2. col. vsq; ad nu. 8.* Bald. *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. testa. 1. & 2. col.* & ibi Sali. Petr. de Bella. per. Cin. Iaco. Bu. Ang. Pau. Iaso. & comm. moder. *in d. l. illud. in fraisto tit.* Item adde quod in casibus superiorib. 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 si in casibus in quibus militia vel officium confertur, debet intelligi facta æstimatione eius tempore mortis patris vel matris de cuius successione tractatur: non vero tempore quo fuit quæsita: ita probat tex. formalis & expressus *in l. illud. C. de collat.* & ibi commun. Dd. quod ego intelligo quando ipsa militia est tradita & donata. & agitur de ipsa militia conferenda & valore eius: secus vero si tantum certa pecunia est tradita & donata pro habenda militia, & agitur de ipsa pecunia conferenda: quia illa tantum confertur, & non valor & æstimatio ipsius militiæ tempore mortis: & postquam cogitaui reperij quod ita tenet & declarat solus Iaso *in d. l. illud. C. de colla. 2. col. num. 5.* 22

Decimò infero & quæro, si pater vel mater fecit filio aliquam donationem propter benemerita, an teneatur eam conferre? & breuiter & resolutiue dico quod non: quia potius censetur debiti solutio quam donatio, & per consequens videtur facta filio tanquam extraneo: argumento tex. *in l. quod autem. §. si vir. ff. de don. inter vi. & vxo. tex. in c. relatum. el. 2. de testa. tex. in l. filiæ cuius. C. fami. herc* iuncta gl. ord. *in l. si donatione. C. de coll* gl. or. *in Auth. vnde si parens. C. de inof. testa.* Quod tamen intellige quando merita sunt condigna & æquiualentia donationi, vel sunt talia quæ cõmodo pecuniario æstimari non possunt: non verò sufficeret quod sint obsequialia, ad quæ ipse filius tenetur: tex. est not. *in l. si pater. §. ff. de dona.* Item adde quod talia benemerita debent probari per filiũ, non autem sufficeret confessio patris vel matris, dicentis ea recepisse etiam cum iuramento: quia agitur de præiudicio aliorum filiorum quibus nõ potest præiudicare in legitima, licèt hoc casu valeret donatio & confessio patris tanquam donatio simplex, salua & deducta legitima aliorum: argum. tex. *in l. qui testamentum. ff. de proba. text. in l. si fortè. ff. de castren. pecu. text. in l. nec adieci. ff pro socio. text. in l. si vero. §. idem Papinianus. ff. mandati. text. in l. Lucius. la. 2. §. quisquis. ff. de lega. 2. text. in l. Lucius. §. Sempronia. de l. 3. text. in l. cum quis decedens. §. Titia. eodem titu. text. in l. qui vxori. ff. de auro. & argen.* lega. text. *in l. Aurelius. §. fi. ff. de libera. text. in l. 2. C. de fal.* causa adiect. lega. & vtrobique Dd. & in effectu istam sententiam & resolutionem in hoc articulo ponit gl. or. *in l. si donatione. C. de colla.* & ibi, communi. Dd. Ex quibus infertur notabilis doctrina & conclusio, quod confessio facta ab eo qui libere actum vel cõtractum vel dispositionem non potest facere propter qualitatem personæ vel præiudicium tertij, est nulla vel suspecta, & ei non standum nisi vere & realiter probetur illud quod continetur in confessione, & necessariò requiratur pro validitate eius, & in expresso istam doctrinam & conclusionem ponit Bart. *in l. si forte. ff. de castren. pec.* idem Bart. *in l. per diuersas. C. manda.* idem Bart. in Authen. *si quis in aliquo documento. Cod. de adẽndo.* idem Bart. *in l. sciendum. ff. de ver. oblig. 2. col. nu. 3. & 4.* & ibi comm. Dd. idem Bar. per tex. ibi *in l. doli clausula. §. diuersum. ff. de noua.* & sic ex prædictis habes, quod in hoc ista donatio remuneratoria est priuilegiata, vt non conferatur. 23

firmatur etiam quia in pluribus alijs est priuilegiata. Primò quia licet donatio si excedit quingentos solidos, requirat insinuationē, vt *in l. sancimus. & in l. penult. C. de don.* tamen donatio remuneratoria non: text. est iuncta glos. singu. & ord. *in l. Aquilius Regulus. ff. de dona.* & ibi notat Albe. Pau. Imo. & commu. Dd.

Secundò quia licet donatio semel perfecta possit reuocari per superuenientem ingratitudinem, vt *in l. fin. C. de reuoc. dona.* tamen ista donatio remuneratoria non: tex. est *in l. si pater. §. 1. ff. de dona.* & ibi commu. doct.

Tertiò quia licet donatio iam perfecta reuocetur per superuenientiam liberorum, vt *in l. si vnquam. C. de reuo. dona.* tamen ista donatio remuneratoria non reuocatur: ita singul. tenet Ang. & alij Dd. ibi & Tiraquel. *in repetiti. illius legis*; & ego dixi latius in materia donationum: & alia & plura priuilegia huius donationis remuneratoriæ vide singu. & melius quam alibi per Iaso. *in l. hoc iure. ff. de iust. & iure.* 10. *colum. cum sequentibus.* eundem Iaf. *in l. frater à fratre. ff. de condi. inde. 21. col.* Pala. Ru. *in sua repetitione fo. 29.* Tiraquell. in repetitio. dictæ. *l. si vnquam. Cod. de reuo. donat. in verbo, donatione largitus.*

24 Vndecimò infero & quæro, an lucrum quod filius acquisiuit de bonis patris vel matris conferatur? in quo articulo omissis pluribus & diuersis opinionibus, quas ponit gl. ordi. *in l. cum oportet. Cod. de bon. quæ lib. & ibi doct.* & alijs locis, dico quod ista est verior & æquior opinio quod si filius totum lucrum acquisiuit ex pecunia & patrimonio patris absq; opera & labore suo, quia pecuniam mutauit, vel posuit apud camptorem, vel mercatorem, vel aliter potest constare: tunc illud lucrū est profectitium, & venit diuidendū inter omnes fratres: si vero filius totum lucrū acquisiuit ex opera & industria sua, & labore proprio, & hoc potest constare: tunc illud lucrum est aduentitium, & sibi soli quæritur: & non venit conferendū nec diuidendum cum fratribus: 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 vero dimidia attribuitur personæ filij, & eius labori, & industriæ: argumēto tex. *in l. 1. C. pro socio.* tex. *in l. si non fuerit. ff. eod. tit.* tex. *in §. 1. Insti. de societate.* & vtrobiq; gl. & commun. 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 fundamēto & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 1. §. nec cassi rense. ff. de coll. bo. 3. colum. num. 5.* idem Bart. *in l. illud. ff. de colla. idem Bar. 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 Iaf. notabiliter & melius quam alibi. 3. *col. num. 7.* & secundum hanc distinctionem intellige. *l. 3. titu. 15. 6. part.* Ex quo subinfertur, quod si filius gubernat bona patris, & ipse solus habet curam & administrationem bonorum patris & patrimonij eius, forte quia pater est senex & decrepitæ ætatis, & alij filij sunt minores ꝙ mortuo patre potest petere salarium pro tali gestione & administratione, quod 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 moderandum, quod verisimiliter daretur extraneo negotiorum gestori: & illud erit aduentitium & præcipuum filij. Confirmatur etiam ex sententia & decisione tex. iuncta gl. si quæ non est alibi *in l. excepto. C. de locato. & conducto.* secundum Bal. & doct. ibi, & in terminis ita tenet solus Fulgosius in dicta. *l. illud. C. de coll. a. 2. col. num. 3.* & reputat singularē & quotidianum. & alibi non reperiri Iaf. 4. *col. nu. 8.* licet ipse reprobet Fulgosum. & teneat contrarium, nihil iuridicum allegando: sed teneo opinionem Fulgosi, quia aperte fundatur ex superioribus, & videtur æqua & iusta, & ita practicarem. Secundo, & à fortiori subinfertur, quod 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: argu. tex. in dicta. *l. cum oportet* Duodecimo infero & quæro, quid de rebus dubijs, si filius quæsiuit aliqua bona viuente patre, & illa habet & possidet post mortem eius, & non potest constare ex cuius bonis vel persona acquisiuit, an præsumantur quęsita ex substantia patris, & eius contemplatione vt conferantur, an ex industria & persona propria vt non conferantur? & respondeo quod gl. ordina. *in l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis.* in glossa magna, in fin. tenet, quod ex qualitate personarum & patrimonij hoc est præsumendum: sed vera & communis opinio est, ꝙ illa glossa, & eius conclusio procedat, quando filius administrabat bona patris: secus vero si non administrabat, sed seorsum habitabat: quia in dubio præsumuntur aduentitia: & non debent conferri: ita tenet ibi Bal. & magis comm. doct. Bar. in dicto *tracta. de duo. fra. 2. col. 4.* Dd. *in l. filius cum C. fam. her. & in l. si. C. de colla.*

Decimoterciò infero & quæro, si filius non. 25
gessit negotia patris, nec aliquid acquirit ex pecunia & substantia 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? & videtur quod non: argumento tex. *in l. & puto. §. sed si dolo. ff. fami. her. & in l. procul. ff. de proba. & in l. omnimodo. C. de inoff. testa. & in l. si. C. de reuo. don.* Sed verae solutio est, quod si filius erat emancipatus tenetur conferre, vel soluere, & restituere: quia contra eum est nata actio, & competit patri & hæredibus eius: argu. tex. *in l. si quis vxori. §. 1. ff. de furtis.* si vero filius erat in potestate

teſtate non fuit nata actio, ſed tantum obligatio naturalis ad reſtituendum: argumento tex. *in l. ſerui & filij. ff. de furtis.* vnde alij fratres & hæredes poterunt conſequi remedio compenſationis vel retentionis, argum. tex. cum materia *in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. & in l. quod natura eod. tit. & in l. 3. §. ſi pupillus. ff. de nego. geſt.* & in expreſſo ita tenet Bal. poſt Guil. *in l. filiæ cuius. C. fami. herc. pe. col. nu. 18.* & ibi Sali. pe. *colum. 7. q.* Bald. *in Auth. ex teſtam. C. de colla. in fin. & in Auth. quod locum. C. col. eod. tit.* Paul. Ruui. vbi valde commendat in ſua repetitione. *fol. 61. 4. col.*

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 q, non: quia talis donatio ſimplex non valet propter impedimentum patriæ poteſtatis ſed confirmatur morte, præcedēte 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. Cod. de inoff. 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.* & vtrobiq; doctor. & dixi latius ſuo loco, & habet vim relicti & vltimæ voluntatis: vt *in l. in donationibus. Cod. ad legem Fal.* quæ non eſt alibi ſecundum Paul. 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 precarijs in codicillis relictum extero iure capiens, filia ad collationem dotis vrgeri non poteſt*: vnde merito non confertur per regulam & doctrinam ſupra poſitam. Nec obſtat tex. de iure nouo *in Auth. ex teſta. C. de colla.* vbi habetur quod ita demum ceſſat collatio dotis & aliorum datorum ſi pater hoc dixit expreſſe: ergo nihil dicendo nec proteſtando ſemper habet locum collatio, quia ille tex. debet intelligi in donationibus ob cauſam ſimilibus doti. quia dictio, alius alia aliud, eſt repetitiua ſimilium: vt *in l. ſi fugitiui. C. de ſeruis fugitiuis*, & ibi gl. or. & commun. Dd. tex. *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 tex. *in l. ſi. §. cui dulcia. ff. de vino, tri. & oleo le. & in l. Scia. §. Caio. ff. de fun. inſt.* Quod intellige præterquam in duobus caſibus. Primus eſt quando pater dixit expreſſe quod 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: tex. eſt notabilis & expreſſus *in l. illud. C. de colla.* & ibi commun. docto. & idem diſponit *l. 4. tit. 15. 6. par.* Et adde quod 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 alijs cauſis ex quibus ſtatim efficitur valida: ſi vero talis donatio ſimplex fiat à patre filio emancipato, bene confertur: quia ſtatim valet abſq; confirmatione per mortem: tex. eſt *in l. vt liberis. verſic. fin. C. de colla.* cuius verba ſunt, *emancipatis 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 acquiſierint collaturis.* ſi vero 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 expreſſe dixerit vel emerſerit inæqualitas: tex. in dicta. *l. illud. verſi. ad hoc. C. de coll.* qui loquitur tam in patre, quam in matre & alijs aſcendentib. ex vtraq; linea. Et ſi quæras quæ poteſt eſſe ratio per quam emancipatus tenetur conferre ſimplicem donationem, filius vero vel filia reſpectu matris non tenetur illam conferre? reſpondeo quod de iure antiquo ciuili filius emancipatus non ſuccedat, ſed poſtea 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 Bar. in dict. *l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de colla. bono. 4. col. verſi. quandoq; dat pater filio ſimpliciter.* Cinus ſingu. & melius quam alibi *in Auth. ex teſtam. Cod. de colla. 1. q.* poſt Dinum quem ipſe refert & allegat: & ibi Bart. Alber. Bald. 1. *oppo. per. 3. colum.* Paul. Ang. Roma. Alex. Iaſo. & commun. moderni.

Adde tamen quod in caſibus in quibus iſta do- 27
natio ſimplex facta à patre, vel matre, vel eius linea, quæ ſtatim valet licet debeat conferri, quando perſona quæ donauit hoc dixit & proteſtata eſt, tamen oportet & requiritur quod dicat & proteſtetur tempore ipſo donationis factæ: non vero poſtea ex interuallo: quia iam eſſet quæſitū 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. Bal. Pau. Sali. & commu. Dd. facit etiam tex. *in l. quoties. ff. ſo. ma.* tex. *in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. actio.* tex. *in l. item Labeo. verſic. ſed etiam, & verſi. ſed pone. ff. fami. herc.* tex. *in l. 1. in fine ff. de ſol.* tex. *in l. licet. C. qui po. in pig. ha.* tex. *in l. perfecta donatio. C. de dona. quæ ſub modo* tex. *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ver. adijcitur. ff. de verb. oblig.* tex. *in l. duos. §. 1. ff. de duobus reis.* ſi vero iſta donatio ſimplex fiat à patre filio in poteſtate, quando ſtatim non valet, ſed morte venit confirmanda, poterit pater quocunque tempore vſq; ad mortem dicere & proteſtari, vt conferatur.

Aduertendum tamen quod videtur quod talis donatio ſimplex in dubio videatur data vel

tradita pro legitima: & per consequens veniat conferenda, argumento tex. sing. *in l. cum quo. de peculio. §. fin. ff. ad l. Falc.* vbi habetur quod si testator in vita simpliciter dedit hęredi tantum quantum sibi cōpeteret pro quarta Falcidiæ, & postea 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, viginti, quinq; alicui dedisset, & eum instituerit haredem & dodrantem legauerit, nihil aliud sub occasione legis Falcidiæ interuenire potest: quia vnius videtur hæredi futuro prouidere:* quem tex. in sua principali decisione summe notat & commendat ibi Bartol. Alber. & commun. Dd. quia notabiliter respondeo, quod ille tex. & eius dispositio non obstat: quia ibi testator expresse dedit & donauit ea mente vt in quartam falcidiæ computetur: non vero alias: & ita tenet ibi Dinus, Alberi. & antiqui. ergo in nostro casu donatio simplex ita demum conferatur quando pater dixit expresse. Sed certe ille intellectus non placet, quia ibi non apparet testatorem dixisse quod computetur in quarta falcidiæ: vnde aliter & secundò respondeo, quod ibi testator simpliciter tradidit: vnde in dubio videtur dare & soluere pro quarta Falcidiæ: secus vero si expresse donaret per verba apta & congrua donationis: quia tunc præcipua habetur, & non computatur in quarta falcidiæ: ita tenet ibi Bar, idem Bar. *in l. 1. §. si parens. ff. si à pa. quis fue. manu.* Ex quo infertur, quod in casu & quæstione nostra, si pater simpliciter traderet rem vel pecuniam filio, tenetur eam conferre: si vero expresse donauit confirmatur morte, & præcipua habetur, & non confertur: sed similiter ille intellectus non placet, quia in dicto. *§ fin.* non constat, quod testator simpliciter tradidit vel donauit: vnde tertiò notabiliter respondeo, quòd in d. *§. fi. testator* in vita tradidit hæredi tantum quantum erat quarta falcidiæ. & ex hoc præsumptio maxima inducitur quòd in dubio voluit computare in prædicta quarta: secùs vero si minus vel plus daret: ex quo deducitur & infertur, quod idem esset in legitima filij, nam si pater vel mater, simpliciter traderet vel donaret filio tantum quantum valet legitima sua debet conferri, aliàs si minus vel plus traderet vel donaret, non deberet conferri, ita probat text. qui sic debet intelligi *in dicto. §. fi.* text. *in l. Papi. §. si quis mortis. ff. de inoffic. testam.* text. in *l. si quando. §. & generaliter. C. in eod. titu,* & in expresso ita tenet & declarat singu. Ange. de Pet. & Ioan. de Imo. in dict. *l. cum quo, de peculio. §. fi. ff. ad l. Falc.*

Decimoquintò iuxta prædicta notabiliter quæro, si pater remittat filio in potestate vsumfructum bonorum aduentitiorum, an teneatur filius omnes fructus perceptos vel commodum & æstimationem eorum conferre? & breuiter & resolutiuè teneo, quod non, etiam si fructus sint extātes, vel ex eis sit factus locupletior: quia ista proprie nō 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 tex. singul. & vnicus *in l. cum oportet. §. fin autem. C. 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 peruenit sibi vendicare, sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, ista causa intelligatur, vt eundem vsumfructum post obitum patris ipse lucretur:* & illum text. in sua principali decisione reputat singu. & vnicum Bald. ibi, quem legit *in §. præcedente.* & summe notant & commendāt cæteri Dd. idem Bal. *in §. cum autem, eiusdem legis.* gl. or. *in l. 2. C. de inof. don.* & ibi Bal. & comm. gl. or. *in l. si longius. §. filiusfa. ff. de iud.* & ibi Bar. & comm. Dd. idem Bart. *in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. pen. colum. in fine.* Vitalis Nemausensis *in tract. de collat. 8. q.*

Quod extende, modo remittat ius vsusfructus, modo ipsos fructus. Item modo remittat in perpetuum respectu futuri temporis, modo simpliciter, quia semper censetur esse generica & vniuersalis remissio pro toto tempore futuro: argum. tex. *in l. Lucius. ff. de fun. instr. text. in l grege. ff. de leg 1. & in l. peculium. ff. de leg. 2. ita* tenet Bald. *in Auth. exigitur. C. de bonis quæ libe. fin. col.* & q. quem sequuntur alij doctor. Quod limita & intellige quando expresse donaret vel remitteret: secus si tacite permitteret filio percipere fructus, quia tantum valebit donatio pro illo tempore quo tacuit & permisit: non vero alias, ita Pau. ibi, in dict. *§ fin autem.* argum. illius tex. in quantum dicit, sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, quasi dicat quod videtur facta donatio tantum de die in diem. Confirmatur etiam, quia præsumptio & acquisitio quæ resultat ex patiētia non plus se extendit quam ipsa patientia se extenderit: argum. tex. *in l. 1. §. Iulian. ff. de iti. actu. priua.* Et in expresso per illum tex. cum ratione, quod prædicti fructus vel commodum eorum non conferantur, tenet Bald. *in Auth. ex testam. C. de collat. 4. col. in fin.* & ibi Philippus Dec. 1. *col. nu. 1.* Ang. de Perus. in dict. *§ fin autem,* licet Iaf. teneat contrarium in dicta *Auth. ex testam. 1. col. nu. 1.* motus ex regula quæ habet, quod donatio quæ statim valet regulariter debet conferri. Sed certe non obstat quia in nostro casu & quæstione expresse reperitur dispositum quod non conferatur, vt in dicto. *§ fin autem.* Confirmatur etiā primo per tex. noc. in proposito. *in l. si sponsus. §. si maritus. ff. de dona. inter vi. & vxo.* vbi habetur quod licet donatio inter maritum & vxorem non valeat, tamen potest vnus fauore alterius remittere & repudiare hæreditatem vel legatum sibi relictum, vt veniat & acquiratur alteri qui forte substitutus est, vel successor ab intestato. Secundo confirmatur per tex. *in l. qui autem. ff. de his quæ in fraud. credi.* vbi habetur quod debitor potest remittere & repudiare hæreditatem vel legatum sibi relictum in fraudem creditorum, quia non diminuit patrimonium suum, sed desinit adquirere. Tertiò confirmatur per tex. singu. & subtilem *in l. 4. ff. de iure dot.* vbi habetur quod remis-

29

sio

sio vsusfructus adeo valet & est firma, quod 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 tantum debent conferri bona proprie habita ab hæreditate eius, de cuius successione tractatur, vt *in l. vt liberis. C. de coll. & in l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam.* Et sic ex prædictis patet resolutiue, quod donatio simplex facta à patre vel matre vel eius linea, non confertur, præterquam in tribus casibus. Primus est quãdo donator hoc dixit & voluit expresse. Secundus est quando emergit inæqualitas, quia alius habet quod conferat. Tertius est quando pater vel mater tantundem donasset filio, quantum esset sua legitima. Hodie autẽ de iure Regio indistinctè talis donatio simplex facta à patre filio in potestate, vel emancipato, vel à matre, vel eius linea nõ 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 expresse disponit *lex 26.* supra his ll. Tauri. & iste est eius verus sensus & intellectus. Nec obstat *lex 29.* in eisdem legibus Tauri, quæ expresse dicit quod dos & donatio propter nuptias & aliæ donationes conferuntur, quia debet intelligi de similibus donationibus, scilicet ob causam, non autem de simplicibus, argum. tex. *in Auth. ex testam. C. de coll.* iuncta communi sententia & resolutiue, de qua supra, & in terminis ita tenet & declarat Rode. Sua. in repetitione. *in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testamen. fo. 91. 3. col.*

30 Pulchrum tamen dubium est circa prædictam legem 29. Tauri, si talis donatio simplex plus computetur & conferatur in legitima, vt in residuo tantum videatur filius melioratus, an vero tota donatio computetur, & conferatur in tertio & quinto, vt censeatur melioratus in ea, & vltra hoc habeat etiam legitimam, & reperio q, solus doctor Pala. Ruui. *in sua repetitione. c. per vestras. de dona. inter vi. & vxo. fo. 96. 3. col. versic. intellige.* etiam tenet, quod prius & ante omnia computetur & conferatur in ipsa legitima, quia in dubio magis videtur pater vel mater debitum soluere quàm donare, ergo cum legitima filij sit quasi debita, prius videtur eam soluere, & subdit, q, sic intellexit ipse & alij auditores regales illam legem quando eam condiderunt. Sed salua eius pace ego firmiter teneo contrarium, imò quod 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 morte confirmata, vel à matre, vel eius linea non conferebatur, vt supra dictum est, ita hodie prædicta lex Tauri quod vult indistinctè talis donatio facta à patre filio in potestate vel emancipato, vel à matre, vel eius linea non conferatur. Et pro hac mea sententia & conclusione pondero singulariter & subtiliter illam legem 26. multipliciter. Primò inquantum dicit quod modo pater vel mater donet in vltima voluntate, modo in contractu inter viuos, videtur filium meliorare, sed relicta in vltima voluntate sunt præcipua & non conferũtur, ergo similiter ista donatio cum hac in lege quo ad hoc æquiparentur. Secundo inquantum dicit illa. l. quod licet pater vel mater nihil dicat cẽseatur filius melioratus, sed melioratio est extra legitimam & habetur præcipua & non confertur, ergo nec ista donatio simplex loco eius surrogata. Tertio in quantum illa lex in fin. dicit, q, si est donatio magna valeat in tertio & quinto & in legitima, ergo ab ordine literæ aperte colligitur quod prius censeatur filius melioratus in tertio & postea in quinto, & insuper si donatio excedat tertium & quintum, habeat legitimam, ergo nullo modo prius debet censeri donatio facta pro legitima. Quarto in quantum dicit illa lex quod donatio facta filio intelligatur melioratio in tertio & quinto, vt ei vel altri non possit fieri melioratio, nisi in residuo tertij & quinti, ergo si prius esset computanda & soluenda legitima, bene posset alteri fieri melioratio. Quinto & singulariter, quia ita demum donatio simplex quam pater facit computatur in legitima & videtur facta pro legitima, quando eadem quantitas & summa est data, vt est text. singularis secundum verum intellectum in dict. *l. cum quo. de peculio. §. fin. ff. ad l. Falcid.* & supra cõclusum est: & certè istud teneo pro firma veritate, & ita practicarem iudicando & consulendo: & cõtrarium tenentes deciperentur: & in effectu ita videtur tenere Rode. Suar. in sua repetitione. *l. quoniam in prioribus. fo. 90. 3. col. versic. & sunt hæc notanda. &c.*

Item etiam ex prædicta. l. 26. Tauri videtur pulchrè & subtiliter inferendum, quod hodie omnis donatio simplex facta filio in potestate, statim valeat & teneat sine eo quod cõfirmetur morte, si interueniat traditio & postea non possit reuocari: & similiter donatio simplex nulla interueniente traditione confirmetur morte, licet ante possit reuocari: quia prædicta *lex 26.* dicit, quod talis donatio habet vim meliorationis, sed melioratio est valida & perfecta cum traditione, & non eget confirmatione: si vero fiat sine traditione valet & confirmatur morte, sed potest ante per patrem reuocari, vt aperte disponit *lex 17.* Tauri: ergo hodie quælibet donatio simplex sortitur eandem vim & naturam meliorationis. Sed teneo cõtrarium, imo quod debet intelligi & regulari secundum dispositionẽ iuris communis. Nec obstat prædicta *lex 26. Tauri*, quia debet intelligi quod post mortem patris, & sic postquam iam donatio simplex est valida & perfecta habeat vim meliorationis, vt non conferatur: sicut nec ipsa melioratio confertur, & nõ fiat in hoc distinctio illa quæ de iure communi in collatione fiebat, vt supra proxime dixi & probaui.

Quo ad quintum principale, scilicet quæ requirantur ad hoc vt habeat locum collatio, dico, quod requiruntur sequentia. Primum requisitum est, quod ille qui petit collationem, & ille à 31

quo

quo petitur, sint de liberis & descendentibus 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 tanquàm liberi, ex primò capite: non vero tanquàm agnati vel cognati, ex. 2. vel 3. capite: iuxta dispositionem text. *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 Bal. in *l. si emancipati. C. de colla. 3. col. nu. 3.* quod est notabile, & subtile: & idem tenet ibi Aretinus *fi. col. in fin.* Alexan. *3. colum.* Philippus Decius. *6. col.* qui dicit hanc esse magis communem opinionem.

Sed aduertendum quòd contrarium videtur de iure verius: imo quòd inter eos habeat locum collatio, modo succedant tanquàm liberi, modo succedant tanquàm agnati vel cognati. Primò quia ex quocunque capite velint succedere, tractantur vt filij, & succedunt tanquàm sui, & habent tempus anni concessum filijs & descendentibus ad petendam successionem, vt in *l. 1. §. largius ff. de succe. edic.* & 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 tanquam agnati vel cognati sicut in alio quãdo succedunt ex primo tanquam liberi: scilicet ratio inuidiæ & discordiæ euitãdæ inter fratres: & ex his fundamentis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Fulg. in dicta *l. si emancipati. fin. col. Roma. 9. col. num. 24.* Iaf. licet non se fir met. *7. co. nu. 30.* Currius. *7. co. n. 28.* & ista videtur mihi magis vera & iuridica opinio.

Secundum requisitum est, quòd tales descendentes succedant titulo vniuersali, non particulari legati vel fideicommissi, quia tunc possent habere legatum vel fideicommissum: & non tenerentur conferre dotem, vel donationem quã receperunt à patre vel matre in vita, quia non succedit tanquam hæres, sed tãquam extraneus: tex. est in *l. à patre C. de colla.* cuius verba sunt, *à patre verbis precarijs in codicillis relictum, extero iure capiens filia, ad collationem dotis vrgeri non potest*: & ibi gl. or. & commu. doct. text. notabilis & expressus in l. si pater pro filia. ff. de collatione dotis, cuius verba sunt si pater pro filia dotem promiserit, deinde exhæredatæ, vel emãcipatæ, & præteritæ legatum dederit, habebit filia etiam dotẽ 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. test.* & in *l. 1. &* per totum. *C. de inoffic. 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 fi.* ibi, vt in diuidendis rebus ab inteſtato defuncti parentis, cuius de hæreditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex substantia eius profecta, cõferatur & ibi commu. docto.

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 cõfirmatur: tex. est in *l. filiam cum fratrib. Cod. 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. princ.*

Sextum requisitum est, quòd filius vel descẽ- 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. tex. est in *l. fin. ff. de colla. dotis*, cuius verba sunt, *fuit quæstionis, an si sua hæres filia patri 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. tex. in *l. 2. §. si tres. ff. de colla. bono.* tex. in *l. ex causa donationis. Co. fami. herc.* & ibi notat Bal. Sali. & communiter Dd. & istam regulam & doctrinam ponit Bal. in *l. si emancipati. C. de colla. in finalibus verbis*: & ibi Iason. *pen. col. nu. 35.* Philip. Decius *antepe. col. nu. 11.* & cõmuni. moderni.

Quòd intellige quando donatio quæ venit 33
conferenda non est inofficiosa: secus verò si sit inofficiosa, & tangat legitimam aliorum filiorũ: & hodie in nostro regno excederet legitimam ipsius recipientis, & tertium & quintum bonorum patris vel matris quia tunc 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.* tex. *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 Bal. in *l. si emancipati. C. de colla. in fina lib. verbis.* & ibi communiter moderni, & idem disponit lex. *4. tit. 15 6. part.*

Aduertendum tamen quòd hoc procedit cla- 34
rè & 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 tertiũ & 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. Mæuia §. fin. in fin.* & ibi gl. ord. & communi. doct. *ff. solu. matri.* si verò loquimur constante matrimonio, tunc est maximum dubium & procedit

cedit 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 doti.* & in *l. ex promissione. ff. de actì. & obliga.* & constat quòd pater vel mater vel quilibet debitor potest bona sua alienare titulo oneroso, etiam in fraudem filiorum vel creditorum, quãdo recipiens non participauit de fraude: tex. est in *l. fina. ff. de his quæ in fraudem crẽdi.* tex. in *l. pe. C. de reuocan. his quæ in fraud. cred. gesta sunt.* tex. in *l. fin. in fin. si quid in fraud. patron.* tex. gl. ord. & communiter Dd. *in §. item si quis in fraudem. Instit. de actioni.*

Secundò & in expresso facit text. in *l. fina, §. fi à socero. ff. de his quæ in frãu. cred.* vbi habetur quod si pater vel mater in fraudem creditorum dotauit filiam, non possunt creditores reuocare illam dotem & aliam actionẽ constante matrimonio, nisi maritus participauerit de fraude: per quem text. dicebat ibi singulariter Bartol. quod *si* pater vel mater dotauit filiam spuriam & incapacem, non potest fiscus auferre vel cõfiscare prædictam dotem constante matrimonio: & ibi sequitur & commendat Ange. Cuma. & alij Dd. & in expresso in nostra quæstione principali istã sententiã & conclusionem tenet Doct. de Segura in repetitio. *l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulg. & pupil. 12. fol. 3. col. versi. præmitte.* cum pluribus seq. scilicet quòd 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 filijs, etiam constãte matrimonio. Primò per prædicta iura superiora, quæ disponũt quòd filius vel filia qui vult se abstinere ab hæreditate patris vel matris, teneatur illud quod immensè est sibi donatum in prẽiudicium legitimæ aliorum, eis restituere. Secundò & in specie per text. singu. & expressum in *l. vnica. Co. de inoffic. dotibus.* maximè secundum secundam lecturam veram & comm. approbatam: vbi dicit ꝙ sicut donatio mera & pura reuocatur, quando est in officiosa in fraudẽ legitimæ filiorũ: ita etiã quãdo est inofficiosa dos: & licet tex. nõ dicat nec aperiat aut intelligatur constante matrimonio, vel eo soluto: tamen cum tex. & doctores loquãtur simpliciter & indistinctè vtroque casu debet intelligi: & in expresso quod etiã ille text. intelligatur & procedat constante matrimonio, tenet ibi Pau. de Cast. 2. *col.* & tenet singu. Pal. Ruui. in sua repe. *ca. per vestras. fol. 96. 2. col. nu. 6.* vbi refert, quod 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*, quæ expressè hoc disponit: & si quæras, quæ potest esse ratio quare creditores veri non reuocant alienata per debitores titulo oneroso, nisi vterque participet de fraude, tàm debitor quàm recipiens, filij verò reuocant dotem inofficiosam, etiam fraude mariti non interueniente nec probata: potest responderi, quod titulus dotis non est ita onerosus sicut alius titulus, quia in alio titulo emens vel recipiens dedit verum pretium loco rei, & transiuit in patrimonium alienantis, quod non est in dote. Vel aliter & secundo potest responderi, quod creditores indistincte reuocant in totum, & si agitur de maiori prætiudicio: ideo requiritur quod vterq; participet de fraude, filij vero reuocant quatenus tangit legitimam eorum. Vel aliter, & tertio potest responderi, quod 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 inof. test.* vnde merito tanquam reales conditores possunt reuocare immense donatum vel datum pro dote, alij vero creditores sunt mere personales, respectu personæ non respectu bonorum, ideo non ita facile reuocant. 35

Circa prædicta tamen cadit, singulare, & necessarium dubium, quod tempus inspiciatur ad hoc vt donatio vel dos data filio vel filiæ à patre vel matre dicatur inofficiosa? & certe articulus est valde dubius, & non bene decisus de iure cõmun: & in eo maximè insudaui & magno labore & studio illum reddam clarissimum: & breuiter & resolutiue dico, quod tam de iure communi quam regio debet inspici tempus mortis ipsius patris vel matris: quia legitima debetur nlijs habito respectu ad bona quæ pater vel mater habet tempore mortis & non alio: tex: est *in l. cum quæritur. C. de inoffi testa. tex. in Auth. nouissima. eo. tit. tex. 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. tit. text in l. fi. ff. si quid in frau. patro. text. in Auth. de nuptis. §. quia vero hactenus.* colla. 4. tex. *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 nõ 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 tex. formalis & expressus *in Auth. 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 Pau. de Castr. & commun. doct. tex. *in l. 1.* & per totum. *C. de inoffic. do.* Confirmatur ratione quia alias si ita non fieret cumulus & computatio, semper possent parentes defraudare filios in vita, si tantum ex bonis quæ habet tempore mortis deberetur.

Secundò infero, quod si donatio non fuit inofficiosa tempore quo fuit facta, sed postea diminuitur patrimonium patris vel matris, debet haberi cõsideratio ad bona quæ habebat tempore donationis & etiam tempore mortis, & fieri eorum vnus cumulus, & tantum valebit in eo in quo non redditur inofficiosa, vltra vero non: si-

cut

cut diximus in superiori casu: & in expresso ita tenet Petrus de Be. per. in *l. 1. C. de inoffi. don. fin. col. & q.* & ibi Mar. quem refert Cynus in 5. *q.* & ista opinio videtur mihi pura veritas: licet contrariũ in hoc tenebat gl. ord. in d. *l. 1. C. de inoffi. don. in glo. magna, propesinem. 9. q. &* ibi Cinus. 3. *col. 5. q.* & cũ hac opin. gl. transit ibi. Barto. Alber. & Iaco. Bu. in fine. & eam expresse tenet & approbat Bal. 4. *colum. 5. q.* Pau. de Cast. *pe. col.* Salic. *pe. col. 5. q.* moti hac tantum ratione. s. quia prædicta donatio à principio fuit valida, iusta, & perfecta: vnde ex post facto retractari non potest, argum. tex. in *l. perfecta donatio. C. de don. quæ sub mo.* & ista sententia & con. Petr. de Be. per. hodie approbatur: & cõfirmatur per istam nostram. *l.* 29. in finalibus verbis, quæ est æquissima & iuridica attentis superioribus.

Tertiò infero, quod si donatio tempore quo fuit facta, fuit inofficiosa, sed postea crescunt bona & facultates donatoris taliter quòd habito respectu ad tempus donationis & ad tempus mortis facto vno acervo & 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. *colum.* 4. *q.* Bald. 4. *colum. 6. quæst.* Sali. *pen. colum.* 4. *q.* Pau. *pe. col. &* commu. alij Dd. & istud idem vult & disponit etiam nostra lex. 29. *in* quãtum dicit quòd inspiciatur tempus mortis. Aduertendum tamẽ, quod omnia ista habent locum in donatione merè lucrativa, sed in dote idem erat dicendum de iure communi, argu. text. in *l. vnica. C. de inoffic. doti.* iuncto titulo præcedenti. *de inof. dona.* Sed hodie nostra lex 29. Tauri expresse vult quod maritus eligat, vt inspiciatur tempus dotis datæ, vel tempus mortis: & ratio fundamentalis potest esse, quia titulus dotis non est merè lucrativus, sed onerosus, vt in *l. pro oneribus. C. de iure doti cum similibus.*

Item 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 melioratorionem de prædicta dote vel donatione propter nuptias iam vnita & incorporata in bonis & patrimonio defuncti: vel solùm habebit eam de
36 alijs bonis, non verò dote & de donatione, quæ fuit adducta ad collationem: & dico quòd *l.* 25. *supra eod.* expresse decidit quod nõ: & iste est eius verus sensus.

Quoad sextum & vltimum principale. s. qualiter & quibus remedijs sit conferendum? breuiter & resolutiuè respondeo, quod vno de tribus modis. Primo modo per liberationem, quando illud quod debet conferri est promissum, sed non traditum nec solutum. tex. in *l. 2. C. de colla.* & ibi gl. ord. & commu. doct.

Secundo modo in medium adducendo, quãdo illud quod debet conferri est traditum & solutum: tex. est in *l. filiæ dotem. C. de colla.* & ibi glos. or. & commu. Dd.

Tertio modo tantum minus accipiẽdo, quãdo 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. & comm. doct. & in expresso istam doctrinam & resolutionem ponit notabiliter Bart. vbi valdè commendat in dicta. *l. dotis quidem petitio. C.* 37
de colla. & ibi Bal. Pau. Sali. & comm. modern. idem Bart. in *l. 1. § filiam. ff. de colla. dotis.* idem Bar. in *l. pater filium. fin. col. & q. eod. titu.* idem Barto. in *Auth. de trien. & semiss. § illud quoque in fi. colla. 2.* Petrus de Bella. per. in *Auth. ex testam. C. de Colla. 3. col. in fine.* Cinus in *l. si emancipati. eod. titu. 2. colum. 7. q.*

Idem adde pro complemento materiæ, quod 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: tex. est in *l. 2. ff. de colla. bono.* & ibi no. Bart. & comm. 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. oblig.* Tertiò, quia ius petẽdi supplementum legitimæ transmittitur: quia fit ipso iure per legem, & reputatur ius iam quæsitum, & peritio venit ad executionem iuris iam quæsita. argumento text. in *l scimus. C. de inoff. testa.* & ibi doct. præcipuè Salic. Quartò quia ius accrescendi transmittitur. vt in *l. si ex pluribus. ff. de* 38
suis & legi. hær. & in *l. qui patri. ff. de acqui. hære.* Quintò quia ius detrahendi quartam Trebellianicam & Falcidiam transmittitur ad hæredes, vt in *l. Marcellus. § fin. ff. ad Trebel.* & in *l. quanquam C. ad l. Fal.* Sexto quia ius petendi restitutionem, transit ad hæredes, vt in *l. non solum. ff. de in integrum restitutione.*

Sed quia materia nostra maximam habet cõmunionem cum comparatione quæ fit in legitima filiorum, quæ post collationem inuenta fuit à iure, vt patet ex nouis legibus de ea loquentibus, maximè ex lege quoniam nouellæ. *C. de inoffi. testa.* iuncta *l. vt liberis. C. de Colla.* & ex *l. omnimod. § inputari. C. de inoffi. testa.* & ex *l. si quando. § & generaliter. eod. titu.* & ibi notant Dd. & notat & declarat Pau. de Cast. in *l. illud Co. de colla. 1. col.* licet de iure antiquo etiam fit 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 inoff. testa.* ideo volo hos terminos, differentias, & effectus declarare: & magistraliter & resolutiuè dico, quod computatio est alicuius rei vel quantitatis donatæ in legitimam vel partem eius assumptio, & fit tantum in casibus sequentibus. Primus est quando de iure antiquo ante Iustinianum pater vel mater, vel ascendens relinqueret filio vel descendenti mi-

nus

nus quàm ſit legitima, quo caſu filius vel deſcendens agebat querela inoffic. teſta. vt in *l. conqueritur. C. de inof. teſta.* nam tunc 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 Iuſtinianum 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 computare inprædicta legitima, & excludetur à iure agendi ad ſupplementum.

Tertius caſus eſt, quando filius ſimpliciter ſit inſtitutus à patre vel matre in ſua legitima: quia ſimiliter tunc cõputabit in ea bona ſibi donata à patre vel matre in vita, & tũc ſatisfaciãt ad legitimam 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 tamen poſtea non fuit probata, quo caſu filius poterit agere querela ad rumpendum teſtamentum: ſed tũc tenetur filius cõputare 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 hęredẽ in dote vel in donatione ſibi facta, quæ de iure debet imputari, nã valet inſtitutio licet ſit proprium patrimonium filij vel filię, & nõ patris vel matris: vt eſt gl. not. ord. & ibi comm. opin. *in l. 3. §. ſed vtrum. ff. de minor. in gl. fi.* & ſi talis dos vel donatio ſufficit ad legitimam non poterit aliquid aliud petere: ſi verò nõ ſufficeret, ageret ad ſupplementũ: ſecus verò ſi eſſet inſtitutus in re propria ipſius filij vel filiæ: quia tunc teſtamentum eſſet nullum, tanquam ſi in aliquo nõ eſſet inſtitutus, & cenſetur omninò præteritus, & nõ ageret ad ſupplementum. Sextus caſus eſt, quãdo filius vel filia eſſet inſtitutus vniuerſaliter, & grauatus de reſtituenda hæreditate alteri: quia licet poſſit detrahere legitimam in qua non potuit grauari, tamen in ea tenetur computare dotem & prædictam donationem receptam: & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem probat tex. *in l. quoniam nouella. C. de inof. teſta. text. in l. omnimodo. §. imputari. eod. titu. text. in l. vt liberis. C. de collat. text. in l. illa l. eodem tit. text. in l. ſi non mortis. ff. de inoffi. teſta.* & ponit ſingulariter & melius quã alibi Pau. de Caſt. *in d. l. quoniam nouella C. de inoffic. teſta.* & ſi quæras quæ bona ſunt computanda? reſpondeo quod donatio facta ob cauſam, vt dos, donatio propter nuptias, & ſimiliq. computatur: quia non videtur intẽtio patris, vel matris, libere & abſolutè donare, vt apertè probãt prædicti iura: donatio verò ſimplex quæ 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 cõputatur: niſi expreſſe ſit dictum à donante, quia intẽtio eius fuit liberè donare, donatio verò ſimplex quę ſtatim nõ valet, ſed morte confirmatur, computatur: quia habet vim relicti: & legata vel relicta computentur: ita probat text. *in l. ſi quando. §. generaliter. C. de inoffi. teſta.* tex. *in l. filium quem habentem. Cod. fami. her.* tex. *in l. etiam. §. ſi. ff. de bo. lib.* & ratio poteſt eſſe, quia cum pater vel mater in teſtamẽto nihil aliud filio vel filiæ reliquit, intentio ſua, eſt velle quod illa donatio quam tẽpore mortis poterat reuocare, & ſimiliter legatum vel fideicommiſſum computetur: & habeat pro ſua legitima: vnde merito cõputatur: & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. in quartam. ff. ad l. Fal. 4. col. nu. 10.* & ibi comm. doct. præcipuè Pau. de Monte Pico. *in repe. illius. l. 5. 5. col. nu. 62. ver. ſeptima concluſio.* vbi vide exempla. & 59. col. nu. 66. ver. octaua concluſio eſt, & ibi Carolus Ruin. 12. *col. nu. 23.* idem Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de coll. bon. pe. col.* Pau. de Caſtr. qui notabiliter loquitur in dicta *l. quoniã nouella. C. de inoffic. teſta. 1. col.* & ibi Bal. & Iaſ. idẽ Pau. in l. cũ quæritur. eo. tit. idem Pau. *in l. ſi quando. §. generaliter. eo. tit.* & ibi Iaſ. Bald. *in l. quoniam in prioribus. eodem. tit. 2. colum. num. 6.* idem Bald. Pau. Iaſo. Corneus, & commun. moder. *in l. illud. Cod. de colla.* Fabia. de Ciochis *in repetitione Auth. nouiſſima. Cod. de inoffic. teſta. num. 76.*

Et ex prædictis collige, quod vera & realis dif- 39
ferentia inter computationem & collationẽ eſt, quod computatio fit tantum in caſibus ſupra poſitis, & nõ in alijs, vt dixi & probaui, collatio verò in pluribus alijs. Item computatio habet locũ tantum ex teſtamẽto non vero ab inteſtato. collatio verò ex teſtamento, & ab inteſtato, vt *in Auth. ex teſtam. C. de colla.* Item computatio habet locũ modò ſuccedat filius cum alijs filijs & deſcendentibus, modo cum extraneis, collatio verò tantum habet locum inter filios & deſcendentes, vt *in l. 1.* & per totum *ff. de collat. bono. & in l. vt liberis.* & per totum. *C. eod. tit.* Item etiam circa prædicta datur talis regula, quod ea quæ in dictis caſib. facto teſtamento computantur, omnia illa ex teſtamento & ab inteſtato conferuntur, non verò econtra. iſtam regulam ponit text. *in l. illud C. de colla.* & ſi replices, quod legata, vel relicta, vel donatio quæ morte confirmatur, computantur, tamen illa non conferuntur, vt *in l. à patre. Cod. de colla.* ergo iſta regula videtur falſa. reſpondeo q, debet intelligi quando nihil inuenitur diſpoſitũ de collatione, ſecus ſi expreſſe inuenitur quod non conferatur, vt hic. Vnum tamen ſinaliter in materia quęro an pater vel mater, vel aſcendens, cui minus legitima per filium vel deſcendentem eſt relictum, teneatur cõputare in legitima quod in vita ſibi donatum eſt à filio vel deſcendente? & videtur quod non, quia non tenetur conferre, vt ſupra dictum eſt, ſed cõtrarium tenet Pau. de Monte Pico, in dicta repetitione. *l. in quartam. 79. col. nu. 87. verſi. quæro etiam.* & hoc per argumentũ 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.

Circa quod tamen ſe offerunt pulchra, ſubtilia, & quotidiana dubia. Primùm eſt an hoc caſu 40

dos, vel donatio propter nuptias, vel quid ſimile de ſua natura computabile computetur nepotibus in legitima, ſi minus legitima ſit eis relictũ, ſicut ipſi filio vel filiæ prædefunctis computaretur: & videtur q̃ non, quia illa tantum bona cõputantur quæ immediatè proueniunt ex ſubſtãtia & patrimonio eius, de cuius ſucceſſione tractatur: vt in *l. omnimodo. §. imputari. C. de inof. teſt.* & in *l. ſcimus. §. repletionẽ. eo. tit.* & in *l quoniã nouella. eo. tit.* ſed iſta dos vel donatio prouenit nepotib. ex ſubſtantia patris vel matris prædefunctæ; non verò ex ſubſtantia vel patrimonio aui: ergo non cõputetur. Confirmatur quia mutatione perſonæ mutatur qualitas bonorum, & amplius non dicuntur bona primi ſed ſecundi poſſeſſoris, argu. tex. in *l. Paulus* alias incipit, *per procuratorem. ff. de acq. hær.* tex. in *l. ſed ſi plures. §. filium impuberi. ff. de vulg. & pupi.* & ex iſto principali fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bal. in *l. illam. C. de collat. 2. col. nu. 6.* Ang. in *l. in quartam. 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 tantũ ex perſona patris vel matris defunctæ veniunt: ſi verò ſuccedunt cum alijs nepotibus, non 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. ſolut. matri.* Salice. in *l. ſcimus. §. imputari. C. de inoffi. teſta. 2. col. nu. 5.*

Tertia principalis opinio vera & tenenda eſt, quòd indiſtinctè talis dos, & donatio propter nuptias, & ſimile imputabile, debet cõputari à nepotib. in legitima, ſicut cõputaretur patri vel matri eorum prædefunctis, non ſuccedant cum patruis vel auũculis, modo cum alijs nepotibus. Primò per tex. in *l. quoniam nouella. C. de inoffi. teſt.* vbi dicitur quod ſicut dos & donatio propter nuptias vel ante nuptias confertur, à filijs vel nepotibus, ita debet computari: & licet non valeat argumentum, confertur, ergo computatur, vt in *l. illud C. 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 repreſentatiuè ex perſona, loco, & portione eorum, modo ſuccedant cum patruis vel auunculis: modo cum alijs nepotibus, & ex hoc reſultat effectus, quod ſuccedunt in ſtirpes & nõ in capita, licet diſpares ſint in numero: vt in *l. 2. C. de ſuis & legi. libe.* & in *§. cum filius. verſi. item ſi ex duobus. Inſti. de hære. quæ ab inteſta. defe.* & in *Auth. de hære. ab inteſt. veni. §. 1. colla. 6.* cum alijs. Tertiò quia non debent eſſe melioris cõditionis & prærogatiuæ nepotes ſuccedentes auo, quàm pater vel mater eorum: & ex perſona hæredum cõditio obligationis non mutatur: argum. tex. in *l. poſtulante. ff. ad Treb.* & 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 & cõputandi 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. ſolu. mat.* ergo ab ipſo patre auoq; videtur prouenire nepoti vel deſcendenti, de conſuetudine tamen remanet apud nepotes & deſcendẽtes, vt ibi eſt gl. ordi. & commu. opin. & 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 & concluſionem tenet Iacob Butr. in *l. ſcimus. §. repletionem. 1. q. C. de inoffic. teſtam.* Barto. in *l. in quartam. ff. ad l. Falc. 4. col. num. 12.* & ibi Paul. de Caſt. *pen. colum. nu. 9.* Paul. de monte Pico in *repetitione illius legis. 63. col. nu. 73.* qui latè proſequitur per 12. columnas Carolus Ruinus in *repetitione illius. l. 10. col. num. 21.* Fran. de Ripa. 33. *col nu. 189.* Paul. de Caſt. in *l. illam. C. de colla. fra. col. & q.* qui dicit quòd audiuit à Baldo in ſcholis, quod in hac quæſtione fuerunt Bartol. & ipſe Bald. aduocati contrarij, & quod ipſe Pau. ſemel conſuluit pro Bald. & poſtea mutauit propoſitum & conſuluit pro Barto. Roma. 3 *col. nu. 12.* Alexan. *fin. col. & q.* Iaſon. *in fi.* Philip. Decius *fin. col.* Bal. ſibi contrarius in *l. quoniam nouella. C. de inoffi. teſta. 2. col. nu. 6.* & ibi Pau. *2. col. verſicu. vltimo dubitatur.* Franc. de Areti. & communi. Dd. ibi Fabianus in repetitio. *Auth. nouiſſima, eod. tit. 22. col. 6. q. nu. 85.* Rodericus Sua. in repetitio. *l. quoniam in prioribus. eod. tit. fo. 69. 4. col. verſicu. ſed ſupereſt quæſtio elegans.* Barto. in *conſi. 190. incipiente, Gilbertus,* Quòd tamen 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 à matre ſecundum doct. 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* alii Dd. Secũdò limita. præterquã ſi filius vel filia quæ recepit dotem vel donationẽ ſit emancipatus vel emancipata, vel ſit in poteſtate & poſtea emancipetur quia tunc dos vel donatio pleno iure ſibi quæritur, & poſtea nepotibus & deſcendentibus: argumento tex. in *l. vlt. §. accedit. C. de rei vxo. actio.* ergo non tenentur cõferre nec computare ſuccedendo auo: quia non videtur habere ab eo, ſed à patre vel matre ſecũdum eoſdem. Ex quo infertur quod cùm hodie per contractum matrimonii filius vel filia efficiatur ſui iuris, & cenſeatur emancipatus & emancipata, nepotes & deſcendentes non tenentur conferre nec computare ſecũdum prædictos doctores, vbi ſupra. Sed ego teneo contrarium, imò quod indiſtinctè in omnib. caſib. ſuperiorib. teneantur 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 dict. *l. quoniã nouella. C. de inof. teſta.* vbi habetur quod indiſtinctè dos data à patre vel matre, auo vel auia, confertur & computatur per deſcendentes, modo ſint in poteſtate, modo emancipati, modo ſui iuris: & in terminis ita tenet Paul. de monte Pico in dict. repe. *l. in quartam.*

tam.ff.ad l. Fal. nu. 81. verſi. 3. limita. & ibi Carol. Rui.4.*col.nu.*197. Secundum dubium eſt, ſi auus
41 dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel fecit aliam donationem ſui natura conferibilem & computabilem nepoti vel nepti viuente patre, an conferatur & computetur ab ipſo patre ſuccedendo auo patriſque ſuo; & breuiter & reſolutiuè dico, quod ſi auus dedit & fecit contemplatione filij patriſque nepotis vel neptis, & hoc poſſit conſtare tacitè vel expreſsè, quia ipſe filius ad hoc tenebatur vel ex alia coniectura, quia in dubio non præſumitur feciſſe contemplatione filij, tunc ipſe filius paterque nepotis tenetur conferre & computare ſuccedendo patri auoque 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 paterque nepotis vel neptis decedat ante auum, talis nepos vel neptis ſuccedendo auo cum patruis vel auunculis vel cum alijs 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, fratreſque eius tenerentur poſtea inter eos conferre & computare, cum ad eum tantum & non ad alios dos vel donatio illa & commodum prouenit. Si autem auus dotem vel donationem dedit nepoti vel nepti non contemplatione filij patriſque nepotis vel neptis, non teneretur filius conferre vel computare, nec nepos vel neptis ſuccedendo patri: imò etiam ſi filius decederet in vita aui, non 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 & reſolutionem probat text. in *l. dedit dotem.ff.de collat. bono. text. in l. auus. ff. de iure dot. text. in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. tex. in l.3. §. fin. ff. de do. inter vir. & vxo. text. in l. vt liberis, verſi. nulla diſcretione. C. de collat.* & tenet ſingula. Ange. in *l. in quartam. ff. ad l. Falci. fin. col. pen. quæſt. nu.* 10. & ibi Alex. *aatep & pet. col. nu.* 27. & 28. *Paul. de Caſt. in l. quoniam nouella. Co. de inoffic. teſt. in fine.*

ADDITIONES.

VIde Matiençum & Azeuedum *in* d.*l.* 3.*tit.*8.*lib.*5.*recop.* Mieres in *tractat. maioratus.* 1.*par. quæſt.* 17. *num.*4.*fol.*82. Emanuelem Mendez à Caſtro nouiſsime in ſuo *tract. de bonis quæ liberis nunt.* 71. Spinum *in ſpeculo teſtamentorum*, gloſſ.5. principij nu. 42. & in gl. 10. principij num. 61. vbi eam componit cum *l.*26. *& in gloſſ.* 12.*num.*114.

*Ad numer.2.ibi.) Hodie tamen cum vterque filius æqualiter ſuccedat, &c. Vide Azeuedum in *l.*3. *tit.*8.*lib.*5.*recopil.num.*16.

*Ad num.3.ibi.) De iure antiquo ſolum ab inteſt. haberet locum collatio, &c. Idem tenet Matiençus in *l.*3.*tit.*8.*lib.*5.*gl.*1.*num.*1.

*Ad num.4.ibi.) Non vero ea quæ ſunt ſibi relicta in teſtamento, &c. Vide extra communem ſententiam relatam à Ripa in *l.*4.*num.*144.*ff.ad l. falcidiam.* vbi Picus.nu.66. Carolum Ruinum.*nu.*18 *&* 23. *Menchacam de ſucceſſio.creat.* §.30.*nu.*161. qui contrarium tenet, imo quòd non computatur in legitimam. Corraſ. in *l. filium quem habentem.nu.*107.*in vltima parte.C. familiæ herciſcundæ.* Couarruuias, qui communem ſequitur in *cap. Rainaldus.* §.2.*de teſtament.num.*6. *& vide* de...communi latè Matiençum in *l.*3.*titul.* 8.*lib.*5.*recop.gl.*1.*num.*7.

*Ad num.10. ibi.) De ſubſtantia eius aſcendentis de cuius ſucceſſione tractatur, &c. Idem tenet Matiençus in *l.*3.*tit.*8.*lib.*5. *gl.*1.*num.*4.*per l.*5.*tit.*16.*par.*6.

*Ad num.16.ibi.) nec obſtat text. 1. *l. fin. C. de dotis promiſſ. &c.* Vide ſcripta in *l. quæ pater* & Aymon. Cravetam.*conſ.*85.*per* totum.

*Ad numer. 16. ibi.) Quæ tunc de ea videtur promittere, & erogare, &c. Hanc etiam ſententiam tenet Gregor. in *l.*5.*tit.*1.*p.*6.*verbo, elas deſpenſas*, Auendannus in *dictionario, verbo Caſtrenſe in fin.* Matiençus, *in l.*3.*tit.*8.*lib.*5.*gl.*2.*num.*7.

Ad num.16. ibi.) Vel alias per aliquam coniecturam, &c. Veluti quando magna inæqualitas inter fratres reſultaret, vt refert Gregor. Lop. *in l.*5.*titul.*15. *part.*6.*verb. los libros, ad fin.* 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. columna vlt. C. de collationibus* & Gregor. Lopez in dicta *l.*5. *in verbo, en las deſpenſas &* Auendannus in *reſponſ.*17.*num* 2. Matiençum, *in l.*3.*tit.*8.*lib.*5.*gloſſ.*2. *num* 6.

Ad num.16. ibi.) Vnum tamen eſt quod impenſæ, quas pater eſſet facturus domi, &c. Idem tenet Auendannus reſponſ.17.num.2. ad fin. in dictionario, verb. Caſtrenſe, Duennas, *reg.* 2 :2. *limit.*2.*ad fin.* Matiençus in *l.*3.*tit.*8.*lib.*5.*gloſſ.*2.*nu.*6. Velazquez de Auendanno hic *gloſſ.* 3.*n.*6. in qua computatione impenſarum veniunt cibaria, veſtes, & habitatio, medicinæ, calciamenta, & deniq; omnia quæ ad victum & ad veſtitum ſecundum qualitatem parentum expectarent & filij, vt tradit Mantua... ...olari. 551. Alexander *conſil.*178. numero ſeptimo cum alijs quos refert Velazquez de Auendanno, vbi ita tra.

Ad num.16.ibi.) Item adde quod prædicta debent intelligi, quando pater eſſet proteſtatus, & ſuſpecta mihi ſemper viſa eſt hæc opinio, quæ licet confirmari videatur ex dictis iuxta nu. 27. in fil... tenenda videtur, eo caſu quo donatio ſtatim valuit, eo quod filio emancipato fuit facta tunc etiam ius quæſitum alio non poteſt ei auferri ex ſuperuenienti voluntate patris. *l. perfecta donatio. C. de donat.* quæ ſub modo. cæterũ ſi donatio non valuit eo quod filio in poteſtate fuit. facta quandiu talis donatio reuocari poteſt. etiam habere poteſt locum declaratio voluntatis patris argument. *l. iuris gentium. §. ad eo de pactis*, vt declarat Anton. de Butrio *conſil.*38.*nu.*5. Iaſ. in *l. filiæ, licet nu.*8. *C. de collation.* Rebuffus, de *priuilegijs ſcholarium, priuileg.*55.

* Ad num.17.ibi.) Non debent conferri, nisi quando pater vel mater hoc dixit, & voluit, &c. Idem tenet Corras. in *l. filium quem habentem, num.92. & 110. C. fam. herciscundæ.* Menchaca, *de succe-creatione. §.30. nu.204. cum seq.* Palacius Rubeus in *l.17. num.16. supra.* Gregorius in *l.5. tit.13. part.6. verbo, expensas, & in l. 3. tit.4. part.5.* Duennas in *reg.222.* Auend. in *dictionario, verbo, castrense, & responsio. 17. num. 2.* Perez, in *l.8. tit.2. lib.1.* ordinamen. glos.2. col.4. cum alijs quos refert Velazquez de Auend. hic gloss. 3. num.5. & Matien. in *l.3. tit.8. lib.5. gl.2. nu.3.* quod tamen limita cum Gregor. Lopez, in *l.5. tit.15. part.6. verbo, los libros, ad med. & in l.3. tit.4. par.6, verbo, en que aprendiesse*, quãdo pater donauit filio multos libros ad patrocinium præstandum, vel iudicandum, sed non necessarios ad discendum: nam hoc casu in legitimam imputare, & eos conferre, teneri authoritate Odofredi, & sequacium, in *authent. ex testamento 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 numero 5. & circa hanc conclusionem, vide Rebuffum, *de priuilegij 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 vero, 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 vero excesserit cæteris filijs tanquam inofficiosam restituetur, vt l. hac, & in *l.10. tit.6. lib.5. recop.* vbi Matiençus gloss.2. *& in l.3. tit.8. lib.5. gl.1. num. fin. & gloss.2. num.8.* & dixit dominus meus infra, *num.29. ad fin.* ibi hodie autem, & in additione ibi, ego firmiter teneo, &c. Vbi videas allegatos, & vltra ipsos Velazquez de Auendanno, hic, *gloss. 3. num. 4. & 5.*

*Ad num.18.ibi.) Quod pater non tenetur sumptus, & expensas ministrare, &c. Forte, si pater esset dives posset compelli, etiam ad alias disciplinas alimenta filio suppeditare: vt tenet Rebuffus, *de verborum significat. verbo, victus. numero 45.* verbo dicerem, tamen Cornelius Benedictus, *de paupertate, & eius priuilegijs quæstione 8. num.33. tomo 18. tractatuum folio 149.*

*Ad num.21.ibi.) Et hoc casu distinguo aut militia est talis, &c. Eandem distinctionem obseruant Albericus, Odofredus, Iacobus, Butrius, Faber, Angelus, Salice. Fulgos. Aretinus, & Iaso. in *l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic.* Menchac. de *succeſſ. creat. §.20. numer.203. & 218.* Auend. *responſ. 9. Cauar. lib. 3. resolutionum. c.19. numer.4. & 6.* Tellus Fernandez, hic. *nu.11.* Matiençus, in *l.3. tit. 8. lib. 5. gloss. 2. nu.13.*

*Ad num.21.ibi.) Vt possit ordinari ad titulum sui patrimonij, non confertur, &c. Contrariam opinionem tenet Couarr. *in capit. Raynaldus. §.2. nu.7. de testam. Auend. responſ.77. in fin. Menchaca. de succeſſ. creatione. lib. 3. §.22. num.44.* Sed hanc domini mei sententiam defendit Tellus scilicet filium non teneri conferre datum sibi à patre, vt possit ad titulum sui patrimonij ordinari, in *l.26. nu.16. Matiençus in l.3. tit. 8. lib. 5. gloss.2. in fin. Faber, in l. si emancipati. C. de collationibus. verbo ideo credo.* Faber in *§. fin. institution. de inoffic.* Ioannes Igneus in *l.3. §. subuenitur. nu.177. ad Sillanianum.* Aymon. *consi.136.* per totum. Cafaneus, in *consuetudinibus Burgundiæ. Rub.7. §.5. fol.246. col.1.* licet tam Tellus, quam Matiençus, & omnes fere recentiores, hunc articulum tangentes, asserant dominum meum, hic contrariam sententiam defendere, scilicet conferre debere filium id quod à patre ad ordines susceperit, cum id ipse neget. Vnde Velazquez de Auendanno, hic hanc & contrariam opinionem sic conciliat, in gloss.3. num. 8. vt in legitima imputetur ea donatio prędicto filio ad ordines, facta in legitima scilicet tertij & quinti, cũ statim quo pater eam fecit in tertio & quinto filium melioraſſe videatur, & sic vera sit opinio Couarr. & aliorum asserentium in legitimam esse imputandam. Item & dicendum in legitima non esse imputãdam scilicet extra tertium & quintum, tu melius eum legendo intelliges, & hanc conciliationem examinabis, quia mihi non omnino applaudit.

* Ad numerum 23. ibi.) Quia potius videtur debiti solutio quam donatio, &c. Et confirmatur hęc ratio, quia donata ob merita filij bona aduentitia censeri testatur Acursius ab omnibus receptus in *Authent. vnde si pares, verb. falcidiæ. C. de inoffic. testamento.* sed aduentitia non conferuntur. *l. final. C. de collat. l.5. titulo 15. par. sexta:* & rationis rationem reddit Ferdinandus Menchac. *de succeſſ. creat. §.30. numero 256.* vbi hanc communem opin. asserit & Matiençus, alios allegans in *l.3. titulo 8. libr.5. recopil. gl.2. num. 9.* Duennas reg.222. limit.1.

*Ad num.23.ibi.) Debent probari per filium, non autem sufficeret confessio patris, &c. Idem tenet Duennas, reg.222. *limit.1.* Matien. in *l.1. tit.6. lib.5. gloss.9. num.2. & 3.*

* Ad numer.24.ibi.) Si vero filius totum lucrum acquisiuit ex opera & industria sua, &c. Ita etiam tenet Greg. in *l.5. tit,17. par.4. verb. con los.* & clarius in *l.3. tit.20. part.2. per text. ibi. E mas de los hijos, &c.* Et tradit & zeued. *in l.3. tit.8. lib.5. Rec. nu.23.* & vide Ripam in *l. in quartam. num.157. ad l. falcidiam.* Tiraquellũ relatos. Aluaradũ, *de coniecturata mente testantis. li.2. c.2. §.1. n.114.* & Ayoram *de partit. 3. p. quæst.2. per totã.*

*Ad numerum 24.ibi.) Sed teneo opinionem Fulgosij, &c. Vide Baeçam de *decima tutorum. c.4. nu.10. fol. 1. col.2.* vbi plures alios idem tenentes allegat quibus ipse accedit contrarium cum multis tenet Parladorius, in *tract. rerum quotidianarum. cap.19.*

*Ad numer.29.ibi.) Quia debet intelligi de similibus donationibus, &c. Sic etiam illum text. intelligit, vt conciliaret cum *l.26. Couarr. in cap. Raynaldus. §.2. numero 8. de testam.* Palacios Rub. hic num.7. Tellus *num.2. verb. sed quia aliquando in fin. & num.4. verb. donatio vero & num.7.* Gregor. Lop. *in l.3. tit.4. par.6. verb. en su parte. in fin. & in l.3. verb. no querria. tit.15. part.6.* Cifuentes hic. numero 1. Matiençus in l.3. titul. 8. lib. 5. gloss.2. numero primo, & in gloss.1. numer. 8. hanc rationem assignantes, quia cum donatio

natio ſimplex ex mera liberalitate donantis procedat præſumitur patrem voluiſſe, quod eam filius cum cæteris fratribus non communicaret, ſed præcipuam 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 tit.* quare donando filiæ, ſeu alicui ex filijs ob cauſam donare intelligitur, patrē voluiſſe eam donationem conferri, quæ ratio deducitur à Ripa in *l. in quartam nu.* 148. ad *l. falcid.* vbi Ruynus, *num.* 23. *Monteprio* 64. Corraſ. in *l. filium, quem habentem num.* 128. *C. familiæ herciſcundæ.* Menchaca de *ſucceſſ. creatione. §.* 30. *num.* 268. verum hæc conciliatio, licet tantorum virorum mihi ſuſpecta videtur ex ſequentib. 1. quia præſupponit, quod ſi filio ob cauſam matrimonij donatio fieret, non comprehenderet tertium & quintum, neque in eo filius cenſetur melioratus, ſed tantum ad legitimam fore reducendam, quod abſurdum eſt, & contra mentem & verba tam noſtræ l. quam legis 26. ſupra quæ quidem leges ſi diligenter conſiderentur aperte probant donationem ſimplicem, vel ob cauſam, cuiuscunque ſint qualitatis à parente filio factam in diuiſione hęreditatis non ſolum legitimam portionem, ſed tertium & quintum comprehendere in eo, quam tacite filium cenſeri melioratum, neque vlla ratio reddi poteſt, cur magis verba legis 26. ibi, hiziere alguna donacion, ad donationem ſimplicem, quàm ad ob cauſam donationem referantur, atque ita proprie intellexit Palacios Rubeus verba dicta *l. 26. in capit. per veſtras. 3. notab. §. 22. num. 12. & ex nu.* 20 ſecurè tenens, quod ſi pater filio fecerit donationem ob cauſam videretur filium in ea quantitate, vſque ad tertium & quintū meliorari, quod etiā apertius probat l. noſtra, dum cōmunis præſupponit intelligi, in donatione ob cauſam, & tamen expreſſe conſtituit quod ea donatio valeat, vſque ad legitimam tertium & quintum, itaque licet donatarius prædictam quantitatem non exceſſerit libere conſequi donationē repudiata patris hæreditate dum tamen non excedat tertiam & quintam quantitatem, vt ibi probat, ibi *mire lo que excede de ſu legitima, tercio y quinto*, ſi igitur quælibet donatio ob cauſam in tertio & quinto bonorum ſuſtineatur, tam ex noſtra l. quam ex l. 26. neceſſario fatendum eſt non ad quantitatem legitimæ tantum eſſe reducendam, ſed ſimul ad tertij & quinti æſtimationem, ſicut alia quælibet ſimplex computaretur, contra ſupra dictam noſtratum conciliationem, qua veritate retenta iam conſtat non eſſe contrarias eas taurinas conſtitutiones, 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 Auendanno hic gloſſ. 3. n. 4. & ſeq.

*Ad num 30. ibi.) ſed ſalua eius pace, ego firmiter teneo contrarium, &c. Prout tenet Couar. in capit. *Raynaldus. §. 2. nu. 8. de teſtam.* Bernardus Diaz de Lugo, ad Rodericum Suarez in *l. quoniam in prioribus, quinta q. nu. 4. fol. 96. Gregor. Lopez, in l. 3. verbo, en ſu parte in fin. tit. 4. par. 5.* Tellus *F. in l. 26. & 29. nu. 2.* Matiençus. *in l. 3. tit. 8. lib. 5. gl. 1. num. 8. & gloſſ. 2. numero 1.* vbi hanc communem eſſe teſtantur.

* Ad num 33. ibi.) Tenetur reſtituere, illud reſiduum quod tangit legitimam aliorum, &c. Quod etiam docet Greg. Lop. *in l. 3. tit. 15. verbo, no querria,* & in *l. 8. verbo, legitima. tit. 4. p. 5.* Baeça, *de non meliorand. dotis ratione filiab. c. 33. n. 14. Matien. in l. 3. tit. 8. lib. 5 gl. 7. num. 1. & in l. 3. tit. 6. gl. 3. lib. 5.* Molineus in *tractat. de donationib. factis in contract. matrimonij n.* 58. Caſtillus hic, *verbo, inofficioſo. el 1. ibi & videtur quod non tenetur filia,* &c. Hanc ſententiam tenet Segura, in *l. cohæreli. §. cum filiæ, num.* 129. *de vulgari.* Bernardus Diaz, de Lugo *regul.* 215. Palacios Rubeus, in *l. 17. Tauri, num.* 44. & ita fuiſſe iudicatum, in ſacro Concilio Neapolitano, refert Afflictus *deciſione* 86. *ad fin.*

* Ad num. 34. ibi.) Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, &c. prout tenet Palacios Rubeus. in repetitione *cap. per veſtras notabili* 3. §. 22. *nu.* 10. *de donat. inter virū, & §.* 24. *nu.* 3. Gomez Arias in *l.* 27. *Taur. num.* 11. vbi hoc pluribus rationibus confirmat, Baeça *de non meliora. dot. ratione filiab. cap.* 32. *num.* 3. & ſequentib. Molineus in *tractat. de donationibus factis in contractu matrimonij*, nu. 59. vbi contrariam ſententiam erroris portentum appellat. cum alios quos congerit & ſequitur Matiençus in *l.* 3. *ti.* 8. *lib.* 5. *gloſſ.* 5. *num* 3. & in *l.* 1. *tit.* 2. *gloſſ.* 4. *num.* 7. *lib.* 5. *recop.* quibus in locis contrariæ partis fundamentis late reſpondet præſertim in *d. l.* 3.

* Ad num. 36 ibi.) Quoad ſextum & vltimum principale, ſcilicet qualiter & quibus remedijs ſit conferendum, &c. adde ſcripta, in *l. dotis petitio C. de collat.* & notabis etiam, quod ſi ſolutum ſit matrimonium, ita quod filia penes ſe habet dotem tenetur illam conferre in ea æſtimatione, qua reperitur tempore mortis patris, & tenetur conferre res ipſas dotales quales eo tempore reperiuntur, non vero earum æſtimationem, ex quo ſequitur quod ſi filiæ fuerunt traditæ in dotem res mobiles, quæ tempore mortis patris reperiuntur conſumptę non tenetur eas conferre, vt poſt alios tradit Afflictus *deciſio.* 247. Secundo infero quod ſi fundus filię in dotem à patre tempore mortis patris ſit pretioſior & eius valor excreuerit ex ſola mutatione temporis nihilominus eſt conferendus talis qualis tempore mortis patris reperitur & è conuerſo ſi ſine culpa filię effectus eſt vilior, debet conferri, vt eo tempore reperitur, vt tenuit Paulus in *l. illud. C. de collat.* quem ſequitur Socinus, *conſil.* 65. *verſic.* 6. *concluſio.* 1. *volumine. Gregor. in l.* 3. *tit.* 15 *partit.* 6. *verſiculo contar.* quorum opinio mihi maximè probatur: quamuis contrarium defendat Ayora de *partitionibus* 1. *part. cap.* 3 *verſic.* 4. quęro, quę opinio procedit, & ſi res dotales datæ ſint æſtimatæ ea æſtimatione quæ faciat emptionem, nam nihilominus debent conferri res ipſæ, non earum æſtimatio, ſi filia & cæteri fratres æſtimationi non conſenſerunt, nec enim æſtimatio facta inter ſocerum & generum, potuit filiæ præiudicare, argument. tex. in *l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pactis.* neque reliquis fratribus, qui ex ipſarum rerum collatione poſſunt affectionem prætendere.

* Ad numer. 41. ibi.) Secundum dubium eſt, &c. Vide de hac quæſtione Caſtillum hic, num. vndecimo. Baeçam *de dote. capit.* 7. *nu.* 28. & per doctores maximè Ripam. in *l. in quartam numero*

206. *cum pluribus seq. ff. ad l. falcid.* & per Gregor. *verbo contar. in l. 3. tit. 15. par. 6.* Azeuedum, *in l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. nu. 2.* qui latè eam examinat alioſque allegat.

TEXT. XXX.

LA cera y miſſas y gaſtos del enterramiento ſe ſaquen con las otras mandas 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 funeris deducitur de quinto bonorum: pro cuius perfecta declaratione dico, quod quando quis moritur ſine filijs impenſa funeris deducitur & ſoluitur de tota hæreditate & patrimonio defuncti & de reſiduo ſoluuntur legata: & poſteà quod ſupereſt pertinet hæredibus & diuident inter ſe: filijs verò extantibus ſimiliter impenſa funeris deducitur, & de reſiduo ſoluitur legitima & alia legata: text. eſt *in l. 1. § fin. ff. ad l. Falc. text. in l. Papinianus § quarta autem. ff. de inoffic. teſta. text. in l. ſi quis ſepulchrum. § final. ff. de reli. & ſump. fune. text. in l. at ſi quis. § funeris cauſa. & § æquum. eod. tit.*

Imò quod magis eſt præfertur hæc impenſa funeris omnibus alijs debitis & creditoribus, vt ante eos deducatur & ſoluatur: text. eſt notabilis *in l. pe. ff. de reli. & ſump. fune.* & ibi gloſſ. ord. & cõmuni. docto. text. *in l. fin. § in computatione. C. de iure deli. text. in § fina. Inſti. de lege Falcidia.* Quod extende etiam ſi alij creditores habeant pignora vel hypothecas tacitas vel expreſſas, vt probant prędicta iura, & ibi tenent commu. doctor. Item etiam præfertur vxori in ſua dote: ita Bart. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. 4. oppo. 2. partis.* & ibi commu. moderni. & tenet Ang. de Aretin. *in dict. § fin. Inſt. de lege Falcidia.* Hodie verò per iſtam legem nihil eſt immutatum, non relictis filijs vel deſcendentibus: eis verò extantibus, impenſa funeris deducitur tantum de quinto, & non poteſt plus expendi nec tangere legitimam filiorum: & adde quòd funus vel impenſa dicitur neceſſaria quæ requiritur ſecundum qualitatem perſonæ & loci conſuetudinem: ita etiam probant iura ſuperiora & ibi commu. doct. Item 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 gloſſ. or. & commu. doct. Item etiam qui non eſt hæres verus nec putatiuus. ſed ſimplex poſſeſſor, poteſt prædictos ſumptus & impenſam deducere vel petere: & quæ veniant appellatione impenſæ funeris, vide omnino in locis ſuperioribus, & vltra illa nota & adde, quod impenſa funeris dicitur, vel ſaltem ei æquiparatur illud quod quis expẽdit pro alio in infirmitate & curatione defuncti: tex. eſt in *l. in reſtituenda. C. de peti. hær. text. in l. legatum. Co. de reli. & ſump. fun.* Item etiam illud quod quis expendit pro inſinuatione & traditione teſtamenti. argumento prędictorum iurium, & tenet expreſsè Iaſ. Corn. & alij moderni in dicto, §. *in computatione.*

ADDITIONES.

VIde prętер ordinarios, hic Matien. & Azeued. *in dicta l. 13. tit. 6. lib. 5. recopilat.* Gotierrez, lib. 2. *quæſt. q. 52. 51. & 53. & q. 60. & 61. & 62.* Angulum *de melioratione bus l. 13.* Ayoram, *de partitionibus 2. parte, quæſt. 6. num. 12.* & q. 10. num. 2 (. eiuſdem partis Eſpinum, in ſuo *ſpeculo teſtam. 1. par. gloſſa. rubri. num. 9.*

*Ad num. 1. ibi.) Impenſa funeris deducitur de quinto bonorum, &c. impenſa funeris, quę ſit late tradit hic Velazquez de Auend. *gl. 1. nu. 7. &*, quę huius nominis appellatione contineantur Tellus F. *num. 2.* Azeuedus in *l. 13. tit. 6. lib. 5. num. & ſeq.*

*Ad nu. 2. ibi) Prętertur hęc impenſa funeris, omnibus alijs debitis & creditoribus. &c. Hodie vero hoc prętationis ius à noſtra lege correctum eſt, licet Gregor. Lupus in *l. 12. tit. 13. part. 1. verbo deudas &* in *l. 30. tit. 13, part. 5. verbo, que otro deudo,* tacite videtur ſentire, non corrigere ius prętationis, quod etiam clarius fatetur Angulo *de meliorationibus. l. 13. gloſſ. 3. num. 21.* verum eorum ſententia, per noſtram l. aperte conuincitur, quia ſi funeris impenſa, ex quinto neceſſario deducitur, vt in ea iubetur, & non ex acerno hęreditatis neceſſario fatendum eſt non vigere ius prętationis, cum antea debita ſint deducenda, ex omnibus bonis teſtatoris quam quintum à quo expenſę deducuntur formatum ſit, quod latius tradit Velazquez in prętenti nu. 4. Matiençus in *l. 13. tit. 6. lib. 5. gl. 3. num. 3.* idemque dominus meus ſentire videtur, licet male intellectus à Matienço, vbi ſupra.

*Ad num. 2. ibi.) Vel expreſſas vt probant prędicta iura, &c. contrariam tamen ſententiam communem teſtatur Ripa. ſcilicet impenſam funeris non prętерri expreſſę hypotecę, in *l. quæſitum, nu. 8. & in l. priuilegia. num. 48. ff. de priuilegijs creditorum,* quam etiam licet ſub dubio ſecutus fuit Gutierrez, in *l. nemo poteſt, num. 95. de lega. 1.* verum domini mei opinionem & ſic etiam expreſſę hypothecę prętерri funeris impenſam, ſequitur Duennas reg. 397. *nu. 7.* vbi alios eam tenentes allegat Rolandus à Valle, *conſil. 14. nu. 23.* volum. 1. & Ripa ſibi contrarius in *tractat. de peſte. capit. de remedijs præſeruatiuis contra peſtem, num. 33.* & Bartolum & alios eam tenentes, refert & ſequitur Rebuffus. in *1. tom. conſtitutionum Francię, tit. de ſententijs prouiſionalibus, in præfatione. nu. 65.* Ioannes Garcia de *expenſis, & meliorat. capit. 8. nu. 23. & 24.* Matiençus in *l. 13. tit. 6. lib. 5. recopilat. gloſſ. 3. nu. 2.* vide etiam Azeuedum in nu. 10. in dicta l. 13. & Angulum ibid. num. 23. *gloſſa 3.* Gregor. in *l. 3. gloſſ. fin. tit. 13. part. 5. & in l. 12. tit. 13. part. 1.* Vela7quez hic nu. 7.

*Ad nu.

* Ad nū. 2. ibi.) Item etiã præfertur vxori, in ſua dote, &c. Idem tenet Corneus in *l. fin. § in computatione, nu. 2. C. de iure delib.* Neguſancius in *tract. de pignoribus 2. membro quintæ partis. nu,* 28. Ioannes Baptiſta Aſinius, in *l. penult. de religioſ. & ſumptib. funer.* Velazquez hic *num.* 3. Azeuedus in *l.* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop. num.* 9.

*Ad nu. 2. ibi.) Hodie vero per iſtam legem nihil eſt immutatũ, &c. Sed aduertendum eſt quod iſta l. videtur valde dubia & declaratione digna, nã ſi verum eſt, vt ſupra dixit & declarauit dominus meus, quod impenſa funeris deducitur, de ipſo patrimonio, & corpore hæreditatis, & tale debitum eſt priuilegiatum, vt præferatur omnibus alijs debitis, & creditoribus hæreditarijs qualiter intelligatur noſtra l. dicendo & de nouo ſtatuendo, quod tantum ſoluatur de quinto: ſed pro perfecta declaratione dico quod ſtantibus filijs 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, & cæteris debitis & creditoribus: ſi vero in tali patrimonio & hęreditate reperiũtur aliqua bona de quibus commode 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 quinto 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: ſaltem quando talis debitor eſſet obligatus per ſententiã vel inſtrumentũ guarentigium: quia tunc ſicut in vita fieri poterat executio in bonis eius: ita poſt mortem poteſt fieri in eius corpore & ſepultura impediri, donec debitum ſoluatur, argumen. text. in authen. vt defuncti ſeu funera eorum, non iniurientur per creditores. *§. 1. colla.* 5. per quem ita tenet ibi Angelus de Peruſio & illud dictum tanquam 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 falſiſſimum & iniquum, & nulla lege probatur, & ſic teneo contrarium imo quod indiſtinctè pro nullo debito de mundo poſſit talis executio fieri & ſepultura impediri: primo ex ſuperioribus fundamentis quibus probatur quod impenſa funeris præfertur omnibus alijs creditoribus etiam priuilegiatis, vt dixit dominus meus, hîc num. 2. ergo præferatur, modo talis debitor defunctus fuerit, per ſententiam vel inſtrumentum guarentigium, debitor vel alio quouis modo. Secundo principaliter & in terminis pro hac ſententia & concluſione, eſt text. expreſſus, in *l. fin. cum duabus authenticis ibi poſitis. C. de ſepulchro violato.* Tertio facit quia ex contractu non poteſt quis ita ſe obligare, vt fiat perſonæ præiudicium & afficiatur aliqua pœna corporali, argumento text. in *l. liber homo, ff. ad l. Aquiliam, &* in *l. ob æs alienum. C. de act. & oblig. &* in *l. Titio centum. § 2. de conditionib.* & demonſtrat. text. in *l. qui filios. C. quæ res pignori obligari poſſunt.* Quarto & quidem notabiliter, quia nullus creditor poteſt maius ius & potentiam habere in perſona debitoris quam 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 reipublicæ, & tale damnum commune debet euitari, & pro hac ſententia & concluſione eſt hodie *l.* 12. *&* 13. *tit.* 9. *part.* 7. *& l. fin. tit.* 13. *part.* 1. & tenet Rodericus Suarez, in repetitione *l poſt rem iudicatam. fol.* 127. *&* ita practicatur, ita tenet Felin. *in capit ſicut* Iudæi *col.* 1. *de Iudæis.* Suarez in repetitione *l. poſt rem iudicatam* 5. *ampliatio. ad l. Regni, Couarr. variar. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. Grammaticus, *deciſione* 82. Caſtellus in *l.* 30. Tauri, *verbo, gaſtos,* Baeça, *de inope debitore fol.* 7. *à num.* 21. qui late tradit.

* Ad num. 2. ibid.) Impenſa funeris deducitur tantum de quinto, &c. Vide *l.* 12. *titul.* 13. *part.* 1. vbi Gregor. *verbo, la perſona,* vbi dicitur veſtes lugubres quæ dantur vxori, eſſe ex quinto deducendas, & adde *l.* 30. *tit.* 13. *par.* 5. & ibi eundem Gregorium.

* Ad nu. 2. ibi.) Et vltra illa nota, & adde quod impenſa funeris dicit, &c. adde quod ſicut impenſa funeris præfertur alijs creditoribus etiam hypothecam habentibus, ita etiam præfertur impenſa facta in infirmitate defuncti & medicinis, vt argumento dictæ *l. in reſtituenda tenuerunt Valle conſil.* 14. *num.* 23. *Caſſan. in conſuetud. Burgund. rubr.* 4. *§.* 9. *verſicul. & iſta impenſa.* Ludouicus Gomezius in *Rub. de infirmis reſiguantibus priuilegio* 5. & circa funeris impenſas, quo modo detrahi debeant, vide deciſionem *Luſitanam* 303. vbi etiam quando veſtes lugubres dandæ ſint famulis, & adde etiam quod Caſtillus nu. 12. tenet impenſam factam in infirmitate defuncti non dici impenſam funeris, licet ei æquiparetur, & vide bonum text. in *l. quod in vxorem de negot. geſtis.*

* Ad num. 2. ibi.) In infirmitate defuncti, &c. Idem tenet Fano de *pignoribus in 2. membro. 5. part. nu.* 28. *ad fin.* Caſſanæus in conſuetud. Burgun. *Rubr.* 4. *§.* 9. *n.* 6. 7. *&* 8. Rolandus à Valle *conſil.* 14. *nu.* 29. *vol.* vbi *nu.* 27. hoc intelligit de expenſis factis in infirmitate illa de qua defunctus deceſſit non vero ſi in alijs. Rebuffus 1. *tomo conſt. Franciæ, titul. de ſententijs prouiſional. in præfatione num.* 66. Azeuedus in *l.* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. num.* 3. alios referens.

TEX. XXXI.

PORque muchas vezes acaeſce, 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 hazen muchas fraudes y engannos con los tales pode-

res,eſtendiendo ſe a masdela voluntad de aquellos que ſe lo dan porende 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,eſpecialmente le dio el poder para hazer alguna coſa de las ſuſodichas en eſta manera el poder para hazer heredero, nombrando el que da el poder por ſu nombre a quien manda que el commiſſario haga heredero,y en quanto a las otras coſas ſennalando 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 ſuaipſi teſtamenta condere, ſubſtituunt alios qui pro ipſis condant & eiuſmodi ſubſtituti commiſſa ſibi facultate infraudulenter ac dolosè multipliciter abutantur ad plura ſe extendentes quàm fuit illorum voluntas qui eos ſubſtituerunt, quamobrem ad vitanda eiuſmodi damna,Ordinamus ac præcipimus, ne poſt hac eiuſmodi commiſſarius poſſit virtute talis facultatis heredem in bonis teſtatoris conſtituere, 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 cuiuſcunq; 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 heredem conſtituendum,vt qui dat facultatem nominet proprio nomine illum quem iubet* [aut cui legat.] *vt commiſſarius conſtituat heredem,& ſic in reliquis rebus declarando in ſpeciali ad quam 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 an & quando valeat captatoria voluntas.*
4 *Commiſſio vel electio incertæ perſonæ de certis an & quando valeat & teneat.*
5 *An per legem poſſit diſponi quod valeat captatoria voluntas.*
6 *Fœmina an poſſit 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. Et talis diſpoſitio non valet,ſed à iure reprobatur.text.eſt capitalis & expreſſus in *l. captatorias.ff.de hæred.inſtitu.* text.*in l.illa inſtitutio. eod. titu.*text.in *l.illæ autem inſtitutiones .eod.tit.*text. in *l. ſi quis Sempronium verſicul.at quin.eod. titu.* text. in *l. captatorias. C.de teſta. mili.*text. in *l. captatoria. ff.de lega.*1.& idem diſponit *lex.*11.*titu.* 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. C.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 con.

Prima concluſio quòd ſi teſtator committit alicui, vt inſtituat quem velit hæredem in bonis ſuis, talis voluntas & diſpoſitio non valet:quia tota ſubſtantia diſpoſitionis confertur in meram & abſolutam voluntatem eius. 2

Secunda concl. quòd ſi teſtator inſtituit Titium hæredem ſi Sextus voluerit ſimiliter non valet. Tertia conclu. ſi teſtator committit alicui 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: cum 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 non vitiat diſpoſitionē, quia expreſsè & abſolutè non ponitur in eius voluntate, ſed ſolum in illo facto & actu ab eo explicando.argu.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 fideicommiſſum particulare non valet nec tenet quando committitur in voluntatem alterius tertij vel hæredis,vt ſi teſtator dicat. Lego talem quantitatem,vel talem rem ei quem Titius vel hæres voluerit. Vel lego vel relinquo talem quãtitatem vel rem tali perſonæ ſi Titius vel hæres voluerit. Quod tamen intellige quando relinquitur in meram & abſolutam voluntatem tertij vel hæredis,ſecus 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. & comm.doct.tex.in *l. ſi fic.ff.de legis* 1.cuius verba ſunt, *ſi ſic legatum relictum ſit ſi æſtimauerit hæres ſi comprobauerit ſi iuſtum putauerit & legatum & fideicommiſ-* 3

commissum debebitur, quoniam quasi viro bono potius ei commissum est non in meram voluntatem, & ibi gl. or. & commu. doct. text. in *l. fideicommissa. §. quanquam. ff. de leg. 3.* & vtrobique gl. ord. Barto. & commu. doct. 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 gl. ord. & commu. doct. & reputat singularem & vnicum Alber. ibi post Dinum & antiquos, sed vltra eos similis text. est in *l. senatus. §. legatum. eod. ti. & 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 verâ & propriam conditionem & impedit transmissionem, nisi expressè vel tacitè declarat se velle secundum docto. ibi. & adde, quòd idem est in quolibet contractu lucratiuo, quia potest conferri in voluntatem acquirere debentis, licet non impediat transmissionem sicut nec impedit quælibet alia conditio: secus tamen est in onetoso, quia modo ponatur per verba merè absolutæ voluntatis modo arbitrij non potest valere: tex. est in *l. in vendentis. C. de con. emp.* tex. in *l. sub hac. ff. de actio.* & obli. tex. in *l. centesimis. §. fi. ff. de verb. oblig.* & vtrobique comm. doct. & tenet & declarat Bar. Bal. Pau. & comm. doct. 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 Bart. & comm. 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. tit.* & secundum Imolam & alios in *l. captatorias. ff. de hæred. instit.* & ser. Bal. Paul. & modernos in dict. *l. in vendentis. C. de con. empt.* & secundum Iaf. & modernos in *l. si quis arbitratu. ff. de verbo. obliga.*

4 Vnum tamen est quod electio incertæ personæ de certis benè potest alteri committi & non dicitur captatoria voluntas: vt si testator dicat lego vel relinquo vni ex filijs vel libertis vel consanguineis 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. la. 2. eo. tit.* text. in *l. vtrum. §. 1. ff. de rebus dubijs. cum simi.* & vtrobique communi. docto. de quo ar. dixi plenè & magistraliter in materia iuris commu. in *c. 12. de legatis. num. 48.* cum seq. Vbi omninò videas, ex quibus infero verum intellectum & declarationem ad nostram l. Tauri qua cauetur, quod possit pater electionem alteri committere meliorandi & eligendi vnum ex filijs 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, & 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 testa.* sed etiam de iure ciuili per iura superiora, & in terminis ita tenet Cinus, Iaco. Bu. Bar. Bal. Ang. Pau. Salic. Alexan. Iaf. Corneus, & Phi. Decius. & commun. alij docto. antiqui & moderni in *l. captatorias. C. de testament. mili.* & in *l. 1. C. de sacr. eccles.* & in *l. nulli. C. de episc. & cle.* nec obstat si dicas, quod sit electio incerta de incertis & nimis generica, & sic videatur captatoria voluntas, quia respon. quod non est generica, sed particularis cum debeat fieri tantum inter pauperes & non vniuersaliter inter omnes peronas de mundo. Imò etiam non inter omnes pauperes, sed tantum illius loci vel domicilij testatoris, vt infra in sequenti lege dico. *fi. col. num. 4. & in l. 40. n. 49.* infra his ll. Tauri vbi omninò vide. Iuxta prædicta tamen subtiliter quæro si pater vel ascendens commisit filio vel descêdenti, & sic ei qui possit meliorari facultatem & licentiam meliorandi, & fortè morte præuentus vel ex aliqua alia causa impeditus non meliorauit, an videatur, seipsum eligere & meliorare & videtur, q. sic, & sic ipso iure censeatur melioratus, argumento tex. in *l. 4. C. 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. & commu. doct. & reputat singu. & vnicum Bal. ibi notat & commendat Bal. in *l. 1. in fi. ff. de pactis.* Alex. & Iaso. in *l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. de verb. oblig.* Decius in *l. fin. §. fin. ff. si cert. peta. col. pen. num.* 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. argumento text. in *lege stipulatio ista. §. si stipuler. & in §. si quis insulam ff. de verb. obliga. & in l. debitori. C. de pactis. & in l. cum res. C. de dona. & in §. sed & si quis: instit. de inuti. stipulat.* & dixi in materia contractuum. c. 11. de qualitatibus contractuum numero. 18.

Pulchrum tamen dubium est in materia an 5
per legem genericè & absolutè possit disponi quod valeat & teneat captatoria voluntas, & videtur quod non, quia facultas testandi est ius personalissimum: dependens à sola voluntate ipsius testatoris: vt in *l. 3. C. de sacro. eccles.* & quando actus pendet à mera & propria voluntate alicuius, talis voluntas adeo ei cohæret, quod non sit transmissibilis ad alium: argumento tex. in *l. centesimis. §. fi. ff. de verbo. obli.* text. in *l. 4. ff. locati scribit si frumentum. ff. de rei ven.* & vtrobique commu. docto. Sed firmiter & absque dubio teneo quod possit cum sit condita à rege non recognoscente superiorem: qui habet potestatem à summo Deo & domino nostro iura condere pro gubernanda reipublica. Et non sit nutritiua peccati, nec contra aliquod præceptum diuinum. vt in *c. quo iure. 8. distin.* & *Prouerb. 8.* & non deficiat aliquod requisitum pro validitate legis de his quæ posui in

l. 1. fin.

l.1.supra his.ll. Tauri. & in terminis probat text.in c.cum tibi extra de testa. secundum communem intellectum, vbi probatur, quod valet & tenet captatoria voluntas ad pias causas, probat etiam text. in *l.fidei commissaria libertas.la.3.ff. de fidei com.liber.* Vbi disponitur quòd fauore libertatis valet & tenet captatoria voluntas. & ibi tenet gloss.ord.Raine.Bar.Albe.& commu. docto. tenet etiam glo. ord.Salic.& commu. moderni in *l.captatorias C. de testa. milit.* & probat apertè nostra lex cum lege sequenti.

6 Item etiam prosequendo materiam pro declaratione huius. l. quæro an fœmina possit esse commissaria ad expedienda ea quæ continentur in ista lege. & videtur, quod non, quia non potest esse procuratrix. vt in *l.fœminæ.ff. de procuratorib.& in l.alienam.C.eodem titu.*

Item non potest esse tutrix. vt in *l. tutela. & in l.fina.ff.de tute.& in l. 1. & 2. C. quando mulier tutelæ officio fungi possit*, ergo nec possit esse commissaria, quia ista officia æquiparantur, vt tenet gl. not. commu. appro. in *d.l.tutela.* Sed teneo contrarium, imò quòd possit esse commissaria, vt probat text. iuncta gl. in *l.vnica.§. pro secundo. C. de cadu. tollen. text. in l.à filio.ff. de alimen, & cibar. legat.* vbi habetur, quòd potest esse executrix testamenti, probat etiam text, in *l.sed & si quis. §. primo. ff. de institoria*, vbi habetur quod fœmina potest esse institor. & negotiorum 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. iu. Bal. in l.id quod pauperibus. C. de epis. & cle. 2. col.* Item quæro vtrum talis commissarius possit talem facultatem & licentiam quam habet à testatore alteri committere & suo loco substituere? & videtur quod sic, quia videtur procurator ad negotia, qui potest alium suo loco substituere, vt in *l.si procuratorem. §. 1. ff. mandati, licet* procurator ad iudicia non ante litem contestatam: vt in *l. quod quis. C. de procur.* & ibi gl. or. & communi. docto. sed contrarium dico & teneo, imò quod non possit alium suo loco substituere. argumen tex. no. in *c.fi. §. 1. de officio delegati.* vbi habetur, quod quando alicui committitur actus nudi ministerij non potest delegare, nec alium suo loco substituere: nec obstat text, in *d. l. si procuratorem. §. 1. ff. mandati*, quia procedit & habet locum in procuratore generali, ad negotia propter amplam facultatem quam habet ac non constituente secùs verò in procuratore particulari alicuius actus vel negotij secundum docto. commun. ibi & in *d. l. quod quis. C. de procura.*

ADDITIONES.

VIde præter ordinarios hic Matiençum, & Azeuedum in dicta *l.5. titul.4. lib.5.* Costam in *cap. si pater. pag.109. nu.15.* Gutierrez *lib.2. quæstionum. quæ.41.42.& 43.* Mieres in *tractatu maiorat. 1. part. quæ. 44. num.14. fol.163.* idem Mieres in *dict. tract. 1. par. q.48. num.3. fol.167.* Menchacam *de successionum creatione lib.1. §.4. num.5. & §.2. num.1. & lib.3. §.24. nu.3. & lib.2. §.17. num.100.*

Ad num.1. ibi.) Captatoria voluntas dicitur, &c. Idem Couarr. *in cap. cum tibi. nu.11. de testam.* Pelaez *de maiorat. 1. par. quæst.48. nu.3. fol.167.* Azeuedum in *l.5. tit.4. lib. 5.* Recopil. num. 15. Matiençus *ibidem gloss.2. à num.1,*

Ad num.2. ibi.) Prima conclusio, quod si testator committit alicui, &c. De his omnibus captatoriæ modis tractat latè Matiençus in *l.5. tit.4. lib.5. Recop. gloss.1.* per totam. Suarez in *tractat. de capt. volunt.*

Ad num.4. ibi.) Vnum tamen est quod electio incertæ personæ de certis, bene potest alteri committi, &c. electio potest committi incertæ personæ de certis, quam quæstionem latè tractant Parisius *consil.38. num.32. lib.3.* Suarez in *tract. de captatoria, col.2. & 3.* Couar. in *c. cum tibi. nu.11. de testam.* Costa in *c. si pater, verbo, pauperes num.6. de testam. in 6.* Mieres in *tractat. maiorat. 1. par. quæst.48. nu.1. & alijs.* Matien. *in l.5. tit.4. libr.5. Recop. gloss.2.* per totam. Velazquez de Auendanno hic, *gloss. vni, num.3.*

Ad num.4. ibi.) Meliorandi, & eligendi vnum ex filijs vel descendentibus quem velit, &c. Quod si aliquis meliorauit filium quem vxor nominauerit cum consil. Titij, & mortuus est Titius antequam fiat nominatio, quo casu eam solam posse nominare arbitror argumento eius quod notat Bart. *in l. 1. §. si plures num.9. de exercitatoria actione*, vbi scripsit, quod si testator mandet aliquid fieri cum consilio alicuius si ei nolit vel non possit consilium præstare, cum sit mortuus potest actus fieri sine eius cõsilio, sequitur Ias. *in l.si quis arbitratu in fin. de verborum.* Ruynus *consil. 126. volumine* per totum facit text. in *l.fin. §. sed et si quis. C. communia de legatis.*

Ad num.5. ibi.) Sed firmiter & absque dubio teneo quod possit. &c. Sic & moribus & consuetudine induci poterit cum ea quæ lege induci possunt, possint consuetudine induci. *l.quibus. ff. de legibus*, facit etiam 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.* hancque sententiam defendit Angelus in *l captatorias. num.2. de hæred. instituend.* Alexan. in *l.captatorias, num.2. de test. milit.* vbi Ias. num.4. *& in dict. l 2. num.1.* in princip. & domini mei sententiam tenuerunt Alexan. Socin. & Ias. Ripa, Alciatus in *l.2. in princ. ff. de vulgar.* Tiraquellus *de legib. omnib. glos. 5. numero 97.* Padilla in *l. 1. num. 52. & seqq. de legat. 2.* Palacios Rub. in *l.31. Tauri num.26.* Menchaca *de successionum creatione. §.17. num.88. & 89.* vbi hanc communem opinionem defendit ab impugnationibus Aretini & Iasonis in *d.l.2. de vulg.* & Couar. in *c. cum tibi num.13. de testam.* asserentium non posse per legem vel statutum captatoriam voluntatẽ sustineri, cuius contrariũ videmus permissum per nostram legem, vt rectè aduertunt supra citati doct. & sentit Gregor. in *l. 11. gloss. magna ad med. tit.3. par.6.* quorum opinio vera est quidquid in cõtrarium asserierit Tellus in *l.31. Tauri num.7.* vt tradit Matiençus in *d. l. 5. tit.4. lib.5. recop. gl.1. ad finẽ.*

Ad num.6. ibi.) Sed teneo contrarium, imo quod possit esse commissaria, &c. Idem tenet Palacios Rub. hic, num.36. Cifuentes *num.3.* Fernandez *in fine.* Azeuedus in *l.5. titul. 8. lib.5. recop. numer.24. &* ibi Ma-

ibi Matiencus *glos.8.nu.5.* amittet tamen hanc commissionem si luxurioſe viuat ſecundum Auiles in *cap.prætorum in proœmio nu.44.fol.7.* Cifuentes hic *num.* 4. ad quem ſe rẽmittit Tellus hic in *final.verbis,* Azeued. vbi ſup.*nu.25.* quod tamen, ſi ſecundo nubat non procedit, nã licet tutelã omittat nõ amittit hanc cõmiſſionem ſecũdum Coua.*in c.tua.nu.5.de teſta.* Matien. alios plures referens, vbi ſup. ad fin.

Ad nu.6. ibi.) Sed contrarium dico & teneo, &c. prout tenet Cifuentes, in l. hac Tauri *nu.5.* Gomez Arias nu.6. Tellus Fer.*nu.4.* Matien. hic, in d.*l.5.tit.4.lib.5.recop.gl.8.nu.2.*

TEXT. XXXII.

QVando el teſtador no fizo heredero, ni menos dio poder al commiſſario que lo hizieſſe por el, ni le dio poder para hazer alguna coſa de las dichas en la ley proxima, ſino ſolamente le dio poder para que por el queda hazer teſtamento, el tal commiſſario mandamos que pueda deſcargar los cargos de cõſciencia 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 parta entre los parientes que vinieren 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 ſegun leyes de nueſtros reynos le puede pertenecer, ſea obligado à 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 conſcientiæ 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. Quod 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 & animæ 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 vxori?*

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 concl. Prima cõcluſio, quod de iure communi, nedum quando quis expreſſè committit voluntatem ſuam alteri, vt diſponat de bonis ſuis ad pias cauſas, verum etiam quando quis ſimpliciter & abſolutè committit, dicendo, quod diſponat de bonis ſuis ad libitum & voluntaté ſuã: 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 ca.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. Imo. & commu. Dd. Bart. in *l.1.C.de ſacroſan.eccle.col.12.nu.64.* licet intelligat & modificet, quando committitur per verbum denotans arbitrium, non meram voluntatem, ſed ſuperior eſt verus & communis. Secũda conclu. quod hodie per noſtram legem, quando quis committit alteri, expreſsè dicendo quod diſponat de bonis ſuis inter pauperes vel pias cauſas, valet & tenet, & non cenſetur aliquid immutatum. Tertia concl. quod 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 quę aggrauant conſcientiã teſtatoris: reliqua verò pertinent ſucceſſoribus ab inteſtato: & iſto caſu reſtringitur & modificatur maximè diſpoſitio, tex. in d.*capit.cum tibi.* Quarta conclu. quod non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato, in eodem caſu quando quis ſimpliciter & abſolutè cõmittit alteri voluntaté & diſpoſitionẽ ſuam, poteſt omnia bona eius diſtribuere inter pauperes & pias cauſas: & iſto caſu remanet incorrectus & ſeruãdus tex. in d.*c.cũ tibi.*

2 Quinta concluſio, quod quando quis cõmittit alteri expreſsè dicendo, quod diſponat de bonis ſuis inter pauperes vel cauſas pias, vel ſimpliciter & abſolutè vt teſtetur pro eo non extantib. ſucceſſoribus ab inteſtato, poteſt cõmiſſarius 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 ca. vnde vir & vxor. de quo in *l. vnica. ff. vndevir & vxor.* & in *l.1.C.eo.tit.* & in *l.6.tit.13.6.part.* 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. ſolu.matri.* & in *l.50.* cum tribus ſeq. infrà his ll. Tauri.

3 Sexta concluſio, quando quis committit alteri voluntatem & diſpoſitionem ſuã, expreſsè dicendo, quod diſponat de bonis ſuis inter pauperes, vel ſimpliciter & abſolutè vt teſtetur pro eo, non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato nec

extante

extante vxore, potest cõmissarius omnia bona eius distribuere inter pauperes vel pias causas & excluditur fiscus, & per consequens isto casu cessat & non habet locum successio ab intestato fisci, licet alias si omninò decederet abintestato haberet locum vt *in l.1.§.fin.ff.de iure fisci. & in l.1. C.de bonis vacantibus.libr.10.& in l.1.ff.de succe. edict. in l.6.in fi.tit.13.6.par.*

4 Adde tamen quod in prædictis casibus in quibus bona debẽt 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. C. de epis.& cle.* & ibi Bartol. Bald. & commun. Dd. & expresse tenet Imola. *in l.illa institutio. de hære. insti.* 2.*colum.* confirmatur per text. fing. & vnicum in *l.que conditio. §.fi.ff.de condi. & demonst.* vbi habetur quod si testator iussit opus vel ædificium fieri in foro & domicilio eius vel alterius, intelligitur in foro & domicilio habitationis. & non 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 commissarium, præter quam si illo medio tempore aliud testamentum feciſſet: quia tunc prima dispositio & commissaria censetur reuocata, argumento text. *in l.sancimus. Cod.de testamen.* & ibi communiter Dd.

ADDITIONES

VIde Marien. *in l.6.tit.4.lib.5.recop.* & ibi Azeued. Couar. *in cap.cum tibi de testam.* Velazquez de Auend. hic Gutier. in quæst. fuis *lib.2. quæst.44.*

Ad num.3. ibi.) Non habet locum successio ab intest. fisci, &c. Idem tenet Castillus hic. num. 11. Villalobos, *in antino. iuris ciuilis & regij litera B. num.10.* Tellus F. hic, num. 4.

TEXT. XXXIII.

EL commissario para hazer testamento, o mandas, o para declarar por virtud del poder q̃ tiene lo que ha de hazer de los bienes del testador, no tenga mas termino de quatro meses si estaua al tiempo q̃ se le dio el poder en la ciudad, villa, o lugar dõde se le dio el poder: e si al dicho tiempo estaua ausente, pero dentro destos nuestros reynos no tenga ni dure 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 auiã de auer muriendo el testador ab intestato, los quales terminos mãdamos que corran al tal cõmissario, aunque diga y alegue que nunca vino a su noticia que el tal poder le auia sido dado, pero lo, que el testador le mando sennallada, y determinadamente sennallãdo la persona del heredero, o señallãdo cierta cosa q̃ auia de hazer el tal cõmissario, mãdamos q̃ en tal caso el commissario sea obligado a lo hazer, y si passado el dicho termino no lo hiziere, q̃ sea auido como si el tal commissario lo hiziesse, o declarasse. Id est: *Commissarius ad condendum testamentum aut legationes, aut declarandum* (expediendum) *quod virtute potestatis sibi data 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, verum intra hæc nostra regna, eius potestas non extendatur vltra sex menses. Quod 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 veniant qui habituri essent testatore ab intestato decedente. Termini verò prædicti præcipimus vt commissario currant, etiam si dicat & allegat, in notitiam suam non peruenisse eiusmodi potestatem sibi datam. Cæterum quod testator præcise & specialiter ei præceperit, nominata heredis persona aut certa re aliqua quam commissarius executurus esset, præcipimus vt in eiusmodi casu commissarius teneatur illud exequi: si vero præterito prædicto termino non fuerit exequutus, habeatur ac si præfatus 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, quam 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. 1 Prima conclusio, quod commissa dispositio, & ordinatio testamenti 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 & nõ extra regnum: & vnius anni si sit extra regnum: ex quo declaratur textus, *in cap.nos quidem. de testa. & in Authen.hoc amplius. C. de fideicom. & in Auth. de hære. & falc. §.si quis autem non implens colla. 1. & in Authen. de ecclesiasticis titulis. §.si quis ædificationem colla. 9.* Vbi habetur quod regulariter executor testamenti habet annum ad implendam voluntatem defuncti, tamen hodie habet tempus contentum in ista lege. Secunda conclusio, quod illud tempus sibi currit, etiam si talis commissarius dicat & alleget quod fuit ignorans commissionis & voluntatis

tatis defuncti. Tertia conclusio, quod 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, quod si aliquid certum & determinatū sit sibi commissum, & commissarius intra istud rempus legale non fecit habetur pro facto & disposito.

2 Pro cuius perfecta declaratione: Primò quæro, an in casu huius legis testator possit maius, vel minus tempus concedere commissario ad ordinandum testamentum? & breuiter & resolutiue teneo quod sic: quia plena & libera potestas & facultas testandi est sibi à iure concessa, & per consequens, modum, conditionem, & tempus apponere: vt *in l. 1. C. de sacro. eccle.* cum simi. in his quæ non repugnat iuri communi; & hoc expresse probat text. iuncta sententia Abba. *ibi. 2. col. num. 10. in c. nos pridem. de testa.* vbi dicit & tenet Abba quod licet executori testamenti sit certum tempus assignatum per illum tex. tamen testator potest maius vel minus tempus assignare: & sequuntur ibi commu. Dd.

3 Secundò quæro, an commissarius post lapsum huius temporis possit moram purgare, & disponere & ordinare testamentum defuncti secundū facultatem sibi concessam ab eo? & videtur quod sic: quia regulariter in quolibet actu vel dispositione post lapsum termini habet locum purgatio moræ tex. est *in l. si insulam. ff. de verb. obliga.* & ibi late docto. tex. *in l. continuus. § item qui insulam. eod. titu.* Sed his non obstantibus in casu huius legis ego teneo contrarium. Primò, per nostram legem, quæ hoc expresse vult & determinat. Secundò, quia quando in aliquo actu vel dispositione ponitur dies & pœna, nunquam habet locū purgatio moræ: text. est *in l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de actio. & obli.* text. *in l. versicu. nisi forte. ff. de pena legata.* text. *in l. 2. confestim. ff. ad Tertu.* text. *in l. qui fundum. la. 1. ff. de contra emp.* text. *in l. qui ob rem non defensam. ff. de condi. indeb.* tex. *in l. magnam. C. de contra. & commit. stipu.* tex. *in Auth. hoc amplius. C. de fideicom.* tex. *in cap. nos quidem de testa.* Tertiò, quia quando executio est facta à lege & priuat vnum aliquo iure & transfert in alium, non habet locum purgatio moræ: ita probat text. *in l. is cui. ff. de leg. 2.* & ibi notat Bartol. & communiter. Dd. text. *in l. quam diu. la. 3. ff. de hæred.* & ibi docto. text. expressior cæteris *in l. fin. §. sed si quis commun. Cod. de le.* & tenet expresse Bar. *in d. l. si insulam. ff. de ver. obliga. 4. col. & q.* & ibi com. moder.

Tertiò quæro, si talis commissarius fuit ignorans commissionis & facultatis sibi concessæ à defuncto & propter hoc nō fecit, deposuit, nec ordinauit testamentum & voluntatem defuncti infra tempus assignatum in hac lege, an possit restitui, modo sit minor, modo maior: & certe videtur quod sic, nam si est minor, potest restitui iure minoris ætatis aduersus quemlibet actum, vel contractum in quo est læsus, vel aduersus negligentiam, omissionem, vel lapsum temporis, & aduersus quamlibet præscriptionem legalem, vt *in l. 1. & per totum ff. de mino. & in l. 1.* & per totum. *ff. de mino. & in l. 1.* & per totum cum pluribus seq. titu. *Cod. de in tegr. resti. mino.* si vero 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, imo quod nullo modo in nostro casu habeat locum restitutio: quia prædicta iura & similia loquuntur & procedunt, quando minor vel maior vellet sibi restitui exprædictis causis ad suum commodum & propriam vtilitatem: secus tamen est quando 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 minus 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. opi. & *in l. exigendi. C. eodem tit. & in c. qui generaliter. §. si extra de pecu. lib 6. & in l. 5. ti. 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 commu opi. & tenent etiam commu. docto. in prædictis locis, & idem disponit *l. 19. tit. 5. 3. part.*

ADDITIONES

VIde Mieres in tract. *maiorat. 1. part. q. 48.* per totam maxime *num. 2. vsque ad 9. & num. 47. vsque ad 48. & 57. & 1. part. quæst 52. num. 8.* Couar. *in cap. quia nos de testam.* Tellus *in l. 35. num. 2.* Gregor. *in l. 6. tit. 10. part. 6 & in l. 7. tit. 4 lib. 5. noua recop.* Videndus est Matienços & Azeuedus *in d. l. 7. tit. 4 lib. 5.* Gutier. *in quæst. suis q. 45. lib. 2.* Mieres. *in tract. maiorat. 1. part. quæst. 48. nu. 3. fol. 167.* Menchacam *libr. 1. de succes. creat. §. 4. num. 3.*

Ad num. 1. ibi.) Tamen hodie habet tempus contemptum, &c. Couarr. *in c. nos quidem nu. 1.* Castillus hic ante nu. 1. & Tellus *num. 2.* Azeuedus *in l. 7. tit. 4. lib. 5. recop. num. 4.* & Matienços *ibidem gl. 2. nu. 2.* asserunt etiam extante nostra l. executorem testamenti annum ad defuncti voluntatem implendam habere, de quo *in cap. tua nos. de test. & in l. 6. tit. 10. part. 6.* quia noster text. non loquitur in executore, sed in commissario ad faciendum testamentum deputato, vt per supra dictos doct. & à quo tempore currat annus ille, & an iudicis monitio requiratur tradit Couarr. *vbi sup. nu. 2.* Greg. *in d. l. 6. verbo, facta. & in l. 8. tit. 10. par. 6. gl. 1.* Menet. *in authen hoc amplius. C. de fideic. nu. 14. &* Tellus hic, *nu. 1. & in l. 38. infra nu. 2.* Azeued. vbi sup. *num. 5.* Matien. *ibid gl. 5. num. 1.*

Ad num. 2. ibi.) Teneo quod sic: quia plena & libera potestas & facultas, &c. Idem tenet Castillus *hic, gl. 1.* Palac. Rub. *nu. 6.* Tellus *n. 2.* Couar. *in d. c. nos quidem nu. 1. de test.* Greg. *in l. 6. verbo basta vn año*, tit. 10. *p. 6. & in gl. 2. in princ.* Matien. *in d. l. 2. tit. 4. lib. 5. gl. 2. n. 3.* vbi Azeuedus *nu. 4. ad fin.*

Ad num.3.ibi..)Sed his non obstantibus,&c. Teneo contrarium prout tenet Castillus,in hac *l.verbo,no le fuere dado*. Palacios Rubeus *num.7*.Matien. in dicta *l.7.tit.4.l.5.gl.3*.per totam.

Ad nu. 4. ibi) Imo quod nullo modo in nostro casu habeat locum restitutio,&c. Idem tenet Matien.*in d.l.7.nu.fin.in gl.5*.Azeuedus *ibid.in num.12*.

TEX. 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 tex. cuius ratio dubitandi potest esse, quia eo ipso quod testator commisit alteri licentiam & facultatem testandi pro eo, aperte &clare colligitur,quod voluit recedere à suo primo testamento quod fecerat: ergo sicut secundo eius testamento & voluntate recederetur à primo, ita eodem modo isto testamento secundo commissarij: argumento text.*in l.cum in secundo.ff. quibus mo.testa.* infir.tex. *in §. posteriore.Insti. eodem titu.* cum similibus.

Secunda ratio dubitandi potest esse, quia ille qui habet facultatem & licentiam gerendi aliquē actum affirmatiue & dispositiue,potest etiam illum gerere priuatiue, & per consequens actū semel gestum reuocare. tex. est *in l. solent. versi. nec liberandi.ff.de officio proconsulis & legati.* tex. *in l.2.ff. de re iudi.cum similibus*. Tertia ratio dubitandi potest esse quia distractus & reuocatio alicuius actus est eiusdem naturæ & qualitatis, cuius ipse contractus & ordinatio actus:tex. *in l. ab empti.ff.de pactis.* & ibi notat Bart. Paul. & commu.Dd. Quarta ratio dubitandi potest esse quia eiusdem naturę,formæ, & qualitatis cuius est missio ex primo vel secundo decreto est eius reuocatio: text.est singu.& vnicus in iure *in l.4.§. si forte.ff. de dam. infecto*. quem ibi notant & commendant doct. & 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,imo q, cōmissarius cui est concessa facultas testandi pro aliquo, non potest eius testamentū reuocare & cōfirmatur ex sequentibus. Primo quia solennitas quę requiritur in aliquo actu cōstruēdo & faciēdo,illa requiritur in destruendo & reuocando: tex.est nota.*in l.hæredes palam. §. si quid post.ff.de testa.* tex.*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.* supra eodem, ita eodem modo non potest testamētum iam factū, & hæredem institutum reuocare: & in hoc consistit vera & fundamentalis ratio huius legis.

ADDITIONES.

VIde præter ordinarios Matien.*in l.8.tit.4.libr.recop.*& Azeuedum ibid.

Ad num.1.ibi.) Ergo sicut commissarius non potest facere nec ordinare testamentum, &c. Rationem hanc scripsit Palacios hic,*na.1*. Tellus à *1.usq; ad tertium*. & latius disputans Matiençus *in l.8.titul.4.lib.5.Velazquez hic, num.1*. Azeuedus in dict.*l.8.num.1*. Menchaca *de succesio.creat.lib.1.§.4. num.3*.

TEXT. XXXV.

EL commissario no pueda reuocar el testamento que vuiere pro 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. minuendi,aut codicillum condendi, seu quicquam in ipso declarandi.*

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius quando fecit testamentum,an possit illud reuocare infra tempus ei assignatum?*

LEX. XXXV.

NOta singularem decisionem huius legis,cuius ratio vera & fundamentalis potest esse: quia cum commissarius non fecit testamentum nomine proprio & ad eius commodum & vtilitatem, sed alterius, statim vt semel fecit & consummauit, est priuatus iure & facultate sibi concessa:argumen.text.*in l.iudex postea quam.ff. de re.iu. text. in l. diui fratres. ff. de pœnis. text.in l. si vt proponis. Cod. quomodo & quando iu. text.in l. dicere. §. fi.cum l.seq.ff.de arbitris.* vbi habetur & disponitur, quod iudex ordinarius delegatus vel arbiter postquam semel sententiam dixit & pronuntiauit, amplius non potest illam mutare vel alterare.facit etiam & probat tex.*in l.serui electione.ff. de lega.1.text.in l.huiusmodi.§.Stichum.eo.tit.text.in l.si is cui.ff.de lega.2.tex.in l.apud Ansidium.ff.de optio. leg.* vbi

Vbi habetur quod commissarius cui est commissa electio personarum vel rerum, postquam semel elegit non potest variare: si tamen nulliter fecit & non secundum formam à lege vel defuncto sibi traditam potest reuocare & aliud perfectum & validum facere: argumen. tex. *in d. l. dicere. §. fi. cum l. seq. & seq. ff. de arbitris.*

ADDITIONES

VIde præter ordinarios hic, Mieres in tractat. maiorat. 1. *par. quæst.* 44. *nu.* 14. *fol.* 409. Matiençum & Azeuedum in dict. *l. 8. tit. 4 lib.* 5. *recop.*

Ad num. 1. ibi.) Est priuatus iure & facultate sibi concessa, &c. Tenet idem Tellus hic, *nu.* 1. aliam rationem reddunt Gom. Arias hic, Castillus, & Ioan. Lup. de Palac. Rub. quem refert Matien. *in l. 9. tit. 4. lib. 5. gloss. num.* 1. & videas etiam Azeuedum ibid. qui idem in electione iam facta esse testatur & Pelaez de mai. 1. part. *quæst.* 48. *nu* 45. *&* 46. qui in proposito alia cumulat.

Ad nu. 1. ibi.) Si tamen nulliter fecit videas Tellum, hic, n. 35. & Matien. *in l. 9. n. 4. gl. 1. lib. 5 Recop.* vbi latissime.

Ad nu. 1. ibi.) *l. dicere. §. fin. cum l. seq. & seq. ff. de arbitris.* confirmatur etiam ex doctrina & conclusione gl. singularis *in l. quidquid astringendæ de verborum gl.* 3. quæ habet quod quando alicui competit ius declarandi à lege vel ab homine postquam semel declarauit non potest amplius declarationem mutare, & ad hoc summe notat & commendat ibi Bart. & comm. Dd. & reputat singularem & vnicam Panor. Alex. & Iasidē Panor. *in d. l. si quis intētione ambigua. ff. de iudicijs* Bal. *in c. canonū statu. de constit. penul. col.*

TEXT. 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 hazerlo: 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 descendientes legitimos, sean 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 compla 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 quod terminus sibi constitutus fuit elapsus: aut quia noluit, aut quia morte præuentus non potuit, eiusmodi bona directe veniant illius consanguineis qui dedit potestatem qui & ab intestato futuri essent illius hæredes. Hi in casu quod non sint filij nec legitimi descendentes, teneantur disponere de quinta bonorum parte pro anima testatoris: quod nisi intra annum à morte testatoris numerandum compleuerint, præcipimus, vt illos nostri Iustitiæ ministri ad illud compellant, ante quos ea de 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 quod si commissarius cui est data ab aliquo facultas testandi non fecit testamentum infra tempus legitimū, quia noluit vel non potuit, non potest postea facere, sed priuatur iure & facultate sibi concessa: & hæreditas venit & defertur ab intestato proximiori successori cui deberet applicari si talis cōmissio non esset data.

Secunda conclusio, quod non extante legitimo successore ab intestato ex filijs vel descendētibus, vel ascendentibus: quod quinta pars bonorum necessario infra annum debet distribui pro anima defuncti, & ad hoc potest compelli per quemlibet de populo: & ista decisio non reperitur alibi de iure communi, modus tamen executionis eius bene potest confirmari per tex. *in l. nulli. C. de epis. & cleric.* vbi habetur quod legatum pium per testatorem relictum, debet exequi infra annum, modo & forma de qua ibi: & potest peti à iudice per quemlibet de populo eis executio: & ad hoc notat & reputat singu. Bal. *penul. col. num.* 13. & alij Dd. Anto. & Canonistæ: *in cap. si hæredes. de testa.* Spec. *in titu. de instru. edi. §. nunc vero aliqua. versic. sed nonne.* Roma *in Auth. similiter. C. ad l. fal. nu.* 4. & probat lex. 1. & per totum. *tit.* 10. 6. *part.* Circa quam legem.

1

Primò quæro, si quis decedat ab intestato nullo dato commissario, an habeat locum nostra lex, vt proximior successor teneatur quintam partem bonorum defuncti pro anima eius distribuere? & resolutiue teneo quod non: cum conditionaliter & in casu certo & limitato loquatur, scilicet quando est datus commissarius à testatore: & conditio testatoris contrahentis, vel legis debet seruari in forma specifica: vt *in l. in conditionibus primum locum*, & per totum. *ff. de condit. & demonst. & 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 acquir. re. do.*

2

Secundò quæro, si infra annum non compellatur per aliquem de populo, an iudex ex officio possit compellere? & similiter teneo quod sic: quia regulariter in casibus in quibus admittitur quilibet de populo ad petitionem vel accusationem, admittitur etiam iudex ex officio pro bono

publico: argu. tex. *in l. congruit. ff. de offi. præ.* tex. *inl. nec quicquam. §. aduocatos. ff. de offi. procon.* tex. *in l. pe. ff. de offi. præfect. vigi.* tex. *in l. profectitia. ver. sed & 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 quod non: quia quando expresse ipsi vel commissarij specialiter grauantur aliquid adimplere, priuantur commodo sibi relicto si non fecerint: vt *in Auth. hoc amplius. C. de fideicom. & in Auth. de hær. & falci. §. si quis vero non implens. colla. 1.* tamen in nostro casu non priuantur, quia expresse & specialiter non fuerunt grauati, sed grauamen descendit ab ista lege quæ expresse disponit quid fiendum in casu quo non impletur: quia distribuitur prædicta quinta pars bonorum. Ex qua lege sic intellecta & declarata notandum & inferendum est, quod licet regulariter & indistincte mortuo aliquo ab intestato nunquam auferatur aliqua pars bonorum à successoribus ab intestato, nec applicetur alteri, tamẽ hodie per nostram legem solum isto casu quo relinquitur commissarius & nihil disposuit, applicatur ista quinta pars bonorum defuncti distribuenda pro anima eius. Ex qua etiam lege corollarie inferas vnum singulare & speciale piæ causæ, quod alibi non repertum erat de iure communi & regio, ex omnibus quas colligunt docto. in proprijs locis: & melius quam alibi Roma. *in Authen. similiter. Cod. ad l. Falcid.* Adde & nota & huic adiunge sequentes. Prima, quod transit dominium sine traditione: text. est *in l. fin. C. de sacro. eccle.* & ibi communiter doctores. Secunda, quod valet donatio præsentium & futurorum, argumento tex. *in Authen. ingressi. Cod. de sacro. eccle.* quia si per ingressum religionis potest quis alienare personam & subijcere monasterio vel pio loco, à fortiori bona sua præsentia & futura: & isto fundamento & consideratione hoc tenet Barto. *in l. finali. Cod. de pactis. final. colum. num.* 13. Bald. *in Authen. si qua mulier. Cod. de sacro. eccle. si. colum.* Abbas, vbi reputat singu. *in cap. fina. de sacce. ab intesta.* idem Abbas & alij Canonistæ *in cap. in præsentia de proba.* Iason qui bene loquitur *in dicta l. fina. Cod. de pactis. fin. colum.* pro quibus facit etiam bonus tex. secundum eos *in l. iubemus nulli. C. de sacro. eccles.* licet contrarium teneat Alex. *in l. stipulatio hoc modo concepta. de verbo. obliga.* & Ludo. Roma. *in d. Authen. similiter. 4. colum. num.* 19. Tertia quod si mulier fideiussit pro dote vel causa pia, non iuuatur Velleiano: text. est *in l. pen. & fin. C. ad Velleianum.* & ibi commun. Dd. Quarta, quod licet grauatus restituere hæreditatem si sine liberis decesserit non teneatur restituere si ingrediatur monasterium vel religionem: quia habetur loco filij & expirat cõditio, tamen illud est verum præterquam si Ecclesia, monasterium, vel quælibet alia causa pia fit substituta: quia per ingressum religionis non expirat conditio, imo admittitur prædicta pia causa tex. est *in Authen. nisi rogati. C. ad Trebel. & in Authen. vnde sumitur.* & ibi commun. docto. & tenet & declarat bene Romanus in dict. *Authen. similiter num.* 64. Quinta, quod licet legatum piæ causæ reperiatur cancellatum, in dubio censetur & præsumitur cancellatum, casu & errore magis quam ex voluntate defuncti, vt sic valeat & teneat: ita probat tex. singu. *in l. proxime. versic. finali. ff. de his quæ in testamen. delen.* & ibi notat & commendat Barto. & communiter doctores. Roma in dicta *Auth. similiter num.* 51. Sexta, quod si duæ vel plures proferantur sententiæ contrariæ, vel probationes æquales reperiantur contrariæ, illa prævalet siue fauet piæ causæ: text. est *in l. lege Iulia. ff. de manu.* & ibi notat & commentat glo. ordinaria. Barto. Alberic. & communiter docto. antiqui. tex. *in l. inter pares. ff. de re. iu.* tex. *in capit. ex literis. extra. de proba.* & ibi gloss. ordina. & commun. Cano.

Septima, quod licet donatio omnium bonorum annulletur per superuenientiam liberorum, vt *in l. si vnquam. C. de reuoca. dona.* tamen si fiat piæ causæ, non reuocatur nisi quo ad legitimam: gl. est singularis & ord. *in cap. quicunque. 12. quæstio. fina.* quam ibi summe notat & communiter docto. Bartol. & legistæ *in l. Titia. ff. de lega. 2.* Bal. & alij *in l. 1. Cod. de inoffi. don.* Octaua, quod licet eo casu quo quis vendit rem suam duobus, præferatur ille cui prius est tradita: vt *in l. quoties. Cod. de rei ven.* tamen illud est verum, præterquam si prius vendatur piæ causæ, quia illa præfertur, ita Ioan. And. *in cap. continebatur. de his quæ fiunt à præ. sine con. cap. & fundat bene* Roma. *in d. Authen. simili. num.* 29. Nona quod 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: ità probat tex. *in l. sinego. §. 1. ff. de iure dori.* quem ad hoc reputat singularem & vnicum Baldus *in l. sicut ab initio. Cod. de actio. & obli. in fi.* qui licet loquatur in dote, eadẽ ratione debet extendi ad aliam causam piam, vt *in l. si quis pro redemptione. Cod. de dona.* Decima, quod quilibet admittitur sine mandato pro causa pia: ita Specu. *in titul. de instru. edi. §. nunc vero aliqua versi. sed nonne* Roma. *vbi supra num.* 4. Vndecima, quod licet delictum vel legatum tali anno vel tempore debeatur in fin. vt in leg. qui hoc anno. de verbo. tamen in causa pia debetur in principio: ita probat text. *in l. si ita fuerit libertas relicta. ff. de manu. testa.* Duodecima, quod licet regulariter quando legatum fit generice & obscure debeat intelligi de minori re vel summa, tamen fallit si fiat pro pia causa: ita probat textus singularis *in l. Titia. §. fin. ff. de auro & argen. le.* & ibi communiter docto.

ADDITIONES.

VIde Matien. & Azeued. *in d. l. 10. tit. 4. lib. 5. recop.* Gutierrez *libr. 2. quæst. q. 46.*

Ad nu. 2. ibi.) Et resolutiue teneo quod non, &c. Et bene, est enim decisio exorbitans, & ad hunc

hunc casum non trahenda vt per Castillum, *hic verbo, del testador*, qui licet contrarium videatur tenere vt compelli possit saltem de æquitate canonica quintam partem impendere, quod tamen ipse nõ existimo admittendum indistinctè, sed relinquendum iudicis arbitrio.

TEXT. XXXVII.

QVando el testador nombrada, o sennaladamente 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 dela quinta parte de sus bienes del testador: y si mas mandare que no vala, saluo si el testador especialmente le dio el poder para 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 posit amplius legare, si leget sit inualidum, nisi illi testator specialem ad id potestatem dederit.*

SVMMARIVM.

1 *Cõmissarius cui est data facultas testandi, & est nominatus hæres, de qua parte hæreditatis potest disponere.*
2 *Si testator in commissione dicit, quod disponat vltra quintam partem an possit?*

LEX. XXXVII.

1 NOta decisionem huius legis, quod 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 pijs, vt ibi diximus: ita eodem modo quando talis cõmissarius est datus & vult vti facultate sibi cõcessa, & disponere de bonis defuncti, nõ potest vltra quintã partẽ eorũ disponere. Quod adhuc intellige & declara vt habeat locũ & procedat non extantibus descendentibus vel ascendentibus, quia eis extantib. nihil potest disponere, argumento etiam præcedentis legis, vel aliter & melius potest dici q̃ præcedens lex intelligatur & habeat locũ quando cõmissarius nullum fecit testamentum nec vsus est potestate & facultate sibi concessa: ista vero lex loquatur & intelligatur quando est vsus ea, & fecit, & cõpleuit testamentũ: quia tunc etiam extantibus descendentibus vel ascendentibus potest de quinta parte disponere. Confirmatur quia ista lex nullã 2
exceptionẽ facit de liberis vel ascendentibus extãtibus, vel non sicut lex præcedẽs. Itẽ maior ratio videtur in disponẽdo de prædicta quinta parte, quãdo cõmissarius testatur & aliud disposuit de quo loquitur ista lex, quã eo casu quo non est testatus nec aliquid disposuit vt ibi. Itẽ rursus intellige quando aliud non habet in mandatis vel cõmissione, quia tunc posset vltra quintã partem disponere, vt dicit nostra lex in fine: quã necessario 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.

ADDITIONES

Vide Matien. *in dicta l.* 11. Azeuedum ibidem. Gutierr. *libro 2. quæst. q. 47.*

TEXT. XXXVIII.

QVando el testador dexare dos o mas commissarios 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 quisierẽ y pudieren vsar del dicho poder, y en caso que los tales commissarios discordaren, cumpla se y execute se 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 gouernador, o alcalde mayor del lugar donde fuere el testador, y sino vuiere corregidor, ni assistẽte, ni gouernador, ni alcalde mayor, que tomen el alcalde ordinario del dicho lugar por tercero. E si muchos alcaldes ordinarios ouiere, y no se concertaren los dichos commissarios, qual sea, en tal caso echen suertes, y el alcalde 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 suæ potestate vti, aut obierint, potestas ex integro maneat alteri, aut cæteris qui ea vti voluerint & potuerint. Et eisdem commissarijs inter se discordantibus, id fiat & impleatur quod probauerit ac iusserit maior eorum pars, quod si non fuerit maior pars & discordes adhuc manserint, teneantur admittere in tertium Correctorem. [H. ad Corregidor] aut Assistentem, aut Gubernatorem, aut Alcaldium Maiorem loci testatoris. Isti vero deficientibus, assumant in tertium Alcaldium Ordinarium prædicti loci. Quod 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 plures sunt commissarij vel executores testamenti, quãdo vnus sine alio possit testamentũ 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 actū per se gerere?*
6 *Si plures sunt curatores, vel administratores, quando valeat actus cum authoritate vnius tantum?*
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 collectiue videtur data & concessa facultas & licentia, & vnus sine alio non potest testamentum facere.

Secunda conclusio, quod si aliquis eorum requisitus non venerit cum alijs ad actum gerendum & testamentum ordinandum vel mortuus sit, poterit licite fieri ab alijs.

Tertia conclusio, quod in casu quo prædicti commissarij, & executores discordent in actu & testamento ordinando, prævalet quod fecerit maior pars.

Quarta conclusio, quod quando prædicti commissarij & executores discordent & sint pares & æquales numero, debet eligi iudex loci testatoris & tunc debet stari maiori parti.

Quinta conclusio, quod 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, quod si forte 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.

2 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione adde & nota, quod primo confirmatur principalis decisio huius legis, quia idem est pluribus iudicibus ordinarijs, quia licet quilibet solus & de per se qui prius aditur, possit de qualibet causa cognoscere & iudicare: quia vterq; habet à lege iurisdictionem in solidum, vt *in l. 1. ff. de officio consulis.* & ibi gl. ord. & commu. docto. tamen si omnes simul cœperunt cognoscere, vnus sine alio non potest iudicare & sententiam proferre, sed omnes simul: & tunc si discordant prævalet maior pars: tex. est *in l. Pomponius. cum lege se. ff. de re iudicata.* tex. *in l. inter pares. eod. tit.* tex. *in l. duo. ex tribus. eod. titu.* facit bonus text. cum materia *in l. quod maior. ff. ad municipales.* tex. *in c. 1. de his quæ fi. à maio. par. capi.* & si sint æquales, neutra sententia prævalet, præterquam si sententia vnius sit lata pro libertate vel causa pia vel sit absolutoria, vt ibi dicitur & disponitur.

Secundo confirmatur, quia idem est in plurib.
3 iudicibus de legatis, quia omnes simul debent cognoscere & iudicare: & si discordent, prævalet maior pars & si fuerint iudices pars & sententiæ contrariæ neutra prævalet: sed sunt in pendenti, vt illa valeat quam postea confirmauerit superior qui causam commisit & delegauit: quod intellige quando omnes veniunt tempore sententiæ, secus si aliquis moriatur, quia expirat iurisdictio. text. est *in l. duo iudices. ff. de re iudicata.* text. *in cap. prudentiam. de offi. de legati.* tex. *in cap. quamuis. eod. titu.* tex. *in c. cum causa. eod. titu.* tex. *in cap. vno delegatorum. eo. titu.* & ibi glo. ord. & commu. Cano.

Ex quibus nota & collige maximam differentiam in iudicibus delegatis & ordinarijs, quia licet in delegatis, si sunt pares & ferantur sententiæ contrariæ, sunt in pendenti donec confirmetur aliqua earum: tamen in ordinarijs neutra valet, nec sunt in pendenti, quia à lege & iure proprio habent iurisdictionem, & non est superior à quo confirmetur. Item etiam in alio est maxima differentia, quia licet in iudicibus ordinarijs, quādo sunt sententiæ contrariæ prævalet illa quæ est lata super libertate vel causa pia, tamen secus est in iudicibus delegatis: quia neutra valet, sed sunt in pendenti donec aliqua earum confirmetur per dictam rationem: & ibi tenent communiter doctores.

Tertiò confirmatur, quia idem est in pluribus 4
arbitris, quia vnus sine alio non potest iudicare, sed omnes simul eodem loco & tempore: & si discordent, prævalet maior pars, dum tamē omnes adsint & sint præsentes: secus vero si quis eorum sit absens vel mortuus, quia tunc non valet sententia alicuius nec maioris partis etiam si sit citatus & requisitus, & habeat iustam causam vel non: quia sententia & ratio vnius potuit alios trahere in suam: tex. est *in l. si tres. ff. de arbitris.* tex. *in l. item si vnus. §. item si plures. eo. tit.* tex. *in l. diem proferre. §. si plures. eod. titu.* & vtrobique gl. ordi. & commu. Dd. & idem disponit *lex. 28. & l. 32. tit. 4. 3. parti.* licet in casu absentiæ contrarium sit dispositum de iure Canonico. imo quod si absens sit citatus & requisitus, & nolit adesse & iudicare, alij possunt facere & definire negotium, vt *in cap. fin. de arbi. libr. 6.* & ibi communiter docto. quod tamen debet seruari in terris ecclesiæ, cum sit materia spiritualis secundum gloss. & commun. docto. ibi.

Item etiā debet intelligi tantum quando vnus ex arbitris sit absens & contumax: secus tamen si sit mortuus quia ibi non cadit citatio nec contumacia secundum Dominicum ibi. *fi. colum. & q.* Anch. & communiter alios Dd.

Quarto confirmatur, quia idem est in pluribus 5
procuratoribus, quia licet eo casu quo in solidum sunt dati & constituti, quilibet possit actum & negotium per se gerere, & sit locus præventioni: tamen si simpliciter sunt dati & constituti, omnes simul debent officium exercere, & non vnus sine alio: & tūc q, fecerit maior pars valet & tenet: tex. est *in l. pluribus. ff. de procura.* & ibi gl. ord. & commu. docto. tex. *in c. si duo de proc. lib. 6.*

Quintò confirmatur, quia idem est in pluribus 6
tutoribus, curatoribus, vel administratoribus legitimis, datiuis vel testamentarijs: quia ius tutelæ vel curæ est penes eos insolidum, licet administratio possit inter eos diuidi: et quando non est diuisa,

diuisa sufficit in quolibet actu vel negotio authoritas vnius: quando vero est diuisa, requiritur authoritas eius cui administratio pertinet tex.est *in l.tutela legitima.§. si duo.ff.de legi.tuto.*tex. *in l.si plures.eodem.titu.*tex.*in l.si plures.ff. de admi.tuto.*tex *in l.cum plures.eodem.titu.*tex.*in l. 1. & per tot. C.si explu.tuto.* tex.melior,& expressior cæteris.in *l.si.C.de autho.præstan.*

Sextò confirmatur, quia idem est in pluribus executorib.testamenti, quia omnes simul debent exequi voluntatem defuncti: & aliquo eorum mortuo vel longè absente,alter solus exequitur: tex.est in *cap.2.§.sanè.de testa. in 6.* & ibi com. docto.& 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 commun. Dd. in *l. si duobus. C. de commu. de lega.* tenet etiam Bar. in *l. meminimus. C. quando & qui. quarta pars. debe. lib.10.*

Item adde quod nunquam habet locum iudicium sortis nisi eo casu quo vertitur dubium in iure, non super facto:ista est glossa singu. in iure, in *l.vnica. C. vti possi. in verbo prohibebit:* & ibi communi. docto. & illam reputat singul. Imo moderni in *leg. huiuscemodi. §. fin. ff. de legat. 1.* Iason. & moderni in dict. *leg. si duobus. C. com. de lege.*

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 legat.* & ibi sequitur & comendat Iason. & commun. moderni. idem tenet Iason. in *leg. huiuscemodi. §. final. de legat. 1. 3. columna numero duodecimo.*

ADDITIONES.

VIde Matien.& Azeued.in dicta l. 12.

* Ad numerum 1. (ibi.) Poterit licite fieri ab aliis, &c. Quod etiam probat text. in *cap. religiosus. §. sane de testamen. in 6.* & ibi doct. maximè Franciscum *colum. 2. vbi in princ. illius §.* hoc ampliat etiam si ille qui mortuus est vel alio modo impeditus exequi officium acceperuerit: nam propter hoc non sunt defunctorum voluntates differendæ, vt docet Azeued. in *legem duodecimam, titulo quarto, libro quinto recopila. in princip.* Matiençus *ibidem glossa secunda numero primo.*

* Ad numerum 1. ibi.) Præualet quod fecerit maior pars, &c. Ex nostro text. deciditur varietas opinionum relata per Speculatorem, & eius additionatorem in *tractat. de instrument. editione. §. nunc verò, qua uam. 50.* & per Franciscum *in dict. capit. religiosus. §. sane, colum. secunda de testamen. in 6.* per plios,quos refert Azeuedus vbi supra *nu. 1.* Perez in *leg. 4. titulo vigesimo. quæstione decimasexta, pa[illegible] libro quinto ordinament.* Matiençus in *dict. leg. 12. titulo quarto, libro quinto gloss. 3. numero primo, 14.*

Ad nu[illegible]ius sine alio non potest iudicare, &c. Idem tenet Matien.in *d.l.12.titu.4. lib.5. glossa 3.num.2.*ibi.)

Ad nu.2.ibi.) Nisi casibus à iure expressis,&c.Idem tenet Peralta in *l. si quis seruum. §. si inter duos num.12.de leg.2.*Azeued.in *l.12.tit.4.lib.5.num.3.*Matien.*ibidem gloss. 5. num. 1.* vbi à sortis iudicio appellari non posse probat.

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 fe 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. Alias prædicti potestates sint nullius valoris ac fidei.*

SVMMARIVM.

1 *Quando commissarius 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.

NOta decisionem huius legis, quod 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, quod si postea commissarius testetur nuncupatiuè, requiritur quòd habeat facultatem & commissionem sibi concessam nuncupatiuè coram testibus legitimis & necessarijs requisitis in testamento nuncupatiuo: si verò testetur in scriptis, requiritur quòd habeat facultatem & commissionem sibi concessam in scriptis,cum forma & solennita-

te requisita in testamento in scriptis per nostram legem expressam iuncta *l. 3. supra eodem.* Sed licet grauissimi & clarissimi patres istam legem ediderunt, contra eam tamen se offert difficultas insolubilis in reddenda ratione: nam licet cõmissarius, cui datur & conceditur facultas testãdi pro aliquo, debeat adhibere eandem solemnitatem quam ipsemet testator & mandator deberet interponere, quia gerit & repręsentat personam & vices eius, vt in *l.* 1. & per totum. *ff. de procura. & in reg. qui in alterius. ff. de regulis iuris.* & in *reg. is qui in ius succedit alterius eo. titu. lib. 6. in l. cum hæres. ff. de diuers. & tempo. præs.*

2 Tamen quando testator & mandator concedit hãc 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 cum legitima & ordinaria solennitate duorum testium: & certè difficile videtur congruam rationem assignare, sed cogitaui quod ratio subtilis & noua quæ potest considerari ista: nam eadem ratio, virtus, & effectus, quod est in consequenti, dicitur etiam esse in antecedenti eius, argumento text. in *l. illud. ff. de acquir. hæred.* textus in *l. ff. de iurisd. om. iu.* text. in *l. 1. §. fin.* & in *l. fin. ff. de offi. eius cui est man. iurisd.* text. in *l. 2. §. inspectio. ff. quemad. testa. ape.* textus in *l. 3. §. qui habet. ff. de seruit. rusti. præ.* text. in *l. ad rem mobilem.* & in *l. ad legatum. ff. de procur.* ergo cum in testamento requiratur certa & legitima solennitas à iure introducta pro euitanda falsitate, merito illamet requiritur in mandato & commissione alteri facta & concessa pro testamento ordinando, cùm sit antecedens necessarium ad illud: & in hoc tantum consistit vera & fundamentalis ratio huius legis.

AD DITIONES.

VIde Matiençum & Azeuedum. in *d. leg. 13. Menchacam, de successionum creatione lib. 1. §. 4. num. 3.*

* Ad num. 1. ibi.) cum forma & solennitate requisita in testamento, &c. Imo sufficere facultatem cum forma & solennitate requisita in testamento nuncupatiuo ad hoc, vt commissarius possit testari in scriptis tenet Matiençus in *l. 13. tit. 4. lib. 5. recop. gl. 1. num. 1.* verum hæc sententia mihi ex eo displicet, quia contra textum verba videtur, ibi, *interuenga la solemidad del escriuano y testigos, que segun leyes de nuestros reynos, ha de interuenir en los testamentos.* Secundo conuincit hæc Matiençi sententia ex ratione nostri tex. infra adducta à domino meo, & ab ipso 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 confectione testamenti, sed tu melius examina.

* Ad numerum 2. ibi.) Nam eadem ratio virtus & effectus, &c. Eandem hanc rationem approbat Matien. in *l. 13. tit. 4. lib. 5. gl. 1. num. 3.* ex qua ratione dubia mihi videtur eius sententia supra in 1. additione relata.

TEXT. XL.

EN la succession del mayorazgo, aun que 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: estos tales descendientes del hijo mayor por su orden prefieran al hijo segundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenescia. 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 a los transuersales, de manera que siempre 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, mandamos 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 quẽ pertinet, si eiusmodi natu maior filius reliquerit superstitem filium, aut nepotem aut descendentem legitimũ eiusmodi decedentes natu maioris filij suo ordine præferantur filio secundo eius qui Maioratum tenet. aut illius ad quem maioratus pertinebat. Quod non solum præcipimus vt seruet & fiat in successione maioratus erga ascendentes, 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 instituentis 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*

7 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 alijs bonis & personis particularibus, vnde proueniat?
14 In obligationibus facti non cogitur quis præcise ad factum sed tantum 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, ita vt post tempus res reuertatur donatori?
28 Declaratio ad text. in leg. septima, tit. quarto, quinta part.
29 Donator qui donauit alteri fundum vel rem, hoc pacto vt 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 ad textum. in l. tertia 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 apponatur iuramentum, an valeat prohibitio?
40 Si testator prohibuit alienare extra familiam, an 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 inducatur 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 peruenerunt, possit libere 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 melioratione 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 legatum, & grauauit vt nouissimus & sic vltimo loco decedens restituat hæreditatem alicui, an per hoc videatur inter legatarios tacitè fideicommissum inductum, vt primo decedens restituat aliis?
54 Si testator iussit hæreditatem restitui: an per hoc videatur hæres grauatus interim non alienare?
55 Quis effectus & vtilitas resultet ex hoc, quod maioratus fuit cum authoritate principis?
56 An pater vel mater possit cum bona conscientia facere & constituere maioratum?
57 An constituës maioratū possit filium vel descendentē 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, & filius 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 eadē 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 eius 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 pendentib. cui pertineant tales fructus?*

75 *Si possessor maioratus decedat relicto filio primogenito, & alijs filiis minoribus & egentibus, ex relicta vxore matreque 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 satisdare 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, & vtili 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 sacrificijs offerendis. 1

Item sedebat ad dexteram patris. Item duplicatos cibos recipiebat. Item diebus festiuis vestem pretiosam ferebat. Item benedictionem à patre in articulo mortis recipiebat. Item maiorem partem hæreditatis recipiebat: ita probat text. & ibi glo. ordinar. Archi. & communi. Dd. in *cap. quam periculosum. 7. quæst. 1.* tenet etiam Ioan. And. Abbas, & commun. Dd. in *cap. licet de voto.* Marti. de Lau. in *tract. de primogenitura. 1. & 2. quæst.* Ioan. le Cirier in *tract. de primogen. 1. 2. & 3. q.* probatur etiam *Gen. cap. 25. in fine.* vbi dicitur *vende mihi primogenita tua,* & in cap. 27. eod. lib. vbi tempore mortis Isaac benedixit Iacob, credens fore Esau fratrem eius primogenitum: & in benedictione dixit ei, *det tibi Deus de rore cœli & de pinguedine terræ abundantiam frumenti, vini, & olei: & seruiant tibi populi & adorent te tribus: Esto dominus fratrum tuorum, & incuruentur ante te filij matris tuæ.*

Habuit etiam ortum de iure gentium, argumento text. in *l. ex hoc iure, ff. de iusti. & iu.* Confirmatur etiam, quia si hæreditas dicitur prouenire de iure gent. vt plenè tradit Bar. in *l. interdum. ff. de cond. inde.* idem Bar. & Dd. in *rubri. ff. de acquiren. hær.* Moderni præcipuè Barba. in *rubr. de testa.* ergo & maioratus habet etiam ortum de iure nostro ciuili positiuo, vt in toto tit. *C. & ff. ad Trebellia.* & in *l. filius familias. §. diui.* cum materia. *ff. de legatis. 1.* & in *l. vnum ex familia. ff. de legatis. 2.* & in *l. peto. §. fratre.* eod. tit. & in *l. cum pater. eodem tit. in l. 40. num. 3.* ibi. & in *l. cum pater. eodem. titu.* 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, puta, Ducis, Marchionis, vel similis, aliquando in aliis bonis & personis particularibus. Quo ad primum scilicet de regno dico, quòd regnum processit de iure gentium, nam post creationem mundi, gentes & populi constituerunt sibi reges qui prædominarentur & iustitiam administrent: textus est in *leg. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure,* cuius verba sunt, *ex hoc iure gentium introducta sunt bella, descriptæ gentes, regna condita, dominia distincta, &c.* & ad hoc notat ibi gloss. ordina. Bartol. 2. 2

3

tol. 2. *colum. verſicul. vlterius oppo.* Alber. 1. *colum.* Bald. 2. *col.* Angel. 2. *col.* Paul. 5. *col. num.* 15. Iaſon. 2. *colum. 3. notabili.* Rapha. Fulg. 3. *col. num.* 6. & communi. Dd. & ideo dicit Bald. *in cap. 1. de mai. & obe.* quòd dignitates non ſunt à natura ſed ab inuentione humana & ſunt eis impoſita nomina, ſedes, & inſignia: idem tenet Marti. de Laud. in *tract. de primoge. 2. col. 5. quæſt. princip.* Ioan le Cirier. in *tract. de primogeni. in 1. lib. 3. q. principali.* & idem probat & diſponunt leges valdè notabiles & morales Partit. ſcilicet lex. 1. *& l. 7. tit. 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 Gene. cap. 1. tamen non commiſit vt aliquis homo præeſſet 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 Prouerb. §. *Per me reges regnant & legum conditores iuſta decernunt: per me principes imperant & potentes decernunt iuſtitiam:* & probatur in cap. *Imperatores. 9. diſt. & in epiſtola, inter claras. C. de ſumma Tri. & fid. cat.* probatur etiam ex dicto Apoſtoli, *qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit,* vbi habetur in *c. qui reſiſtit. 11. q. 3.* facit etiam authoritas Petri Apoſtoli: *Eſtote ſubditi principibus veſtris tanquàm præcellentibus:* vt habetur in *c. ſolitæ. de maio. & obe.* probatur etiam. 3. *Reg. cap. 19.* vbi Dominus dicit Heliæ, *vade & reuertere per viam tuam per deſertum in Damaſcum, cùm perueneris illuc unges Hazael regem ſuper Syriam:* & patet in Dauid, Salomone, Saule, & pluribus alijs regibus approbatis à Deo, vt habetur in ſacra pagina: & tranſumptiuè in *cap. 1. verſ. vnde de ſacra vnctione.* 4

Ex quo deducitur & infertur, quod deficiente 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 Bal. in dicta. *l. ex hoc iure. de iuſt. & iure. 2. colum. 3. q.* & ibi Pau. 5. *colum. num.* 17. & commun. Dd. idem Bald. in *c. ſignificauit, extra de reſcriptis. 1. col. num. 2.* idem Bal. in *ca. cùm in magiſtrum. in fin. extra, de electione.* pro qua ſententia & concluſione eſt text. formalis in *l. 9. titu. 1. 2. par.* Vnum tamen eſt quod poſtquàm id regnum conſtitutum eſt de iure gentium, ſemper vadit & defertur per ſucceſſionem: text. eſt in *capit. licet. extra. de voto.* & ibi notat & commendat Abb. Pau. 1. *colum. num. 6.* & commun. Dd. text. in *cap. ſignificauit. de reſcriptis.* & ibi notat Bald. & commun. Dd. text. in *cap. intellecto de iureiur.* text. in *cap. grandi. de ſupplen. negli. pre.* & ibi notat Ioan. Mona. & commu. alij Dd. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. in d. *l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. 2. colum. 4. q. princ.* & ibi commu. Dd. Alb. in *1. conſtitutione. ff. ve. §. diſcipli. 3. col. in fin.* idem Albe. in *l. pe. C. de do. inter vi. & vxor. 3. colum. verſic. nunc tranſeamus.* Mar. de Lau. in *tract. de primogen. 4. colum. 8. q. princ.* & idem diſponit *lex. 12. tit. 1. 2. par. & lex. 8. & 9. eodem titu. & part.* 5

Imò quod magis eſt licet eo caſu quod tractatur de ſucceſsione vel hæreditate ſimplici & particulari agnati vel cognati collaterales, tamen ſuccedunt vſq; ad decimũ gradum, vt tenet gloſſ. or. & com. opi. in *§. fi. Inſt. de ſucceſ. cogn.* gl. & com. opi. in *Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & le.* lib. gl. & comm. opin. in *Auth. de hæred. ab inteſt. ve. §. ſi verò nec fratres. coll. 9.* tamen in noſtro caſu quando tractatur de ſucceſsione Regni, Ducatus, Marchionatus, vel alterius cuiuslibet maioratus, indiſtinctè ſuccedunt collaterales ſecundum gradus prærogatiuã vſque in infinitum: ita fin. determinat Bal. per tex. ibi, *in c. 1. de feudo. Marchiæ 1. colum. in fine.* Iaco. Alua. in *§. ſi capitanei. eiuſdem tit. pen. col.* quod reputat ſing. & alibi non reperiri Iaſo. in *l. fin. C. vnde legitimi 2. col.* licet relinquat cogitandum. Philip. Decius ibi. 3. *colum. num.* 8. Cæpola. *cautela. 95.* Pro qua ſententia & concluſione facit benè *lex. 9. tit. 1. 2. par. & lex. 2. in fine. titu. 15. eadem part.* 6

Item adde q, ſucceſſor in regno debet eſſe vnus & non plures: quia ratio illa generalis & vniuerſalis per quã diximus quòd regna fuerunt condita & ſtatuta dicta, quòd ſit vnus rex & nõ plures: quia alias regnum faciliter deſtrueretur: præterea confirmatur, quia ſic videmus quòd in vniuerſo mundo eſt vnus Deus & Dominus noſter omnium creator & rector: in toto corpore & membrorũ pluralitate vnũ 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 iſtã ſententiam & concluſionem tenet Oldradus in cõſil. 94. 3. col. Alberi. in *prima cenſit. ff. vet. §. diſcipuli.* idem Alberic. in *l. pen. C. de don. inter vir. & vxor. 3. col.* Ioan. Andr. Hoſti. Abbas, Cardina. Anchar. & comm. Dd. in *c. licet de voto.* Felin. in *ca. quæ in eccleſiarum. de conſti. ante penult. col. nu. 60.* Bald. Andreas de Iſernia, Aluarotus, & communi. Feudiſtæ in *cap. 1. §. præterea Ducatus de probi. feud. ali. per Federi.* tenet etiam nota. Ioan. le Cirier, *in tractatu de primogenitura. 2. lib. 14. q.* Bertrandus in tracta. *de origine iuris. 1. q.* Anchar. in *conſilio 339. 1. & 2. colum.* 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 cõſeruationem. vt in *l. liberorum. ff. de verbo. 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 alijs fratribus. Secundò quia cum ille ſit maior ætate, alij fratres minores tenentur ei præſtare reuerentiã:

argum.

argum. tex. in *l. semper. ff. de iure immunitatis.* vbi plura bona dicit Albe. text. in *l. 1. ff. de albo scriben.* text. in *l. 1. C. de consulibus. lib. 12.* text. in *l. Alexandrinis. Cod. de decurionibus. lib. 10.* text. in *l. final. 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 philosop. 7. Polit. 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.* & commu. Dd. & tenet *Old. in dict. consi. 94. 4. col.* & tenet Albe. in prima consti. *ff. vete. §. discipuli. 4. col. versicu. & ad tollendam discordiam*, &c. & in *l. pen. C. de dona. inter vir. & vxor. 3. col.* Ioan. le Cirier. in *tracta. de primogen. 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.*

8 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, tàm propter honestatem quàm propter animi constantiam & rectitudinem iudicij: text. est in *l. fœminæ. ff. de reg. iu.* cuius verba sunt, *fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ sunt, & ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare,* & c. text. in *l. cum prætor. in fin. ff. de iudiciis.* text. in *l. 3. versi. corporalia. ff. de mune. & hono.* text. in *l. 1. §. sexum. ff. de postulando.* text. in *cap. mulierem. 33. q. 5.* tex. in *l. fin. C. de arbi.* Secundo & principaliter per text. in *cap. cum deuotissimam.* iuncto. *c. sequenti. 12. quæ. 2.* & ibi expressè notat & tener gl. in fin. Archi. & commu. Dd. Tertio per text. in *capit. significauit de rescriptis.* vbi soror non extantibus masculis successit fratri suo in comitatu. Quartò per tex. *in cap. dilecti. de arbitris.* vbi expressè dicit text. quòd licet fœmina non possit officium publicum vel iurisdictionem exercere, tamen virtute consuetudinis benè potest habere & exercere: & in expresso istam sententiam & conclusionem tener Abb. Panorm. in *cap. dilecti extra de arbitris. 1. colum. & 1. not.* & melius, *3. colum. num. 11.* & ibi Ioan. *de Imo. 2. col. num. 11.* post Innocen. & antiquos ibi. idem Abb. in *cap. significauit. de rescriptis. 2. colum. nume. 3.* & ibi alij Doctor. idem Abbas in *cap. dilecti. 1. colum. & 1. no. de maio. & obe.* & ibi Feli. & alij Dd. Bald. in *l. in multis 2. lectu. ff. de statu homi.* Angel. de Perusi. in *l. cum prætor. §. 1. ff. de iudic.* vbi dicit quod 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. Philip. Dec. in *l. fœminæ. ff. de regu. iur. 1. col. num. 3.* & in effectu Martinus de Laude. in dicto. *tracta. de primogen. 11. q.* Ioan. le Cir. *tract. de primoge. in 1. lib. 19. q.* Paris de Puteo in suo *tracta. syndicatus. 28. fol. in parte dicitur. 2. colum.* Bald. per text. ibi. in *cap. 1. §. fœmina. per quos fiat inuestitura. in vsi. feud.* vbi dicit quòd fœmina potest habere vasallos & iurisdictionem: pro qua sententia & conclusione est hodie in nostro regno expressa & notabilis. *lex par. lex. 2.* prope finem. *tit. 15. 2. part.*

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 si 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, & nō teneatur de iure recipere curatorem, vt in *§. 1. versicu. item inuiti. Instit. de cura. cum simili.* tamen in regno, & per consequens in alijs successionibus vniuersalibus quę consistant in publica & generali administratione, benè cogitur & tenetur, recipere curatorem, & per eum regere & gubernare propter bonum publicum: quia fragile & imperfectum est tale consilium: argum. text. in *l. 1.* & per to. *ff. de min.* & præsumptio naturalis est contra eum, vt non sciat benè 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 tamen fatetur quartum penitus ignorare, scilicet, viam iuuenis in adolescentia. Et dominus comminans peruersis regionibus: ait, *dabo pueros principes eorum. Esaiæ. c. 4. Et væ terræ cuius rex puer est. Eccle. 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. q. 5.* & in *l. ad rem publicam. 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 decurionib.* vbi licet minor possit esse decurio & in eo fundari officium publicum decurionatus vel simile, tamen non habet vocem in c. vel concilio, nec administrationem officij ante 25. annos: facit etiam text. in *c. in decorum. extra, de ætate & qualitate:* & in expresso ex his fundamentis & rationib. istam sententiam & conclusionem tenet Oldr. in *consi. suis, consi. 52.* Alb. in *rubri. C. quando tutores esse desinant.* Ioan. Andr. in *addi. ad Spec. in rub. de tutore. in 1. additione* Bart. in *l. quidam consulebant. ff. de re iu. fin. colum. penul. q.* Abb. in *cap. cum vigesimum. de offic. deleg. 2. col. num.* & ibi Barb. *5. colum.* Anania *in rub. de delict. puero. 1. colum. in med.* Dominicus in *cap. grandi. de supplen. negli. prę. lib. 6. pen. colum.* & 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 filii sint legi.* Philippus Probus *fina. colum:* tenet etiam & reputat sing. Iason. in *l. fin. C. de test. mili. 1. colum. num. 4.* Corneus ibi. *1. colum. num. 3.* & anteeos Romanus *ibi 2. col. num. 4.* qui ad hoc allegat eos

gat & considerat notum text. in l. 1. Co. *de tutoribus vel curatoribus illustrium vel charissimarum personarum.* Antonius Corsettus *in tractatu de potestate regia, fol. 94. 18. quæst.* Circa hoc tamen vnum est notandum & mente tenendum, quod cũ isto casu fideiussores idonei non possent verisimiliter reperiri, sufficient quales inueniri possent: quia aliâs propter impossibilitatem remaneret Rex pupillus vel adultus, sine tutore vel curatore: argumento text. in Authen. *generaliter. C. de episc. & cleri.* text. in *l. de creationibus, versi. sin autem. C. de episc. audien.* cuius verba sunt, *sin autem non talis eius census inueniatur, tunc & fideiussio in quantum possibile est ab eo exploretur:* & ibi ad hoc expressè notat Alb. 2. *col. in medio*: dicens ita consultum esse in fauorẽ Reginæ Franciæ quæ sit tutrix filij primogeniti. Iacob. de sanct. Georg. in *tract. feud. 1. col.* text. qui eadem verba ponit in *l. fina. §. sin autem non talis. C. de curato. furio.* quem ad hoc notat & commẽdat Bald. in *l. fin. C. de magis. conue. 1. col. nu. 3.* Rode. Sua in repe. *l. quoniam in prioribus. fol. 169. 3. col. versic. 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 competunt ex plenitudine potestatis, & non competunt alteri magnati vel domino temporali, nisi ex concessione eius. Nam primò solus princeps potest legem condere & interpretari: text. 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 quam interpres legum solus imperator iustè existimabitur.* Secundò, quia si princeps, vel fiscus, vel procurator eius vendat 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. benè à Zenone. C. de quadri. præscrip.* Tertiò, quia solus rex vel princeps potest monetam facere vel fabricare: text. est in *l. C. 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: text. 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 & spurijs & incestuosis legitimationem concedendo. text. est in *l. qua in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nuptiarum.* & in *Authen. quibus modis natu. effici. sui.* & in *Authen. quibus modis natu. effic. legi.* Sextò quia ille qui offendit regem vel principem committit crimen 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. C. ad l. Iuliam. de vi.* & ibi notat Bald. & alij doctores quòd intellige quando non est pars quæ accuset. quia tunc non potest facere cum conscientia & iustitia: ita sanctus Thomas. 2. 1. *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. Co. de sent. & inter loc. omni in lic.* Vndecimò, quia solus rex vel princeps potest de causa propria cognoscere: tex. est in *l. proximè. ff. di his quæ in test. dele.* Duodecimò quia solus rex vel princeps potest veniam ætatis minoribus concedere: text. est in *l. 1. & 2. C. de his qui veniam æ. 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. nu. 6. &* alia plura; plusquam 60. ponit Lucas de Penna in *l. contra publicam. C. de re militari, lib. 12.* & Iaco. de sanct. Georg. *in tract. feudorum fol. 9.* cum sequentib. Et adde quod licet rex vel princeps concedat alicui duci, comiti, magnati, vel cuilibet domino temporali simpliciter: & genericè 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 *tract. 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 titulum & priuilegium: vnde isti magnates & illustres personæ dicuntur habere iura sua & priuilegia ab ipso rege vel principe sibi concedẽte, vel mediante præscriptione vel 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 reseruatæ quia dispositum in regno quod est caput, videtur etiam dispositum & debet seruari in membris, & sic in alijs dominijs temporalibus & successionibus inferioribus existentibus infra regnum, quæ deferuntur primogenito: argumento text. in *capit. cum non liceat. extra. de præscrip.* vbi habetur quòd nõ licet membra à capite recedere. Item etiam quia consuetudo vrbis Romæ quæ erat caput mundi seruanda erat in prouincijs, vt in *l. de quibus. ff. de legibus.* facit etiam bonus textus in *cap. 1. de feudo Marchiæ in vsibus feudorum. tex. in capit. 1. §. præterea ducatus de prohibita feudi alienatione per Federicum* & ibi Bal. & communiter Do. & in expresso ex his fundamẽtis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Cast. in *consi. suis. consi. 154. 1. volum. in medio. 2. volu. con.* Bologninus vbi valdè commendat in consil. suis, *consi. 62.* Pro qua sententia & conclusione allego & considero in nostro regno expressam & notabilẽ legem Partitæ. scilicet *l. 12. in fin. tit. 1. 2. part.* vbi expressè dicit quòd isti magnates & illustres personę debent vti in suo territorio eodem modo, quo reges & principes in suo regno. 11

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 valdè ſubtilis & magni ponderis: & videtur quod titulus & dignitas expiret, & bona diuidantur inter hæredes. Primò quia talis dignitas eſt perſonalis & finitur cum perſona, niſi re, xprinceps de nouo inueſtiret & concederet hęredib. Item etiam quia talis dignitas non defertur nec acquiritur per ſucceſsionem, ſed per electionem. tex. 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: text. in c. 1. ſed diuerſum verſic. fin. ibi.* Item feudo Comitatus, vel Marchiæ, vel aliarum dignitatum non eſt ſucceſsio: text. in *c. 1. quis dicatur Dux.* text. in *Authent. de exhiben. reis. § optimum. colla. 5.* text. in *l. 6. titu. 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 dona. quæ ſub modo. 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 diuidantur, ergo vadăt ad filium maiorem:* imò pertinent ad omnes filios vel hæredes pro indiuiſo: text. eſt in *l. 2. §. ex his. ff. de verb. obliga. text.* in *l. 4. §. Cato. eod. titu.* text. in *l. ſtipalationes non diuiduntur.* cum materia. *eod. titu. text. in l. viæ itineris. ff. de ſeruitutibus.* text. in *l. hæredes. §. an ea ſtipulatio. ff. fami. herc.* cum ſimilib. & in expreſſo quod titulus ſiue dignitas expiret & bona diuidantur, tenet latè Roder. Sua. poſt patrem & genitorem ſuum, in repetitione. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta. fol. 78. verſic. 11. limita cum ſequentib.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imo quòd talis dignitas cum ipſis bonis perpetuò tranſeant ad filium maiorem iure primogenituræ ſicut maioratus: & bona ſint indiuiſibilia & inalienabilia. Primò quia illud quod reperitur diſpoſitum in regno, quod eſt caput, videtur eriã diſpoſitũ in alijs 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, & alijs ſimilibus dignitatibus: text. eſt ſingul. & expreſſus in c. licet. de voto. & ibi notat & extendit Abb. & alij do ct. & extantibus maſculis fœmina non ſuccedit, ſed eis nõ extãtibus benè admittitur, vt ſuprà dixi in regno, per iura & rationes de quibus ibi. Secundo quia eſt in dubio quando rex vel princeps facit talem conceſsionem, videtur eam facere cum qualitate & prærogatiua quæ ineſt in ſimilib. dignitatibus. In eadem. *l. num. 12. ibi.* Tertiò, quia in dubio quando rex vel princeps facit talem conceſsionem non videtur eam facere cum qualitate & prærogatiua quæ ineſt in ſimilibus dignitatibus text. in *l. nec leges. & in l. non poſſuit. & in l. minimè. & in l. de quibus cum materia. ff. de legibus.* text. in *l. interpretatione. eod. 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:* text. in *c. 1. de alie. feu. text. in c. an maritus ſuccedat vxori*, ibi qui ſecundum vſum regni ad beneficium vocantur paternum, & non maternum: text. in *c. 1. de feudi cognatione. tex. in cap. 1. § ſed etiam per quas fiat inueſtitura.* tex. in *cap 1. § fina. de inueſtitura aliena facta.* tex. in ca. primo. *§. quis dicatur Dux vel Marchio*, text. in *l. more maiorum. ff. de iuriſd. omn. iudic.* text. in *l. annículus. ff. de verbo. ſign.* text. in *l. teſtamenta omnia. C. de teſta.* text. in *c. cum dilectus. de conſuetudine.* text. in *c. certificari. de ſepultur.* text. in *c. vinum. 76. diſt. no.* & melior de iure in *c. Raimundus. de teſtamen.* prope 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.* Ex quo ſingulariter infertur quod 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 perpetuo inalienabilia & vinculata & deinceps pertinebunt ad proximum deſcendentem primogenitum iure maioratus cum illo titul. & dignitate licet aliter maioratus non probetur ex conſtitutione domini poſſeſſoris vel longa & præſcripta conſuetudine. Sed communiter omnes magnates & profeſſores habent & poſſident 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 text. in *d. c. 1. §. præterea ducatus.* quia debet intelligi in feudo quod in pluribus differt ab alijs bonis & dignitatibus. Vnum 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 non præterea 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 & præſcripta

pta consuetudine. Aliquando maioratus consistit in alijs bonis & personis particularibus, qui fit cum principis authoritate & facultate: vt quãdo 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: & istã sententiã & cõclusionẽ primo probat tex. in *l. si ita quis. §. ea leg. ff. de verb. obli.* vbi habetur, quod si quis vendidit, donauit, vel tradidit alteri rem, eo pacto & conditione, vt non possit alienare, bene & libere 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. penult. ff. de pactis.* vbi disponitur quòd nemo potest per contractum obligari suam rem non alienare: & ibi notat Bart. & commun. Do. Tertiò istam etiam senten. & conclu. probat text. in *l. si sterilis. §. si tibi. si de actio. empt.* vbi disponitur quod 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 Bart. Alb. Bald. Pau. Fulgo, & com. doct. Quartò istam etiam sententiam & conclu. probat. tex. in *l. ea lege. C. de condi. ob causam.* vbi habetur quod si quis donauit rem duobus, pacto apposito vt neuter alienet partem suam, quod aut nemo debet alienare, aut donatori vel eius hæredi competit condictio ob causam ad interesse: & ad hoc notat & commendat ibi gl. ord. Bal. Sali. & com. doct. Quinto istam etiam sententiam & concl. probat. tex: per argument. ab speciali in *l. 1. C. de donat. quæ sub modo.* vbi habetur quod donatio facta eo pacto, modo, & conditione, vt recipiens teneatur præstare alimenta, si contra faciat, ipso iure retro transfertur dominium in donantem: & potest rem à quocunque possessore vendicare quod procedit tantum fauore alimentorum, ergo apertè sequitur & infertur contrarium esse in alijs casibus: & ad hoc notat & commendat ibi Petrus de Bella per. Cinus, Iaco. Butri. Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Salice. & communiter doctores. Sextò istam etiam sententiam & conclusionem probat text. benè ponderatus in *l. quoties. C. de rei vendic. & in l. qui tibi. Cod. de hæred. vel action. vendi. & in l. 3. C. de his qui à non domi. manu. sunt & in l. si ancilla. C. de acti. 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 Cor. de fal. & in l. venditor hominis. & per totum. ff. de euiction. & in l. ex his. & per totum. C. eod. tit.* 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 text. notabilis & expressus in *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. §. adijcitur. ff. de damno infect. & in l. cum tibi. C. qui potio. in pign. habe. & in l. erũ alieni. C. de dona. & in l. incendium. C. si certum pet. & in l. eum cui. C. de actio. & obligatio.* vbi probatur quòd actio vel obligatio personalis causata vel emanata respectu alicuius rei, non sequitur eius possessorem, sed tantùm personam principaliter obligatam, vel eius hæredes. Octauò istam etiam sententiam & conclusionem probat text. in *l. 1. &* per totum. *ff. de his quæ in frau. cred. & in l. 1.* & per totum. C. *eod. tit.* 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, quòd illa promissio & obligatio qua quis tenetur non alienare, non afficiat rem nec impediat alienationem eius, sed liberè transeat & pertineat ad successorem particularem. 14

Nonò 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. obligatio. text. in l. si fundum certa die. eodem tit. text. in l. cùm stipulatus sum mihi à Proculo. §. si. eodem tit. text. in l. si tertius. §. officium. ff. de aqua pluuia. arcenda.* text. in *l. si quis ab alio. §. fina. ff. de re iudicata.* text. 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 Docto. in *l. fina. ff. de condictio. ob causam* vltra quos allego similia notanda iura: text. in *l. quarta. ff. de pigno.* quem ibi reputat sing. Bart. & alij doct. text. 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. text. in l. cum qui. §. 1. ff. de verb. obligat.* text. in *l. Iulianus scribit eodem titu.* text. in *l. continuus finali eodem titu.* text. in *l. tale pactum §. final. ff. de pact.* Sed dominium, virtus & effectus eius est ius perfectè disponendi de re vt in *l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquirenda. poss.* & ibi Bart. & commun. Do. 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.* text. in *l. traditio. ff. de acquir. rerum domi.* text. in *l. ſi ager. ff. de rei ven.* text. in *l. quædam mulier. eod. tit.* text. in *l. clauibus ff. de contrahen. emptio.* text. in *l. quòd vendidi. eod. tit.* text. in *l. i. C. de don.* text. in *l. quisquis. eod. tit.* text. in *l. penul. C. de rei vendi.* text. in *l. qui prædium. C. de diſtra. pignor.* text. in §. *per traditionem. Inſtit. de rerum diui.* tex. in § *interdum. eod. tit.* ita eodem modo non amittitur dominium ſolo pacto ſine noua retraditione : & in expreſſo iſtam rationem ponit gloſſ. ordin. in *l. ea. lege. C. 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. & commun. doct. 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 col. num. 2.* tenet etiam Innocen. in *c. Raynaldus. de teſta. penult. col.* & ibi Canoniſtæ, pro qua ſententia & communi ratione conſidero tex. expreſſum in *l. ab emptione. ff. de pactis.* vbi probatur quòd non poteſt recedi à cõtractu perfecto & cõſummato mediante traditione, niſi interueniat retraditio in diſſolutione contractus : probat etiam text. in *l. 1. & 2. Cod. quando liceat ab empti. diſce.* text. in *l. cùm emptor. ff. de reſcind. vend.* text. in *l. iur. gentium. § 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 teſtam.* text. in *l. ſolent. ff. de offic. proconſulis.* text. in *l. ſi a t reſoluendam. C. de prædijs min.* tex. in *l. 2. C. de collicitis.* text. in *l. ſi iudex. C. commi. vel epiſc.* text. in *§. ex eo au. em ſolo inſtitu. quibus mod. teſt. infirm.* text. *vnicus i ſto cõ ſu in l. 4. §. ſi forte. ff. de damno infecto.* vbi dicitur quòd eiuſdem naturæ eſt reuocatio poſſeſſionis cuius fuit miſsio, & ad hoc notant & commendant ibi doctores & reputat vnicum Paul. de Caſtr. in *l. iubere cauere. ff. de iuriſ. om. 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 non 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. C. de pactis.* in eiſdem poteſt impediri alienatio & translatio dominij ſolo pacto & conuentione partium: & in termnis 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. filius famil. §. diui. ff. de legatis. 1. 2. lectura. 19 colum. num. 90.* & ibi Rip. 19. *colum. num. 92. verſic. 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 : quod præferatur eccleſia, licet actualiter ſit facta traditio. Secundò, argumento text. & 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: text. eſt in *l. 1. ff. de pigno. actio.* text. in *l. ſi tibi. §. de pignore. ff. de pactis.* text. in *l contrahitur. ff. de pigno.* textus in *l. 4. ff. de fide inſtru.* text. in *l iuſto. §. non. mutat. ff. de vſucap.* Tertiò deducitur & infertur, quòd 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, quòd 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 termino ita voluit ſolus Iaſo. in dict. *l. quoties. C. de rei ve di. 8. colum.* dicens eſſe ſingulare, & quotidianum. & ab alio non tactum: ſed ante eum hoc idem voluit Bald. in *l. emptorem. C. locati. 2. col.* Sed contrarium tenet expreſsè Soc. in *conſil. ſuo conſi. 29 4. volu.* & certè opinio Soc. videtur verior & tenenda: quia actio perſonalis non ſequitur fundi poſſeſſorem nec detentatorem, vt in *l fin. § fina. ff. de comrahen. emp. cum ſimilibus.* & ſic non poteſt intentari contra ſecundum conductorem, ſed tantum contra locantem obligatum : ſi verò res non eſſet tradita, primus debet præferri per textus in *l. in operis. ff. locati.* quem ibi reputat ſingularem Barto. & alij doct. & idem eſſet in rebus pignoribus 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. creſi.* & in *l. procuratoris. §. ſi plures, & §. plane. ff. de tributo.* & in *l. quidam fundum. ff. de in rem verſo.*

Nec prædictis obſtat text. in *l. pen. C. ſi manci. ita fuerit alien.* vbi habetur quod ſi vendatur & tradatur ſeruus eo pacto & conuentione ne alienetur, impeditur eius alienatio, etiam pia : vt eſt datio libertatis : quia reſpondeo quod vera ratio deciſiua illius textus eſt, quia ſi ſemel liberras eſſet data & competeret, eſſet irreuocabilis: vnde meritò à iure impeditur: & in expreſſo ita tenet & reſpondet ibi gloſſ. ordin. & commu. Docto. tenet etiam & reſpondet gloſſ. ordin. in *l. ea lege. Cod. de condi. ob cauſam.* & ibi Petrus de Bel per Iacob. But. Barto. Ang. Salic. & commun. Doct. Barto. in *l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obliga. 2. col. nu. 3.* & ibi Ang. Imo. Alexan. & Iaſon. 9. colum. numer. 34. & idem probat & diſponit etiam text. in *l ſeruus hac. l ff. de manumiſſionibus* textus in *l. quarta § in illis col. titul.* textus in *l. ille ſeruus. § fina ff. qui & à quib.* text. in *l. 1. & 2. C qui non poſſunt ad libe. perue* text. in *l. ſi ſeruum. verſicu Sed et ſi ſit. ff. de verbor. obligatio.* text. in *l. contra voluntatem. C. de teſta. manu.* text. in *l. libertas. ff. de regulis iuris.*

Secundò non obſtat text. ſubtilis & difficilis in *l. fin. C. de pactis inter empto. & vendito.* vbi diſponitur quod ſi vendo rem meam pacto appoſito vt emptori vel alteri tertio non liceat in ea ſa-

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 incontinenti 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 eisdem terminis quando pactum apponitur tempore traditionis, & tamen non valet.

Secundò quod ille textus loquitur quando venditor aliter non alienaret: ita probat ibi text. 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, quòd 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. C. de condict. ob causam.* & hanc dicit communem opinionem & solutionem Alexan. in *l. filius familias. §. diui. ff. de legatis. 1. 6. col. num. 16.* sed certè ista solutio non 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, iã erat decisus per plura iura antiqua suprà allegata: vnde fit quarta noua & vera solutio, quod ille text. intelligatur quando quis prohibetur alienare vel ædificare in grauamen, & duriorẽ causam per quam res eximatur de humano cõmercio, & efficiatur difficilis vel impossibilis recuperationis, vt puta nè 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. nu. 1.* & ibi Ang. 1. col. post medium. idem Bart. in *l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig. 2. colum. num. 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 fortalitium, 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 censeretur irrecuperabilis, & quodam modo exire à commercio communi: & in expresso ita tenet solus Bald. & est noua inuestigatio in dicta. *l. fin. Cod. de pactis inter emptorem & vendito. 1. colum.* in medio versic. sed pone.

Aduertendum tamen quòd licet sit verum
18 quod per contractum & conuentionem partium non possit impediri vel prohiberi alienatio, vt suprà conclusum est, tamen in aliquibus casibus benè potest dari forma & modus per quem possit impediri & prohiberi.

Primus est, quando ille cui est facta promissio de non alienando aliquam rem, reseruat sibi aliquod ius in ea: vt si quis per contractum vendit, donat, vel quouis alio titulo in alium transfert aliquam rem, pacto appositio quod non possit alienari, & pro obseruatione illius pacti & conuentionis imponitur ius hypothecæ in eadem re, vel aliter aliquo modo alienari: & si de facto alienetur, impeditur dominij trãslatio. istam sententiam & conclusionem probat text. singularis & vnicus in iure in *l. si creditor. §. fi. ff. de distra. pign.* vbi dicitur, quod si creditor qui habet pignus vel hypothecam in re debitoris sui, fecit pactum cum debitore nè liceat debitori illam rem vendere vel alienare, non poterit aliquo modo alienari: & ibi tenet Barto. Ange. Fulgo. & communiter Docto. & illum textum reputat singularem & vnicum Bald. ibi, & illum text. ad hoc notat etiam & commendat Bart. in *l. si ita quis. §. ea leg. ff. de verbor. oblig. 2. colum. num. 3.* & ibi Ang. 1. *col.* Pau. 1. col. 2. oppo Imol. 2. *col.* Arer. 1. col. Iaf. 7. *colum. num.* 29. illum etiam notat & commendat Ang. Imola, Iaso. & alij doct. in *l. qui Romæ. §. coheredes. eodem titul.* notat etiam & commendat Bartol. Ange. Paul. & Iason. in *l. pen. ff. de pactis, &* illum text. ad hoc notat etiam & cõmendat Barto. in *l. qui absenti. §. 1. in fine. ff. de acquiren. possess.* & ibi reputat singularem & vnicum Pau. Imo. Roman. & Alexand. notat etiam & commendat Barto. in *l. ea lege. Cod. de condi. ob causam. 1. colum. num.* 4. & ibi Ange. Bald. & alij doct. notat etiam & commendat Barto. in *l. filius familias. §. diui. ff. de legatis. 1. num.* 14. & ibi reputat singularem & vnicum Ioan. de Imol. 3. *colum.* not. etiam & commendat Abb. in *c. Raynaldus. de testamen. 4. colum. num. 2.* & idem hodie disponit lex nostra Regia. *final. titul. 5. 5. par.* Ex qua sententia & conclusione primò infero, quòd si proprietarius promittat fructuario non vendere vel alienare rem, prohi- 19
betur & impeditur eius alienatio, ita Alexand: in *d. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. poss. 2. colum.* 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. Cod. de iure emphyt.* & ibi commun. Doctores. Superiorem tamen conclusionem intellige quãdo ius pignoris vel hypothecæ esset specialiter constitutum in illa re prohibita alienari, non autem sufficeret generalis obligatio bonorum. 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. & Iaſo. 9. *col. num.* 33. Alexan. in *l. ſi filiofam. §. ſi vir. ff. ſol. mat. 2. col.* Anto. Nebri. de Fano. in *tract. de pigno. 3. fo. num. 5.* vbi dicit hanc eſſe commu. opin. facit text. 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. tacit. conclu.*

Secundò facit text. gl. & communis opinio in *l. prima. in fin. C. de neceſ. 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 aliquãdo plus effecit quam generalis: text. eſt v nicus in iure ſecundum Bal. & doct. ibi. in *l. 2. 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. & docto. 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. 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 perueneris, tunc dominium ad me reuertatur: & in eum caſum ex nunc conſtituis te meo nomine poſſidere quo caſu ſtatim cum ille inceperit alienare, concedens qui prohibitionem fecit, efficitur dominus & poſſeſſor virtute illius fictæ traditionis: & hoc argu. text. in *l. quod meo. ff. de acquir. poſſ.* & in ſpecie argum. text. in *l. qui abſenti. §. 1. eodem tit.* 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 Bartol. 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 condi. ob cauſam 2 colum. 1. quæſt. verſicul. quæro.* & ibi Pet. de Bel. per. *pen. colum. in fin.* Alber. 2. *colum. in princip.* dicens quod ita ſæpè conſuluit & quod eſt verum & vtile conſilium: & allegat idem ante omnes ibi tenere Odoffre. & Iacob. de Aret. tenet etiam Salice. ibi tranſitiuè, 6. *colum.* 1. *quæſt. princip.* dicens quòd iſte eſt tutior modus cæteris: iſtam etiam concluſionem tenet Barto. in *l. filius fami §. diui. ff. de legatis primo. pen. colum. num.* 14. & ibi Iaſo. *prima lectura.* 14. *colum. num.* 63. Ioan. Fab. in *l. fina. C. de rebus alie. non alienan.* 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. argum. tex. in *l. cùm hæredes. de acquir. poſſ.* & in *l. 1. §. Scæuola. ff. ſi quis teſtamento liber. eſſe iu. fuer.* & probat apertus textus in oratione. in *l. quod meo de acquir. poſſeſſ.* facit etiam nota. doctrina & theorica gl. ordi. in *l. quamuis. §. ſi conductor. ff. de acquir. poſſ.* per quam in expreſſo hoc tenet ibi Ange. Cuma. & Alexand. de quo latius dixi in materia poſſeſsionis. ergo iſte modus & forma prohibitionis non habebit vires poſt mortem prohibiti, cum illo tempore extinguatur virtus & effectus conſtituti. Sed huic difficultati aliquibus modis poteſt reſponderi. Primò ſic, 21
quod iſte modus & forma prohibitionis ſolum valeat & habeat effectum in vita prohibiti, nam ſi ad actum alienationis perueniat, impediatur alienatio & ſtatim tranſeat dominium & poſſeſsio in eum qui fecit prohibitionem, & tantùm in iſto caſu procedat & poſsit verificari ſuperior ſententia & concluſio Barto. & comm. ſed mortuo prohibito, ille modus & forma prohibitionis nihil operetur per rationem 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 quàm ab aliquo tactam non reperio. Vel aliter & ſecundò poteſt dici, quod imò iſte modus & forma prohibitionis duret perpetuo, & tranſeat ad hæredes: & virtus & effectus eius efficiat rem etiam poſt mortem prohibiti: & hoc tali conſideratione, quia illud pactum & obligatio de non alienando, & ſimiliter pactum & promiſſio conſtituendi ſe nomine alterius poſſidere, ſi peruenerit ad aliquẽ actum alienationis, obligat hæredes & ſucceſſores ſicut ſe: vnde quãdo ipſi procederent ad actum alienationis, ſtatim virtute prædictæ obligationis videtur ſe conſtituere nomine alterius poſſidere: imò non poſſent illam poſſeſsionem quærendam alteri interuertere: argumento text. in *l. fin. C. de acquir. poſſ.* Sed attende quod 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 quærenda per conſtitutum in caſu alienationis.

Sed virtus & extremum conſtituti ceſſat poſt 22
mortẽ promiſſionis, ergo ad hæredes non tranſit, maximè quod tex. in dicta *l. ſi. in ſecunda par. in ver. ſin autem:* apertè dicit, quod 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

teria.in *l.si quis societatem contraxerit .ff.p.ſocioſ.* Vel aliter & tertiò . & valdè ſubtiliter poteſt dici, quòd iſte modus & forma prohibitionis indiſtinctè ſit veriſsima & perpetua , & tranſeat ad hæredes:nam licet conſtitutum & virtus & effectus eius nõ tranſeat ad hęredes,ſed extinguatur morte conſtituentis , tamen illa habilitas, potentia.&extremum conſtituti quod aderat in ipſo contrahente prohibitio alienare à principio & in ipſo inſtanti, affecit rem illam vt amplius non poſsit alienari : & conſtitutum fuit quoddam ius reale impeditiuum alienationis , quod perpetuo durat & tranſit ad ſucceſſores,licet illa habilitas, qualitas,& extremum conſtituti non duret poſt mortem prohibiti: argumento text. iuncta gl.ſingulari & declaratione Baldi,& cõmuni in l.3.*C.de vſufructu.*vbi habetur, quod licet requiratur parria poteſtas ad hoc vt pater poſſit habere vſumfructum in bonis filij,tamen ſufficit quòd illa ſit à principio tempore acquiſitionis: non autem requiritur in duratione vel continuatione:facit etiam text.in *l.fina. C.ad Tertul. &* ibi Bart. & commun. Docto. in *l.ſi.C.commun.de ſucce.*text.in *l.quòd ſcitis.C.de bonis quæ libe.*text. in *l. fin.§.filijs autem.eod.titu.*text.in *l.ſi is qui animo.ff.de acquiren.poſſe.*text.in *l.item illa. §.1.ff.de conſti.pecu.* textus in authen. *de hæred. ab in teſta. veni. colla.9.* Sed aduertendum quod ſimiliter iſta reſponſio & ſolutio non videtur vera nec concludens, quia illa iura procedunt & loquuntur quando ius de quo tractatur eſt iàm 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 quælitum cõtrahenti 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 , non trahitur rerro.quia deficit extremum habile: text. eſt in *l. neceſſario. verſic.ſanè ſi pendente conditione.ff.de peti.& commo.rei ven.* vbi ſi conditio contractus exiterit re perempta,non trahitur retrò. 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 , modo poſt mortem conſtituentis : ſicut retro trahitur ipſe principalis contractus,ita etiam retrotrahitur conſtitutum & virtus,& effectus eius:ita determinat Oldradus, *conſil.39.2.colum.verſic.tertium erit. Philippus Deciusin regula contractus 9. colum.numer.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 vide. Vnde teneo primam ſolut. & modificationem quam poſui in iſto articulo. Tertius modus
23 per quem impeditur alienatio & translatio dominij eſt per iudicis decretum & authoritatem: vnde ſi fiat contractus inter partes & pactum de non alienando,& iudex confirmet talem cõtractũ, &authoritate,& decreto ſuo interdicat alienationem, impediatur alienatio: argumento text.in *l.Iulianus.ff.de curato. furio.* & quaſi per totum text.in *l.ſi ſciens. ff. de contrab.empt.* text. in *l. cui bonis cum materia.ff. de verb. oblig.* & argumento optimi textus in *l. iudicem ff.comm.diui.* textus in *l.diuus.ff.de peti.hæred.in princ.*per quæ iura ita tenet Pet.de Be.per in *l.ea lege.Cod. de condi. ob cauſam. penul.colum.in fin.* Albe,3.*colum.in princ.* Aretin.in *l. ſi ita quis.§.ea lege.de verbor.oblig.fin. col.in fin.* tenet etiam expreſsè Barto.in *l.filiusfami.§.diui.ff.de leg. 1.pen. col.num.6. licet* corruptè alleget dict.*l.Iulianus.*tenet etiam Bal. 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.Sali. ibi,fin.col.& q.1mol.in dict.*l.filiusfa,§.diui. de leg. 1.*3.col.poſt princi.& melius ibi Alex.5.*col.nu.19.* Iaſon. ibi 14.*col.numer. 66.* qui benè loquitur. Cinus in *l.fin.C.de rebus alie.non alie.1.col.num.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 iuſſe.ff de acquir. poſ.* maximè per Aretin. *ibi 3. colum.num.29.* qui dicit hanc eſſe communem opinionem : & ibi Roma. 3.*colum.in princ.*Alexan.4.*colum.num.9.* & in expreſſo tenet *gl.not.ord.in §.fin. Inſtit. de offic.* iu. in gloſſ.fin. poſt princi. vbi dicit quod ſola ſententia non facit quem dominum , ſed traditio, quam ibi notat & commendat Angel.de Areti.2. *col.nu.2.* & commu.doct.tenet etiam Bart. in *l. ex hoc iur.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.colum.num.5.C commun. vtriuſque iudi* & ibi alij doct. Confirmatur etiam , quia factum iudicis & partis æquiparantur, vt in l.non eſt mirũ. ff.de pignor.actio. & 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 ſit 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 peti.hæred.*vel propter ſuſpicionem fugæ debitoris : quo caſu ſicut poteſt fieri ſequeſtratio bonorum mobilium,ita poteſt fieri interdictio alienationis bonorum immobilium.text.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 Bartol. & dicit mirabilem Alber.& dicit ſingu.Bald.in *l.per diuerſas.Cod. mandati.3. colum.9.quæſt.*& dicit vnicum Alex. in *l.filiusfam.§.diui.ff.de leg.1.6.col.num.20.* & not. & commendat Alb.poſt antiquos in *l. ſi fideiuſſor.§. ſi ſatisdatum.ff. qui ſatiſda. cogan.* & ibi Iaſon, 2. *colum.num.8.* idem Iaſon.in *§.1. Inſtit.de actio 10. colum.num.89.*

Quar-

25 Quartus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est, quando apponitur persona cuius contemplatione fit 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 mortem tertij restituatur alteri, & quod talis res vel fundus non possit alienari, nam tunc in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, post mortem vt tempus grauari quæritur actio illi tertio, imò & dominium eius: tex. est sing. *in l. quoties. C. de dona. quæ sub mo. quem* notat & commendant ibi docto. & dicit sing. 1 mo. *in l. stipulatio ista §. si stipuler. fina. 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 legatū vel fideicommissum: & in expresso pro hac sententia & conclusione est hodie nouissima & singula. *lex par. l. 7. titu. 4. 5. part.* quæ disponit, quod si quis donet rem vel fundum alteri vsque ad diem vel tempus certum, vt post illud tempus pertineat & restituatur donatori, vel hęredibus eius vel cuidam tertio, quod statim illo die vel tempore transacto, dominium & possessio illius rei, quæritur ipsi donatori vel hęredibus eius vel illi tertio: & sic est ibi nouissima & sing. lex quod hodie in contractu donationis potest, fieri prohibitio alienationis, quando designatur persona cuius fauore fiat prohibitio: imò licet nō 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. 2. col.* in princip. Sed aduertendum quod ista opinio apertè est falsa, imò teneo quod tàm de iure communi quàm etiam extante illa l. Regia, in cōtractu donationis nec in alio oneroso vel lucrativo, nunquam potest prohiberi alienatio, etiam si designetur persona cuius fauore fiat prohibitio, vel post aliquod tempus ei debeat restitui: & ista est verissima & tenenda sententia: pro qua facit expressus tex. in dict. *l. ea lege. C. de condictio. ob causam,* vbi habetur quod si quis donauit alteri aliquam rem hoc pacto, vt eam non alienet nō prohibetur alienare, sed tantùm tenetur donatori vel hæredibus eius ad interesse. Sed tali casu semper intelligitur in contractibus persona cuius fauore cenetur prohibita alienatio, scilicet, ipse contrahens vel hæres eius, & tamen hoc nō 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 expressè probat illa lex secundum verum & communem intellectum.

Faciunt etiam pro hac parte omnia fundamēta & rationes quæ allegani supra in fauorem cō. opinio. quæ habet q̄ per contractum non potest impediri alienatio: pretereà in termino facit tex. & commu. opin. & resolutio in *l. filiusfam. §. diui. de leg. 1.* de quo latiùs infra dicemus: vbi habetur quod specialiter in vltimis voluntatibus eorum fauore per testatorem potest impediri alienatio, quando 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 cōtractibus nullo modo potest trāsferri 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. Cod. quando liceat ab empt. dis.* Confirmatur etiam ex doctrina gl: not. in *l. 1. C. de inoffi. don.* in gloss. mag. in vers. *at hic non ita credo.* vbi dicit quod in casibus in quibus ex aliqua dispositione ipso iure transfertur dominium sine traditione resolura 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. licet illam gloss. non alleget in *l. & ideo. ff. de condi. furt. 1. colum. num. secundo.* Et tenendo istā 26 partem prout est tenenda dico quòd non obstat text. in dicta. *l. quoties. Co. de donat.* quæ sub mo. vbi videtur probari contrarium, imò quòd illi tertio quæratur actio, quia respōdeo quod quęritur sibi actio merè personalis contra donatarium vel hæredes, vt restituatur sibi res quā sub hoc pacto & modo recepit: non verò quæritur sibi dominium nec possessio aliqua actio realis vtilis nec directa: & ita intelligit ibi gloss. ordin. Pet. Cinus, Alb. Fab. Barto. Bald. Angel. Salic. & commu. Doct. & vt verus & perfectus intellectus illius legis appareat, dico quod regulariter ex pacto appositō super re mea quæ debet durare mea. benè quæritur actio tertio: secùs quando nō debet durare mea: text. est in *l. Publi. in princ. ff. depositi.* vbi si depono rem meam apud te vt alteri restituas, quæritur illi actio: & ad hoc notat & commen. ibi Bartolus, Bald. Salic. Paul. de Castr. & communiter doctores. text. in *l. pen. C. ad exhiben.* & ibi notat Cinus, Petr. Iacobus But. Bart. Ange. Bald. Salic. Pau. & communi. Docto. si verò apponatur super re quæ non debet durare mea, non quæritur actio tertio. text. est in *l. certi condictio. §. quoniam. ff. si certum peta. & in l. debitor. §. fin. ff. ad Trebel. & 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 Bartol. in *l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cert. peta. 2. colum. num. 6.* & ibi Ang. in fin. & not. ibi Pau. de Cast. *1. colum. num. 9.* Iaso. *2. col. num. 2. Phil.*

Decius

Decius in fin. Bart. in *l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. penul. col. in fin. de verbo obliga.* & ibi Alex. *pen. col. & fin. col.* Iaſon. *pen. col. nu. 20.* idem Iaſo. in *l. quod dicitur, col. 1. in fin. col. & quæſt.* Imo. in *l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el primero. 4. col. ad Trebel.*

27 Non obſtat etiam text. in *l. 2. eiuſdem tit. C. de dona. quæ ſub modo.* & in *l. fin. C. de legat. vbi* habetur quod donatio vel contractus poteſt fieri ad tẽpus, 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. C. de legat.* Secùs tamen eſt in vltimis voluntatibus, quia ſi teſtator legauit rem vſque ad tempus, vt poſt tempus ſit heredis, poſt illud tempus ipſo iure transfertur dominium rei in hæredem: ita debet intelligi text. in *d. l. fin. C. de legat.* 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 text. in *auth. 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 nonita credo. C. de inoffic. don.* vbi dicit quod in caſibus in quibus ipſo iure ex aliqua diſpoſitione transfertur dominium ſine traditione, reſoluta illa diſpoſitione & ipſo iure 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 valdè no. Bald. in finalibus verbis. Alex. in *l. fin. C. de leg. 2. col. nu. 3.* & iſtam doctrinam ponit Barto. licet illam gl. non alleget. in *l. & ideo. ff. de condi. furt. 1. col. num. 2.* Pro qua ſententia & doctrina conſidero text. ſingu. 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. nu. 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 valde 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 quando 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. prope fin. Non
28 obſtat etiam dicta lex Partitæ: quia ſi 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 tantùm rem conceſsit vtendã & fruendam reſpectu vſusfructus, & ſic dominium & ciuilis poſſeſsio erat penes eos, ſed reſpectu extranei eſt difficultas illius legis, vnde poſſet dici quòd reſpectu extranei intelligatur, & quæratur ei dominium & poſſeſsio mediante actione perſonali quàm habet ex pacto donatoris, iuxta text. cum materia dicta *l. quoties. Cod. de dona. quæ ſub mo.* & iſte ſit verißimus ſenſus & intellectus illius legis partitæ: & confirmatur, quia cum leges Partitæ regulariter non ſint correctoriæ iuris communis, non eſt dicendum nec credendum quòd illa lex corrigat in hoc ius commune tot & tantis legibus & rationibus cõfirmatum. Vel aliter, & ſecundò, & quidem ſubtiliter poteſt intelligi illa lex, quando primo res donatur quo ad vſumfructum [illegible] certo tempore, vt poſt tempus res pertineat alicui: nam tali caſu poſt illud tempus quæritur illi tertio dominiũ & poſſeſsio ipſo iure, quia videtur interuenire quidam actus fictus translatiuus poſſeſsionis, ſcilicet retentio vſusfructus: argumento text. in *l. quiſquis. C. de dona.* & eorum quæ latè dico in materia poſſeſsionis in quarto actu ficto. Vel aliter & tertiò dicamus, quòd illa lex ſit noua & exorbitans à regulis iuris communis, & per eam deciditur quod illo caſu tranſeat dominiũ & poſſeſsio in illũ tertiũ: & fortè poteſt eſſe ratio: quia loquitur in bonis vinculatis & reſtitutioni ſubiectis, in quibus ſpecialiter hoc voluit decidere illa lex & ex ea fortè hodie habuit ortũ *lex. 45.* infra his legibus Tauri. Sed adhuc primus intellectus ſupra aſsignatus videtur mihi verior & tenẽdus.

Item adde pro intellectu & declaratione text. in *dict. 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 Alexan. in *l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. fin. colum.* & eſt de mente Barto. & aliorum Docto. ibi. Itẽ adde ad prædictam *l. quoties.* cum commun. opinio. quòd licet in prædicto caſu quando quis donat eo pacto vt poſt mortem vel tempus quæratur alteri licet illi tertio quæratur actio perſonalis pro re vel intereſſe, tamen debet intelligi contra obligatum vel eius hæredem, tamen non habebit actionem contra tertium poſſeſſorẽ rei: quia actio realis hoc caſu non competit, cum nõ tranſeat dominium nec poſſeſsio, actio verò perſonalis ſimiliter non competit, quia illa tantùm dirigitur contra primum donatarium obligatũ, & non ſequitur particularem ſucceſſorem: argumento text. in *l. fin. §. fin. ff. de contrahen. emptio.* 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

dus tertio, & sic de alijs. 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 contra secundum pro illo interesse consequendo: quia licet in particularibus pretium non succedat loco rei, tamen quando consequutū est ex causa lucratiua bene subrogatur & peti potest: argumento, tex. cum materia in l. si eum seruum. ff. si certum. peta. & in *l. si & me & Titium. eo tit.* iuncta commu. opi.

Sed circa prædicta pro maxima declaratione prædictorum quæro de subtili & necessaria quæstione, scilicet si iste donator qui donauit alicui fundū vel rem hoc pacto vel modo vt post mortem vel certum tempus restituat alteri tertio, si possit talis donator istud pactū, modum, vel grauamen remittere & reuocare, vt illi tertio non restituatur? & videatur quòd sic.

Primò, argumento text. notabilis in *l. 3. de seruis exportandis.* vbi si dominus vendidit vel donauit seruum suum hac l. & 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 text. in *l. 1. & 2. & fina C. si mancipium ita fuerit alienatum vt manumittatur.* text. in *l. 3. ff. qui sine manumissione ad libertatem perueniunt.* text. in *l. si pecuniam. §. si seruum. ff. de condict. ob causam.* ergo ita in nostro casu donator posit reuocare illud pactum vel modum positum in fauorem tertij. Secundo, 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 princ. cum materia. ff. de condict. ob causam.* vnde sicut in contractu innominato tota dispositio per pœnitentiam reuocari potest, ita quælibet eius pars. Tertiò, & in terminis istam senten. & conclu. tenet Bart. in *l. qui Romæ. §. Flauius. 1. col. num. 1. ff. de verb. oblig.* qui extendit hoc vt habeat locum etiam si illud pactū sit positum in fauorem ecclesiæ vel piæ causæ: & ibi Ioan. de Imo. *2. colum. in med. Areti. 3. col.* qui latè disputat, & randem se firmat in *fin. col.* dicens: quod tutius est tenere opi. Bar. Alex. *3. col. num. 8. Soci. 4. col. Iaſ 7. col n. 28.* Kapha. Cuma. & Pe. de Besu. idem etiam tenet Bar. in *d. l. 2. ff. de ser. expor.* cum quo transeunt ibi doct. tenet etiam Ioan. de Imo. in *e potuit. de locato. pe. col. in medi. & in fin.* Bal. in *l. cùm à socero. C. de iure dot. 2. col.* 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 posit reuocare illud pactum vel modum positum in fauorem tertij, modo interueniat consensus solius donantis, modo vtriusque, scilicet ipsius donantis & ipsius primi donatarij: & istam sententiam contra Bartol. & commu. opin. tenet Pau. de Cast. in *d. l. qui Romæ. §. Flauius. 1. col. 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. col. 4. quæst.* idem Paul. in *l. si cum venderet. ff. de pignor. acti. 2. col. num. 5.* licet litera eius sit corrupta: & ante eum istam partem tenet Franc. de Albergo Florentinus, qui fuit discipulus Bart. o. in dicta *l. 3. ff. de seruis export.* istam etiam partem tenet Salic. in *d. l. quoties. C. de dona. quæ sub mod. in fi.* idem Salic. in *l. 1. C. si manci. ita fue. alie. vt manu. 1. col. 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 istam etiam partem tenet Roderi. Suarez. in repetitio. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. fo. 97. 8. quæst. prin.* qui dicit quod ferè omnia schola scribentium tenet contra Bar. idem Rode. Sua. *allegatione 19. 3. col. fol. 176.* Sed certè in hoc deceptus est, quia imò magis commu. est cum Bart. vt ex superioribus patet: istam etiam conclusionem tenet Paul. in *con. 164. antepenult. col. versic. sed contra hoc facit 2. vol. con.*

Pro qua sententia contra Bar. & communem primò facit text. capitalis bene ponderatus in *d. l. quoties. C. de dona. quæ sub mo.* vbi expresse dicitur, quòd ex tali pacto vel modo restitutionis statim est quæsita vtilis actio illi tertio: ergo eo inuito per donantem reuocari non posit: quia quandò ex contractu alterius mihi quæritur ius actio vel obligatio, non potest me inuito mihi auferri: argum. text. in *l. sicut ab initio. C. de actio. & obli.* text. in *l. de contra. C. de rei. ven.* text. in *l. non idcirco. C. de contra. empt.* textus in *l. quamuis. C. de transa.* text. in *l. incommodato. §. sicut. ff. commodati.* text. in *l. si mandauero. la. 2. §. sicut man.* text. in *l. statu liberum. §. Stichum. de lega. 2.* text in *l. si socius. ver. 1. ff. pro socio.* text. in *regula. id quod nostrum. ff. de regu. iu.* nec obstat text. in l. 2. §. *sed & si quis donaturus ff. de dona. & in l. si pater versi. sin autē. ff. de manu. vin. cum simi.* & notata in *l. 1. §. fin. ff. de con empt.* & in *L. consensu. C. de actio. & oblig.* & in *l. absenti. de dona. quia ibi actus, actio*, vel obligatio non erat quæsita illi absenti, vt ibi notatur: hic verò sic confirmatur subtilitet ex prædicta *l. quoties.* inquantum dicit, quod acquiritur illi tertio actio, licèt stipulatus non sit: sed eo casu quo esset stipulatus quæreretur irreuocabiliter, adeò quòd à donatore nullo modo posset reuocari, & in lege perfecta donatio. eodē titulo, de dona. qui sub mo. ergo similiter in nostro casu reuocari non posit, cùm efficax actio iam quæsita sit. Secundò facit textus no. in *l. si. 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 tex. sumitur notab. doctrina & theorica, quòd ius mihi quæsitum ex contractu vel pacto alicuius

non

non potest mihi auferri: & ad hoc eum notat ibi Sali. Angel. Pau. Iaso. & commun. docto. text. in *l. si seruus & in l. filius paciscendo. C. 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. versi. fin. in fin. ff. quemad. ser. ami.* 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: text. in *l. in insulam. §. si. ff. solu. ma.* vbi si quis dedit dotem mulieri hoc pacto, vt soluto matrimonio dos ad eum reuertatur, facto diuortio potest petere dotē, adeò quòd si postea maritus & vxor reuertantur in matrimonium, non auferetur ius quæsitum dotem repetenti: & ad hoc notat Baldus, Ange. Imola, Paul. de Cast. & communiter. docto. tex. in *l. cùm maritus. §. fin. ff. de pactis. dota.* 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 præiudicium fratris: quem ad hoc notat ibi Bal. Sali. & commu. docto. & dicit singu. Aret. *con. 24. pe. col.* tex. in *l. certi condictio. §. si nummos. iuncta. gl. 1. ordi. in versi. 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, non potest me inuito mihi auferri: & ad hoc notat ibi Bar. Albe. & commu. Do. text. singul. & in *l. si constante. ver. exceptiu. C. de dona. ante nup.* per quem infert ibi Bal. quòd quando ex contractu vel pacto contrahentium vel occasione contractus per dispositionem legalem, est alicui tertij ius quæsitum re vel spe, non potest ab eo recedi in eius præiudicium: & illum text. ad hoc dicit solennem Areti. in consi. *74. pen. col. num. 10.* Iaf. in *l. fin. ff. de pactis. 2. col.* post princ. text. 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 ampliùs pœnitere nec reuocare: & ibi notat & commendat glo. ordi. & commu. Docto. Tertiò, & principaliter & magis in expresso hodie in nostro regno facit *lex 3. titul. 8. lib. 3. ordi.* qua cauetur quod indistinctè potest quis alteri obligari, etiā 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 non potest. Confirmatur hoc, quia Bal. in *l. cùm à socero. 2. colum. in fine. C. de iure dot.* & communis opinio modernorum, in *d. l. qui Romæ. §. Flauius. de verb. obli.* dicit, quod si in proposita quæstione notarius stipuletur pro ipso tertio, nō 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 31
istam partem quam teneo pro verissima dico, q̄ non obstat primo tex. capitalis in quo se fundabat Barto. & commu. opin. *in d. l. 1. ff. de seruis exportan.* quia dupliciter respondeo, & primo sic, q̄ in illa lege aperte requiritur perseuerantia in domino alienante seruum pacto vel modo, de quo ibi, vnde merito dominus potest illud pactum vel modum reuocare, q̄ probat ibi tex. dum dicit, si is tamen qui vendidit in eadem voluntate perseueret: probat etiam tex. *in l. si pater. ver. fin autem. ff. de manu. vindi.* in nostra vero quæstione & casu dictæ *l. quoties*, talis perseuerantia non requiritur, ideo reuocari non potest. Vel aliter & secundo respondeo quod ibi, scilicet *in d. l. 1. de ser. expor.* pactum vel modus fuit appositus in fauorē serui, cui non potuit aliquo modo queri actio vel obligatio, cum sit omnino incapax: vt in regula *quod attinet. ff. de reg. iur.* & ex hoc iura disponunt quod tali pacto vel modo non reuocato seruus efficitur ipso iure liber secundum voluntatem domini: ita dicit tex. *in d. l. 3. de ser. expor. text. 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 quæstione & sic in casu prædict. *l. quoties* ille tertius in cuius fauorē pactū vel modus ponitur est libera persona & capax actionis & obligationis, & ei est quæsita actio & obligatio: vnde merito in eius præiudicium reuocari non potest: & si replices, quomodo potuit huic tertio absenti quæri actio sine acceptatione & consensu, imo sine eo quod interueniret nuntius vel epistola, quia alias non potest valere per textum no. iuncta commun. doctrina *in l. absenti. ff. de dona.* vbi quando donatio fit absenti, requiritur acceptatio, voluntas, & consensus donatarij: imo si postquam quis donauit donatarius sciuerit & acceptet, non sufficit sed requiritur quod interueniat nuntius vel epistola ad cōiungendas voluntates, ita tenet ibi Bar. in prin. Albe. Iaco. & Oldr. quos ipse refert Pau. Imo. Cuma. & cæteri docto. facit gl. ordi. *in l. consensu. ff. de actio. & oblig. gl. in l. 1. §. fin. ff. de comm. empt. §. in l. illud. Cod. de sa. eccles.* & ibi notat Albe. Iaco. But. & omnes gl. *in l. nec ambigi. Cod. de don.* & ibi expresse notat Cinus, Bal. & Sali. Respondeo quod ille tex. & commu. opi. loquitur & procedit, quando donatio incipit à traditione vera vel ficta, & fiebat absenti: nam tunc requiritur acceptatio & consensus modo prædicto, scilicet interueniente nuntio vel epistola: nos vero loquimur quando donatio incipit à promissione vel obligatione. Sed aduertendum subtiliter quod 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, cùm requirebatur stipulatio quæ non poterat fieri inter absentes, etiam mediante nuntio vel epistola, vt *in l. 1. ff. de verb. oblig.* hodie vero de iure nouo Codicis bene valet per pactum nudum & per consensum vtriusque: sed tunc si fieret absenti, requiritur nuntius vel epistola ad coniungendam voluntatem & consensum: ita singu. tenet & declarat

Iaco.

Iaco.But.& post eum alij docto. in *l.illud.C.de sacro.eccle.* Fab. & Ange. in princi. *Instit. de oblig. ex consensu.* & secundum hoc in nostro casu & quæstione, modo donatio incipiat à traditione, modo 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 Barto. quam suprà fundaui, & prædictæ difficultati respondeo subtiliter, quòd procedit quando principaliter & de per se fit donatio, & non dependet 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: secùs 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 nũtio vel epistola: quia fortificatur ex prima donatione valida, & ab ea recipit fomentum: & iste est verus & realis sensus & intellectus illius tex. in dicta l. quoties. sic alibi non dilucidatus: vnde illa donatio non potest reuocari, quia iam per legem est quæsitum ius: hodie tamen de iure regio hoc magis clarè procedit & habet locum per legem 3. titu. 5. lib. 2. 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 merito potest reuocari quia habet locum pœnitentia: quod fundamentum in hoc articulo 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 contractus innominatus, imò est donatio ex qua queritur ei actio per dict. *leg. quoties.*

Confirmatur etiam, quia in contractibus in-
32 nominatis, 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 text. in *d.l.pecuniam.ff.de condition.ob causam.*

Sed in nostro casu & quæstione non est contractus innominatus, sed verus & nominatus contractus donationis, tàm in persona primi donatarij, quam secundi vel tertij, 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 supra dixi. quia hodie in contractibus innominatis etiam nullo implemento secuto oritur actio & non habet locum pœnitentia per dictam *l. 3. titulo. 8. lib 3. ordin.*

Et ex his infero singularem & vtilem declarationem 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 descendenti, vel in defectum eorum alteri personæ secundum formam & dispositionem prædictæ 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 grauamen vel vinculum restitutionis, cùm per illã legem iam sit ei ius quæsitum: & in terminis ita tenet & concludit Rodericus Suarez in *repetitione legis; quoniam 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, tunc bene posset reuocari tàm respectu primi quàm alterius qui successiuè in tali melioratione nominatus est: nã 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 quæsitum 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. lege. 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 primum filium melioratum, non verò tertium successiuè nominatum, vnde videtur quòd respectu eius posit reuocari, quia subtiliter respondeo, quòd ex eo, quod tam melioratio semel est irreuocabilis respectu primi propter aliquam causam de contentis in his ll. Tauri, maximè in *l. 17.* statim iam est quæsitum ius & actio tertio, & alijs successiuè nominatis: & quo ad omnes censetur 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 posit, argumentò text. singu. in *l. pater filium. §. quindecim liberis ff. de le-*

delega.3. vbi habetur quod res prohibita alienari, si aliquo casu permittatur alienari, & veniat casus in quo iam semel sit alienata, perpetuo remanet libera & alienabilis: & ibi notat Bar. & comm. docto. facit etiam tex. singu. & vnicus *in l. fin. C. de remi. pigno.* secundum Bal. Salic. & commun. doct. vbi habetur quod si res obligata vel hypothecata à debitore semel aliquo casu alienetur, creditore consentiente perpetuo eximitur ab obligatione & hypotheca, adeo quod licet postea reuertatur ad personam debitoris, amplius 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 & secundo ex prædictis infero, q; si quis faciat & constituat maioratum in persona certa & determinata, & post mortem eius vocauit & substituit alias successiue, & primæ tradidit possessionem eius vel scripturam vel fiat ex causa onerosa iuxta formam & dispositionē tex. *in l. 44. infra bis ff. Tauri*, quod si semel fuerit tradita possessio vel scriptura primę personæ nominatæ, vel concurrat causa onerosa, non potest amplius maioratus reuocari, etiam quo ad alias personas nominatas vel substitutas, sed perpetuo remanet firmus, validus, & irreuocabilis.

Item etiam & tertio ex prædictis infero quod licet iura regalia quæ pertinent principi in signū supremæ iurisdictionis, nō possint præscribi nisi tempore immemoriali: tamen si semel sunt præscripta ab aliquo magnate vel domino temporali perpetuo efficiuntur præscriptibilia tempore ordinario, decem vel viginti, vel triginta annorum: sicut quælibet alia res priuata, vel iuridicto.

Item etiā & quarto ex prædictis infero, quod 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, non poterit amplius per aliquem retrahi iure sanguinis, sed perpetuo remanet libera, & alienabilis.

35 Quintus modus per quem impeditur alienatio & trāslatio dominij est, quando expresse prohibetur per legem: tex. est *in l. non dubium. versi. nullum. C. de legibus.* cuius verba sunt. *nullum enim pactū, 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. quadam. ff. de acqui. rerum domi.* tex. *in l. 1.* & per totum. *ff. de rebus eorum. text. in l. 1.* & per totum. *C. de præmino. text. in l. lex quæ tutores. C. de admi. tuto. text. in l. alienationis. ff. fami. hercis. text.* in *l. post contractum in fi. ff. de don. text. in l. 2. fi. Co l. de litigiosis: tex. in l. commissa. ff. de publi. & vecti. text. in l. fi. Cod. ad legem Iul. maie. text. in l. qui contra. Cod. de incest. nup. text. in l. ex iudiciorum. ff. de accus. text. in l. quæsitum. ff. qui & à quibus. text. in l. 3. §. sciendum. ff. de dona inter vi. & vxo. text. in §. 1. Iusti. quibus alie.* licet vel non. tex. *in c. cum secundum leges, de hære. lib. 6.*

36 Sextus modus per quem potest impediri alienatio & translatio dominij est, in melioratione tertij: nam si pater vel mater melioret filium in tertio bonorum suorum in vltima voluntate vel per contractum inter viuos, potest in eo apponere quodlibet grauamen vel vinculum restitutionis, vel submissionis iuxta formam & dispositionem *l. 27.* supra his legibus Tauri: de quo magistraliter dixi in propria materia quam posui *in l. 17. supra eod.*

Septimus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est per vltimam voluntem & dispositionem testatoris: nam si testator instituit hæredem in tota hæreditate, vel in aliqua parte: vel legat alicui aliquā 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 graue hæredem vel legatarium ne alienet, talis prohibitio non valet: sed hæres vel legatarius libere & iuste poterit rem alienare, quia illud est quoddam nudū 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 lega. 1.* & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordi. Bar. Albe. Pau. Alexan. Iaso. & communiter docto. tex. *in l. cum pater. §. mando. ff. de lega. 1. text. in l. pater filium. §. Iulianus Agrippa. ff. de lega. 3. text. in l. Lucius. eodem titu. text. in l. Titio centum. ff. de condi. & demon. & vtrobiq;* commun. docto. Confirmatur, quia in qualibet dispositione semper requiritur causa pro eius validitate. tex. est *in l. cum hi. §. vult igitur. versi. in causa. ff. de transa. text. in l. si procuratorem. versi. 1. ff. mandati. text. in l. si pariter. ff. de liberal. causa. text. in l. 2. §. circa. ff. de doli excep. text. in l. properandum. §. illo procul dubio. C. de iudi. text. in l. cum indebito. §. fi. ff. de proba.*

Si vero prohibitio est facta cum legitima causa vt quia testator prohibuit rē alienari, quia fuit maiorum suorum, vel habuit eam ab Imperatore, vel principe, vel erat fortalitium vel turris fortissima, quę erat protectio & defensio cognationis suæ, vel quia hęres vel legatarius cui relinquebatur erat minor, vel fuit facta prohibitio fauore alicuius certæ personæ, vt quia prohibuit rem alienari, quia voluit rem peruenire alicui de genere vel alteri personæ, vel ex alia simili & iusta causa: nam tunc talis prohibitio valet & tenet, & non poterit alienari: text. est in dicta *l. filiusfa. §. 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.* text. *in l. Titia. Seio. §. Seia libertis. eodem titu.* text. *in l. codicillis. §. instituto. eodem titu.* text. *in l. voluntas. Cod. de fideicom.* & idem disponit lex nota. *Par. lex. 44. titu. 5. 5. Par.* imò licet causa prohibitionis non exprimatur tacite videtur inesse ex qualitate rei: vt si fuit res maiorum, vel turris fortissima: ita probat gloss. singu. & vnica in l. quoties. *la. 1. C. de fideicom.* & in gloss. 1. quam ad hoc notat & commendat ibi Bar. Sal. & non est alibi secundū Corneum 2. *colum.* & alios modernos ibi. Et ratio vera & fundamentalis per quam in prædictis casib. per vltimam voluntatem potest impediri alienatio est,

tio est, quia sicut per vltimam voluntatem transfertur ipso iure dominium, tam in hæreditate vniuersali aditione secuta quam in legato vel fideicommisso sine aliquo actu traditionis vel apprehensionis, vt *in l. cum hæredes. ff. de acq. posse. & in l. facta. & in l. restituta. ff. ad Treb. & in l. à Titio. ff. de fur. & in l. cum pater. §. surdo. ff. de lega. 2. & in l. si tibi homo. §. cum seruis de lega. 1.* ita eodem modo per ipsam vltimam voluntatem potest alienatio & dominium impediri & de vno in alium transferri: ita probat textus *in lege final. Cod. de legat.* vbi testator potest relinquere legatum vel fideicommissum vsque ad certum tempus vni, & post illud tempus alteri: tex. *in Auth. cui relictum. versi. fin. Cod. de iudic. vi. tol.* & in expresso istam rationem ponit Per. de Bella. per. *in l. ea. l. C. de con. ob. causam. 1. colum. in fi.* & ibi Cinus. *2. colum. in fi. & commun. docto.* ibi Alb. *in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de ver. obli. 2. colum. prope. fi.* & ibi Do. Inno. *in c. Rainald. extrà, de testa. pen. colum.* confirmatur ex illa gl. fing. *in l. 1. in gl. magna in fin. C. de inoffi. dona.* vbi ponit nota. doctrinam, quod 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 quam ad hoc summe notat & commendat ibi Bal. in finalibus verbis. & commu. Dd.

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. imo etiam si vterq; iuret, tam testator quam hæres grauatus potest fieri alienatio, licet alienans sit periurus: quia iuramentum nõ afficit ipsam rem, vt impediat eius alienationem: ita fingu. Inno. *in cap. dilecto. de præben.* & ibi com. doct. Abb. c. *intellecto. 3. col. n. 8. de iureiur.* & ibi cõm. doct. & in specie tenet Ripa. *in d. l. filius fa. §. diui. 4. col. n. 21.* Contrarium tamen tenet ibi expresse Ferdi. de Loazes. *16. colum. n. 21.* arg. tex. *in l. cum quis decedens. §. codicillis. de lega. 3.* Item etiam ratione, quia ex tali iuramento resultat testatores voluisse in perpetuum non alienare: text. *in l. cum 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? & resolutiue dico quod gradatim ordine successiuo: vt proximior in gradu semper præferatur: & eadem ratione idem esset quando prohibuit alienari, ne res vel fundus exirer de domo sua vel de stipite suo. tex. est *in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2.* cuius verba sunt, *fratre hærede instituto petijt 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. 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. tex. *in l. cum ita legatur. §. in fideicommisseo. ti.* tex. *in l. fin. C. de ver. sig.* tex. *in l. 1. C. de secun. nup. in fi. ibi s. gradibus seruatis.* & ibi ad hoc notat Bal. *3. col. nu. 7.* & Phlip. Dec. *7. col. nu. 19.* & idem est si legatum vel fideicõmissum 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 censeãtur vocati: tex. est *in l. si cognatis. ff. de rebus dubijs.* & ibi Bar. *2. col in fi.* & comm. Dd.

Vnum tamen est, quod hoc casu non habet lo- 41
cũ repræsentatio: itaq; proximior in gradu semper debet præferri, licet alter vellet succedere per viã repræsentationis: vnde si mortuo hærede grauato cõcurrat frater ipsius testatoris ex vna parte, & filius alterius fratris mortui ex alia præfertur pater tanquã proximior: quia iura quę admittunt repræsentationẽ, loquuntur & habent locũ in successione quæ prouenit ex dispositione legis: non vero in successione quæ prouenit ex dispositione hominis, & sic testatoris vt in nostro casu: quia illa regulatur ex præsumpta charitate & affectione, vnde merito proximior in gradu est præferendus: ita tenet subtiliter Bal. *in d. l. cum ita legatur. §. fina. ff. de lega. 2. fina. q.* & ibi Cum. reputans hoc esse singulare: tenet etiam P. Decius *in l. 1. C. de secund. nup. 7. col. num. 19.* Ange. de Are. *in §. cum filius. Instit. de hære: quæ ab intesta. defe. 1. colum. versi. deinde.* Alexan. *conf. 104. 2. colum. num. 6. 2. vo. & conf. 4. 3. colum. 4. vo. & conf. 129. 2. col. 5. vo.* Cuma. *con. 106.* P. Decius melius quam alibi. *conf. 1. 1. vo.* vbi dicit hanc esse magis cõmunem opinionem, & ita fuisse iudicatum in Rota. idem P. Decius *in l. 2. C. de succe. edic.* & istud videtur verius & tenẽdum, licet contrarium teneat gl. or. *in d. l. cum ita legatur. §. fin. in gl. pen.* imo q; filius alterius fratris mortui æqualiter admittatur cum fratre viuo per viàm repræsentationis: quia videtur proximior vocatus per testatorem secundum 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, quod si testator dixit & disposuit, quod in legato vel fideicommisso quis eligat quem velit ex familia testatoris, quod poterit eligere absolute quem velit in quocunque gradu positum: quia prædicta procedunt quando testator simpliciter aliquid relinquit generi vel familiæ suæ, quia tũc intelligitur gradatim: secus vero si expresse detur electio, vt commissarius eligat quem velit de familia, quia tunc potest eligere quem velit, etiam remotum.

Aduertendum tamen est, quod prædicta debẽt 42
intelligi quando testator vocauit propriam familiam suam, & in ea commisit electionem fieri: secus vero si vocauit familiam extraneam: quia tunc omnes de familia pariter & simul debẽt admitti: non vero proximior tantum, quia cessat ratio coniunctionis: ita fingu. Bartol. *in l. si cognatis. ff. de reb. dub. fin. colum.* & q. quod sequitur & reputat singulare Soc. *ibi. 15. colum. versi. circa. ista* dicta. Bartol. & ibi Cuma. *2. colum.* & facit bonus text. *in l. is qui complures. ff. de lega. 3.* & ibi Bart. & commun. docto. & *in l. si quis Titio. §. fi. ff. de lega. 2.* quod intelligerem quando vocaretur familia ali-

lia alicuius certij iam defuncti, secus vero si vocaretur familia alicuius viuentis: vt si testator instituat hæredem extraneum vel extraneo aliquid legauit, & post eos vocauit familiam eorum, quia tunc intelligitur vocato ordine successiuo, vt proximior in gradu semper præferatur, quia eadem ratione qua prætulit ipsum hæredem vel legatarium, ita post eos videtur præferre proximiores.

Item adde quod si legatum vel fideicommissum relinquitur familiæ vt perpetuo in familia remaneat, censetur relictũ ordine successiuo vt proximior in gradu præferatur, & eo excluso sequens admittatur, vt perpetuo trãseat de vno ad aliũ: secus tamen est quãdo legatum vel fideicõmissum simpliciter relinquitur familiæ, quia tũc non transit perpetuo de vno ad alium, sed tantum primus proximior solus admittatur: ita singulariter determinat Socin. post Cum. ibi, *in d.l. si cognatis. ff. de rebus dub. 9. col.*

Adde tamen quod licet prohibitio alienationis facta per testatorẽ fauore familiæ vel alterius certæ personæ valeat & teneat, & per hoc videatur sibi relictum fideicommissum. vt *in d.l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. & in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. cum similibus.*

44 Tamen hoc debet intelligi quando expresse dicitur quod illa bona remaneant apud familiam vel apud illam certã personam, cuius fauore ponitur grauamen de non alienando: secus vero si simpliciter esset facta prohibitio alienationis extra familiam vel illam certam personam: quia ex hoc nõ inducitur fideicommissum, restitutionis, sed solũ operabitur quod nõ possit prohibitus alienare in extraneos, nisi prius requisitis illis de familia vel illa certa persona: & illis nolentibus emere, possit libere vẽdere vel alienare cui velit: per tex. singulatem & vni. *in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. oblig.* vbi habetur quod ille qui tenetur rem non alienare nec vlli alij vendere nisi cuidam certæ personæ, ea requisita emere & existẽte mora, potest cuilibet alteri vendere: & ad hoc in sua principali decisione reputat singu. & vnicum Dinus, Bart. & commun. docto. ibi, quo in casu ad hoc, vt prohibitus possit vendere vel alienare, oportet quod requirat & interpellet illam certam personam vt emat, & post requisitionem debet expectare per duos menses intra quos possit emere, quibus transactis poterit vendere libere cui velit. argumento text. *in l. fi. C. de iure emphy.* ita tenet & declarat Bar. & commun. docto. *in d. §. cohæredes.* ergo ex illo tex. sic inducto bene infertur in nostra materia & q. q. quando quis prohibetur alienare extra familiam vel certam personam, non inducitur fideicommissum restitutionis, nisi expresse dicatur per testatorem, quod illa bona remaneant penes familiam vel illam certam personam: & in expresso istam senten. & conclu. tenet Dinus in dicto. §. *cohæredes.* & ibi Bart. 1. *colum. num.* 3. Ioan. de Arett. 1. *colum.* Socin. 9. *colum. vers. quinta & vltima. concla.* Paulus de Castro, *in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. 3. colum. num.* 10. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod etiam si prohibitio simpliciter fiat ne alienetur extra familiam vel certam personam, videtur indictum 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 pro 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. filiusfa. §. 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. Cod. de fideicommiss. in fin.* & ibi Cinus. 2. *q.* Sali. 1. *colum. in medio.* Albe. *in l. voluntas. Cod. eodem titu. 2. colum. in medio.* Cinus *in l. ea lege. Cod. de condi. ob. causam. 3. colum.* & ista videtur magis commun. opi. pro qua facit, quia in vltimis voluntatibus tacite inducitur fideicommissum ex tacita & cõiecturata mente defuncti vt *in l. fideicommissa. §. hæc verba. ff. de leg. 3. & in l. pater filium. eodem. titu. & in l. cum proponebatur. ff. de lega. 2. cum similibus.* & ibi commun. docto.

Nec obstat text. in dicta. *l. qui Romæ. §. cohæredes*, quia loquitur in contractibus in quibus non ita faciliter nec tacite inducitur fideicommissum sicut in vltimis voluntatibus: quia contrahentes sunt in culpa, cum potuerunt apertius legem dicere: argumento tex. *in l. veteribus. ff. de pact.* secundum Alexan. & Iaso. in dicto. §. *cohæredes.* Dubium tamen est eo casu quo testator grauat hæredem vel legatarium non alienare extra familiam, vel grauat restituere familiæ, de qua familia intelligatur, an testatoris vel ipsius grauati? in quo articulo resolutiue dico, quod debet intelligi de familia ipsius testatoris, non vero hæredis vel legatarij grauati: argumen. tex. *in l. cum auus. ff. de cond. & dem. & in l. cum acutissimi. Cod. de fideic. tum simi.* & in terminis ita probat tex. *in l. vnam ex familia. §. si de Falci. ff. de lega. 1.* ibi itaque si cum forte 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, & commun. docto. item Bar. *in l. si cognatis. ff. de reb. dubijs. 2. colum. in fin. num. 2.* Petrus, Cinus, & communiter. docto. *in l. quoties. la. 1. Cod. de fideicõmis.* Ioan. Crottus. vbi dicit hanc esse commu. opi. *in l. filiusfa. §. diui. num.* 161. Quod notabiliter intelligo quando hæres vel legatarius grauatus esset de familia testatoris, secus vero 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 gloss. & doctores. *in d. l. cum acutissimi. in gloss. 2. in fin.* & in expresso ista consideratione ita tenet Salic. *in d. l. quoties. la. 1. 2. colum. num. 3. C. de fideicom.*

Item etiam iuxta hoc dubitatur vsq; ad quem gradũ intelligitur vocata familia in ista materia? & breuiter & resolutiue dico, q. vsq; ad quartum 45

gradum post ipsum grauatum vel prohibitum: text. est sing. in iure in *Authen. de restit. fideicommissi in rubro.* & in *§. nosigitur 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. *fi. colum.* & illum tex. ad hoc reputat notabilem Alexan. *in l. filius fa. §. diui. ff. de lega. 1. 8. colum. num. 27.* & ibi Ioan. Crottus *fin. colum. num. 174.* & illum text. ad hoc reputat notabilem Alexan. in addi. ad Barto. in *l. pronuntiatio. §. familiæ. in 1. additione. ff. de ver. sig.* Ias. *in l. voluntas. C. de fideicom. 2. colum.* & Rod. Sua. in repetitio *l. quoniam in prioribus. Cod. de inoffi. testa. fo. 66. 2. colum. versi. vnum est quod* intellige respectu collateralium, secus vero respectu descendentium, quia vocantur in infinitum. argumento tex. *in l. liberorum. ff. de verbor. sig. cum simi.* ita expresse tenet Iaco. de Belloui. *in d. Authen. de restit. fideic. 1. colum. in fin.* & ibi Barto. similiter etiam circa hoc dubitatur, an prohibitus alienare extra familiam vel certas personas possit extraneum hæredem instituere? & resolutiue dicendum est quod non; imo sit regula & conclusio generica in materia, quod modo quis sit prohibitus alienare generaliter inter omnes, excepta familia vel certo genere personarum, modo quis sit prohibitus alienare inter certas & determinatas personas, non potest personam prohibitam hæredem instituere. alias venit contra prohibitionem, & incidit in pœnam in ea contentam: text. est capitalis & expressus *in l. pet. §. fratre. ff. de lega. 2.* cuius verba sunt, *fratre hærede instituto petijt ne domus alienaretur. sed vt in familia relinqueretur: si non paruerit hæres voluntati, sed domum alienauerit, vel extero hærede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint.* & ibi notat & commendat gloss. ordi. Bar. Albe. Bald. Pau. Ioan. de Imo. & Rapha. Cuma. tex. *in l. si ita quis. §. ea l. ff. de verbo. oblig.* & ibi tenet Bar. 2. *colum.* Imo. 1. & 3. *colum.* Pau. 2. *colum.* Iaso. 2. *colum. num. 8.* & melius 12. *colum.* probat etiam textus *in l. si quis prioris. §. certum. C. de secun-nup.* & ibi. glo. Bald. & commun. docto. tex. *in l. pater filium. §. fundum. ff. de lega. 3.* & ibi Bar. & commun. docto. facit bonus tex. & eius regula in *l. versic. fina C. de fundo dotali.* tex. cum materia *in l. ea lege. C. de comuic. ob causam.* & ibi tenent Bal. 4. col. Ang. 2. col. & latius quam alibi Sali. *6. col. 2. quæst. princi.*

46 Ex quo notabiliter infertur, quod si prohibitus 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: text. est singularis *in l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2.* & ibi notat Bar. Albe. Bald. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. tenet etiam gloss. sing. & vnica. *in l. si ita quis. §. ea lege. de verb. oblig. in verbo interest. in versic. vnde & si intestatus decedit*, licet non alleget illum tex. quem reputat singu. & vnicum Bal. *in c. qualiter. in fin. extra, de pactis.* Quod tamen intellige quando quis sit prohibitus alienare inter certas & determinatas personas, vt dixi: secus tamen est, si quis est prohibitus alienare generaliter, excepta familia testatoris vel excepto quodam genere personarum: quia tunc prohibitus alienare poterit decedere ab intestato & libere succedet sibi legitimus hæres ab intestato, nec tenebitur bona restituere familiæ, nec illi certo generi personarum: ita probat textus singularis & vnicus in iure *in l. cum pater. §. cum inter. ff. de legatis. 2.* & ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Rayne. Bart. Bald. Paul. de Cast. & reputat singularem & vnicum Ioan. de Imol. ibi, tenet etiam gl. ordin. *in l. pater filium. §. Iulianus Agrippa inglo. fin.* & ibi doctores. Notat etiam & commendat Barto. *in l. pet. §. fratre. ff. de legatis. 2.* idem Barto. *in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obliga. 2. colum.* & ibi Pau. de Cast. fina. colum. Imo. *1. colum.* Ias. 3. *colum. num. 9. & 12. colum. num. 46.* idem Ias. vbi dicit hanc esse communem opinionem *in l. filius familias. §. diui. ff. de lega. 1. 15. colum. num. 67.* imo etiam hoc casu poterit prohibitus in illis bonis instituere illum legitimum, qui alias esset successurus ab intestato: quia cum tacite potuit sibi relinquere moriendo ab intestato, à fortiori potuit sibi relinquere expresse, argumento tex. *in l. conficiuntur. ff. de iure codi.* & in terminis ita tenet Pau. de Castro in dicto. §. cum inter. & Ioan. de Imo. *in d. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbor. oblig. 3. colum. in medio.* & ibi Iaso. 12. *colum. num. 46.* idem Iaso. *in l. voluntas. C. de fideicommis.* & ante eos hoc voluit Bar. *in dicta l. pet. §. fratre. 2. col.* in distinctione sua. Ego tamen salua pace tantorum virorum teneo contrarium, imo quod modo sit prohibitus alienare inter certas personas, modo generaliter excepta familia, vel excepto quodam genere personarum, non potest ex testamento nec ab intestato illa bona extra illas personas relinquere: quia eadem est ratio manifesta in vtroque casu. Item etiam quia militat & habet locum dispositio tex. *in d. l. codicillis. §. matre. ff. de lega. 2.*

Confirmatur etiam, quia prohibitus alienare 47
extra familiam vel extra certum genus personarum videtur tacite grauatus restituere proximiori, & successiue in perpetuum de vno in alium, vt supra concluſi & probaui: ergo in nostro casu non poterit illa bona relinquere successori ab intestato, quia secundum hoc deciperet voluntatē testatoris: & in expresso ita tenet Cuma. *in d. §. cum inter.* licet dicat esse difficile recedere à communi sententia. idem Cuma. in *d. §. matre.* Salicetus *in l. ea lege. C. de con. ob causam. 8. colum. in* sua distinctione. Prædicta tamen intellige & declara, quando prohibitio erat personalis & limitata respectu solius personæ alienātis: secus vero si prohibitio esset realis & perpetua: vt quia quis prohibuit rem alienari & disposuit vt perpetuo perueniat de vno in aliū successiue, vt semper remaneat familia: quia tunc nullus poterit alienare. argumento text. *in l. pet. §. fratre. ff. de legatis. 2. & in l. cum pater. §. libertis. eod. titu.* per quæ iura ita tenet Bart. *in d. l. pater filium. § quindecim libertis. ff. de legatis. 3. 1. oppo.* idem Bart. *in d. l. pet. §. fratre. ff. de legatis. 2. versic. venio ad tertiam partem. & ibi commun. docto.* idem Bar. *in l. Scæuola in fine. ff. ad Trebellia.*

tenet

tenet etiam Odoffre. Cinus, Iaco. Butri. Bal. Pau. & commu. Dd. in *l. voluntas. C. de fideicommiſſ.* Iaco. Butrien. vbi notabil. loquitur *in l. 1. C. qui proſua iuriſdictio. 2. col.* Bal. *in l. cū hi. §. ſi plurib. 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 quē hæres meus vel Titius elegerit: quia eſſet voluntas captatoria, ſed electio de certis benè poteſt committi: vt ſi dicat, lego vni ex filijs libertis vel conſanguineis meis quē hæres vel Titius elegerit: quia tunc benè valet & tenet, quia ſubſtantia legati non confertur in eius voluntatem, ſed tantùm acceſſorium vel qualitas, hoc eſt illa electio perſonæ. text. eſt capi. & expreſſus *in l cum quidam. de lega. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Albe. Bald. Pau. Imo. & commu. Dd. text. *in l. vnum ex familia. ff. de lega. 2.* cuius verba ſunt, *vnum ex familia propter fideicommiſſum à ſe relictum, cum moreretur hæres eligere debet: & ei quem elegit fruſtra teſtamento ſuo legat, quod poſteà quam electus eſt ex alio teſtamento petere poteſt*: tex. expreſſior *in §. ſi de falcidia. ver. itaque. eiuſdem l.* cuius verba ſunt, *itaque ſi cum fortè tres ex familia eſſent eius qui fideicommiſſum reliquit eodem vel diſpari gradu, ſatiserit vni reliquiſſe: nam poſtquam paritum eſt voluntati, cæteri conditione deficiunt.* & ibi gl. no. or. in *verbo vni*. Pau. de Caſt. Imo. & commun. Dd. imò poterit etiam eligere propinquiorem vel remotiorem ad libitum voluntatis, nec tenetur eligere ordine ſucceſſiuo ſecundum proximitatem graduum, quia in libera eius facultate & electione relictum eſt: ita probant prædicta iura, & ibi com. docto. Item etiam talis grauatus. poteſt ſi velit eligere duos vel plures, text. eſt in *dict. l. vnū ex familia. §. ſi duos.* & ad hoc notat & commen. ibi Bart. Bald. Pau. Imo. Cuma. & commu. Dd. ex quo datur notabilis declaratio ad *l. 30.* cum materia, ſupra his ll. Tauri, vt commiſſarius qui habet facultatem meliorandi vnum ex filijs 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 quod iſto caſu, ſi hæres vel commiſſarius nullum eligat admittentur 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 incertę perſonæ relictum 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 legatū factum vni de familia vel de certo genere & cognatione: quia tunc valet legatum & fideicommiſſum, & hęrede vel commiſſario eligente admittitur electus: eo vero 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. ita Bart. in *d. §. rogo.* & ibi commu. Dd.

Vnum tamen eſt, quod 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 vero 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. titu.* tex. *in l. ſi quis ad declinandam. eod. tit.* & ibi commun. docto. & idem diſponit *lex. 10. titu. 3. part. 6.* Aduertendum tamen quod hodie de iure nouo & canonico indiſtincte committitur electio epiſcopo vt diſtribuat inter pauperes illius loci quos velit eligere, modo ſit ibi hoſpitale, modo non. ita probat text. *in Authenti. de eccleſi. titu. §. ſi quis autem pro redemptione. coll. 6.* per quem ita determinat Barto. in dicta *l. ſi quis ad declinandam.* dicens quod miratur quod alij non dicant, & ſequitur ibi Bal. *2. colum. num. 4.* Pau. de Caſtr. & Salice. & facit text. *in cap. 2. de ſepulturis. & in cap. ſi pater. de teſtamen. in 6.*

Item adde quod 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 poſteà quam electus eſt ex alio teſtamento petere poteſt.* & ibi notat & commendat Bart. *1. col. num. 3.* Albe. *fin. colum.* in fi. Ioan. de Imo. *1. colum. num. 2.* Cuma. *2. colum. & commun. docto.* tex. expreſſior cæteris *in §. ſi de falcidia, eiuſdem l. text. in §. ſed ſi fundum eiuſdem l. prope fin.* ibi, petitur deinceps cæteri ex primo teſtamento. tex. *in l. Lucius. la. 2. §. fin. eodem. titu. de lega. 2.* & ibi no. Bart. & commun. docto. tex. *in l. vtrum. §. cum quidam. ff. de re. dub. text. in l. pater ex prouincia. ff. de manu.* vinde. tex. *in l. pater filium. ff. ad l. fal. facit. text. in l. in ædibus. §. quod filius. 2. 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. text. no. in l. aſſe toto. ff. de hære. inſti.* text. 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, quod talis grauatus & commiſſarius poteſt eligere per quæliber verba declaratiua, licet non diſpoſitiua: vt talem eligo: non vero tenetur dicere, lego vel relinquo talem rē. Item etiam ſubinfertur, quod ſi ex forma legis vel ſtatuti ex aliqua conceſsione, donatione, vel diſpoſitione debeatur Gabella vel aliud ius, non debetur ex hac electione, cum ex ea non quæratur ius vel acquiſitio electo vel nominato, ſed ex primo teſtamento. ita probant prædicta iura, & expreſſe tenent. Barto. *in d. l. vnum ex familia. num. 5. & 6.* & ibi Imo. & com. docto. Bald. *in §. ſi de falcidia eiuſdem legis.* Item infertur, quod hoc caſu talis grauatus poteſt eligere in abſentia familiæ vel eorum inter quos debet fieri electio. Item infertur quod poterit fieri coram duobus teſtibus. ita Bar. *in d. l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia. vlt.* no. & ibi Bal. & comm. docto. Paul. in dicta *l. vnum ex familia. 2. col. num. 4.* & ibi comm. Dd. idem Bar. *in l. 1. ff. eod. tit. 4. colum. num. 16.* Ioan. de Imo. *in*

dicta l. vnum ex familia. §. si duos. facit text. *in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de testa.* vbi habetur quando fit aliqua declaratio eorum quæ relinquuntur in testamento, sufficit fieri coram duobus testibus.

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

50 Item infertur, quod talis hæres vel commissarius postquam semel elegit, non potest electionem reuocare. tex. est *in l. statu liberum. §. fi. ff. de lega. 2.* cuius verba sunt, *cum autem semel dixerit hæres vtrum dare velit, mutare sententiam non poterit.* & ibi Bar. & commun. docto. tex. *in l. hu usmodi. §. si Stichum aut Pamphilum. ff. de lega. 1.* tex. *in l. serui electione. eod. titu* tex. *in l. apud. Ausidium ff. de optio. lega.* tex. *in l. quod in hæredem. §. eligere de tribu.* & vbique commu. docto. quod tamē intellige quando simpliciter est grauatus restituere, vel commissio simpliciter est sibi facta eligendi vel restituendi: secus vero si vsque 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 expresse tenet & commendat Bar. in fi. Pau. de Cast. Ioan. de Imo. Rapha. Cum. & commu. docto. ibi text. *in l. cum patre. §. à filia. eod titu.* & ibi commun. docto. quod iterum subintellige quando electio esset facienda de incerta persona de familia, vel de aliquo genere personarum: secus vero si de persona omnino certa quia tunc etiam si tempore mortis sit relicta potest fieri electio in vita. text. est notabilis. & ibi gl. or. & commun. opi. *in l. post mortem de fideicom.*

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

Item etiam & secundo, quia si illam melioration iudicamus donationem patris, ergo, pater potest eam reuocare: quia non valet: vnde in hoc maximo dubio lex noua. 17. supra his. ll. Tauri posuit quoddam medium, scilicet quod non tradita possessione posit eam pater reuocare: tradita vero possessione efficitur perpetuo irreuocabilis, modo filius sit in potestate, modo non: & adde quod ante legem Tauri talis melioratio tertij potius esset assimilanda donationi, quam electioni & idem de ea iudicari deberet q̄ de donatione simplici inter viuos: sed hodie stāte nostra *l. Tauri. 17.* non potest ista melioratio assimilari electioni, quia non requireretur possessio, & sine ea efficeretur irreuocabilis: nec potest assimilari donationi, quia etiam cum possessione non valeret si fieret filio in potestate, & si fieret filio emancipato vel filio respectu matris valeret sine ea: vnde dicendum est, quod lex Tauri elegit quoddam medium quod denotat maximam deliberationem & constantiam animi & voluntatis in actu gerendo. f. tradere possessionem.

Secundò principaliter quæro, 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 alijs rem vel bona sibi relicta restituere? & videtur quod sic ex tacita mente defuncti, argumen. prædictorum iurium: & magis in specie pro hac sententia & conclusione facit text. *in l. cum pater. §. libertis. ff. de lega. 2.* vbi testator reliquit fundum libertis suis, & iussit non alienare, sed in eorum familia remaneret: dicit tex. quod nullus eorum potest alienare: imo aliqua alienate alij possunt vendicare: sed certe ille tex. non probat, quia ibi testator expresse designauit personas cohæredum quib. fieret restitutio. text. *in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. eo. ti. de lega. 2.* vbi testator reliquit fundū libertis suis, & grauauit vt nouissimus alijs restitueret. & dicit tex. quod nemo potest alienare, imo inter eos videtur inductum tacitum fideicommissum: sed certe nec ille tex. vrget, quia ibi nouissimus, hoc est vltimo loco decedes, grauatus est restituere: vnde ex hoc videtur inter eos tacite fideicōmissum relictū. tex. no. *in l. qui filium & filiam. ff. ad Trebel.* vbi pater instituit filium & filiam hæredes, & filiam grauauit de sua parte nō testari: per hoc videtur eam per fideicommissum grauare, illam partem fratri cohæredi quam suo restituere. Sed adhuc ille tex. non probat, quia ibi loquitur quando cohæres erat filius testatoris, & sic valde coniuncta persona: quo casu tacite videntur illa verba fuisse prolata eius fauore, & inducere fideicommissum, & in expresso ista sententiā & conclusionē tenet glossa fing. & ordin. *in l. codicillis. §. instituto in verbo. filijs. ff. de legat. 2.* vbi dicit gl. quod eo ipso quod testator prohibet hæredes alienare, videtur inter eos reciprocum fideicōmissum inducere, & ad hoc illam gl. summe notat & commendat ibi solus Ioan. de Imo. dicens non esse meliorem in iure. Ambrosius de Opizo *in l filius fa. §. diui. ff. de lega. 1. fi. col. num. 118.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imo quod tale grauamen vel præceptum de non alienando sit nudum, & per consequens non valeat, nec ex eo inducitur aliquod fideicommissum: quia sicut tale grauamen vel præceptum nō valet tanquam sine causa & persona, quando vnus solus hæres reperitur institutus: ita eodem modo quando plures sunt instituti, quia eadem est ratio: & hoc probant iura superius allegata. inquantum simpliciter & indistincte loquuntur: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet gl. ordi. *in d. l. filius fa. §. diui. ff. de legat. 1. in verbo, eos ibi vel etiam in hærede vel hæredibus.* &c. & ibi notat & commendat Alexan. *fi. col.* & voluit ibi Pau. 20. *col. nu.* 5. Iaso. 3. *col. n.* 13. idem Iaso. 2. *lectu.* 5. *col. nu.* 24. Ioan. Crottus. 1. *col. n.* 2. Fran. de Rip. 4. *col.*

4.col.nu.16. Ambrosius de Opizo.3.col.nu.4. Ferdinandus de Loazes.2.col.in fin. tenet etiam nota. Salicetus in l.quoties.la.1.C.de fideicom. Alexan. in l. qui Romæ.§.coheredes.4.col. Quod tamen notabiliter limita & intellige præterquam si ex aliquibus verbis vel coniecturis appareat, quod fauore coheredum esset facta prohibitio, vt si testator iussit eos inuicem cauere de non alienando: quia alias cautio præstaretur in vnum: & idem est quando essent appositæ aliquæ verbæ ex quib. talis coniectura capi possit, ita probat tex. not. in l. pater filium.§.pater filios.ff.de lega.3. tex. in l. fideicommissa.§.hæc verba.ff.eod.titu. text. in l. Pamphilo. eod. titu. text. in l. vnum ex familia.§.fi.ff.de lega.2. text. in l. cum proponebatur.in fin.eodem titu.text.in l.si frater. in fi.C.de fideicom.tex.in l.quamuis.eodem titu. cum similibus. & in expresso ita tenet & declarat Socinus in dicta l.qui Romæ.§.coheredes.ff.de verb.oblig. 5.colum.in med. Franc. de Ripa. in dicta l. filius fam. §.dixi.ff.de legatis.1.4.colum.num. 19. & ibi Ferdinandus de Loazes.num.44.

53 Tertiò principaliter quæro, si testator instituit plures hæredes, vel pluribus fecit legatum & grauauit vt nouissimus hoc est, vltimo loco decedens restituat totam hæreditatem vel 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 fideicommissum inductum, vt primo decedẽs restituat alijs superuenientibus: & vltimo loco decedens restituat totam hæreditatem vel rem Titio: eius ratio vera & subtilis est, quia aliter non posset vltimo loco decedẽs integraliter bona restituere Titio: tex. est sing & vnicus in l. Titia Seio.§. Seia. libertis. ff.de lega.2. & ad hoc illum text. notat & reputat ibi singularem Bar. & reputat singu. & vnicum Paul. & Imol. notat etiam & commendat Paul. Alex. & docto. in l.hæredes mei.§. cum ita. ff. ad Trebel.. & ibi reputat singu. & vnicum. Socin.2. col. vers. secundus casus. Imol. Alex. & alij docto. in l.pater.filium.§.duobus.ff.ad l.Fal. Paul. et commun. Dd.in l.si pater impuberes. ff. de vul. & pupi. & ibi reputat singu. & vnicum Alex.2.col. Imo.in l.Centurio.eod. titu.de vul. & pup.12. colum. vers. fallit quando præcederet, & ibi moderni: Ias. vbi singu. loquitur & omnino vide in l. potest quis.3. colum. num. 11. vers. nota diligenter. Paul. de Cast. in l.pen. Cod. de imp. & aliis substi. 2. colum. num. 3. & ibi commun. docto. Secus tamen esset, si testator simpliciter substituisset vltimo morienti, non dicendo in tota re vel hæreditate, quia ipsi hæredes inter se non videntur tacite substituti secundum docto. quod nota tenemenți, quia est singu. & quotidianum.

54 Quartò principaliter quæro, si testator iussit hæreditatem vel rem alteri restitui, an per hoc videatur hæredem vel legatarium grauare, interim non alienare in quo articulo magistraliter & resolutiue dico sic, quod si hæres vel legatarius est grauatus restituere pure vel in diè certum, nõ potest alienare, tex. est in l. Marcellus.§. res quæ. ff. ad Trebellia. vbi habetur quod hæres grauatus restituere hæreditatem alteri non potest alienare vltra quartam Trebellianicam, intrà eam vero sic: & ad hoc notat gl. ord. Bartol. Albe. Ange. Pau. Imo. Alexan. Socin. & Iaso. tex. in l. fin.§. sed quia. ver. nemo. C. commun. de lega. cuius verba sunt, *nemo itaque hæres. ea quæ per legatum, vel pure, vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui alijs dispositæ sunt, vel substitutioni suppositæ, secundum veterem dispositionem putet esse in posterum alienanda.* &c. & ibi glossa or. Barto. & commun. docto. tex. in Authen. res quæ eodem.titu. & ibi gl. & commun. docto. tex. in Authen. de restitutionibus.§. quam ob rem præsentem colla. 4. & ibi Iaco. de Bel. vi. Barto. & Ange. & alij docto. Si vero hæres vel legatarius est grauatus sub conditione sub die incerto vel post mortẽ ipsius grauati, bene poterit alienare pendente conditione vel die incerto: sed ea adueniente statim ipso iure rescinditur & annullatur alienatio, ac si nunquam esset facta vel celebrata. tex. est formalis & expressus in l. fin.§. fin autem. Cod. commu. de lega. & ibi notat gl. or. Odofr. Pet. de Bel. per. Cinus, Iaco. Bu. Bar. Alb. Bal. Ange. Pau. Salic. & Ias. probat etiam tex. in l. seruo legato.§. ff. de lega. 1. & ibi Bart. & commun. docto. tex. in l. si fundum à testatore. ff. de comi. & dem. Confirmatur, quia resoluto & extincto iure dantis vel alienãtis, semper resoluitur ipso iure ius accipientis: tex. est singu. in l. lex vectigali. ff. de pigno. vbi habetur quod si possessor emphyteuta hypothecauit fundum in quo est vectigal, & postea fundus cadit in commissum, quia non est soluta pensio, ipso iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca: & dominium reuertitur ad dominum: & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi Bar. Bal. Sali. Angel. & commu. docto. & illum tex. ad hoc reputat singu. Bal. in l. vsucapio.1.colum. 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. vers. statu. libe. ff. eo. titu. 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 tex. in l. fin. titu. 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 tempus, & illo medio tempore decedat, statim extinguitur & finitur contractus locationis, & fundus reuertitur ad dominum pleno iure. & ibi notat Bar. Paul. & comm. Dd. text. in l. si ex duobus.§. 1. ff. de in diem adiec. vbi habetur, quod 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 text. in l. 3. ff. qui. mo. pign. vel hypo. sol. text. in l. si quis hac lege. ff. de rei vend. text. in l. si is cui.§. hæres. ff. quemad. seruit. amit. vbi hæres grauatus restituere sub conditione, interim pendente conditione potest imponere seruitutem: sed postea impleta conditione ipso iure extinguitur & annullatur. text. in l. si fundum à testatore. in fin. ff. de condi. & demonstra.

Octauus modus per quem impeditur aliena-

tio & translatio dominij est in bonis maioratus, de quibus loquimur propter principis authoritatem & 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.princ.* & in *l.Cæsar.ff.de publi.& vecti.* & in *l.pen. C.de don.inter vi.& vxor.* & in *Auth. de consulib. §.fin. tolla.4.& in §.sed & quod principi. Instit. de iure natu. 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 Inno. *in c.fin. de accusa. in finalibus verbis.* & ibi Abb. *fin.col.* Anania *5.col. in fin.* Abb. Panorm. *in cap. Raynaldus de testa.5.col.* idem Abb. in *c dilectus. el.2.de præbend.* & ita disponit nostra.

55 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, Primò principaliter quæro, quis effectus & vtilitas resultat ex hoc, quod quis cõstituat maioratum cum authoritate & licentia principis, cùm sine ea possit quis per contractum & vltimâ voluntatem bona sua vinculare & subijcere restitutioni, & eorum alienationem prohibere, vt suprà conclusum est: ad quod notabiliter respondeo, quòd maximus est effectus & vtilitas. Primus quòd si habet filios vel descendentes, poterit per viam maioratus vltra tertium & quintum & legitimam electo vel nominato relinquere, dum tamen alimenta alijs præstentur, vt latiùs infrà proximè dicetur. Secundus effectus est, quod in vinculo & grauamine non tenetur pater vel ascendens seruare ordinem & modum positum in *l.27.* suprà his ll. Tauri.

Tertius effectus, quod si constituens non habet filios nec descendentes, poterit indistinctè tàm per contractum quàm vltimam voluntatem bona vinculare & subijcere restitutioni, & quodlibet onus vel grauamen apponere, & alienationẽ prohibere, sine clausulis superioribus: de quibus supra dictum est. Quartus effectus, quod in bonis maioratus transit ipso iure possessio in successorem, vt in *l.45.* infrà his ll. Tauri. Secùs tamen est in alijs bonis ex alia causa vinculatis & restitutioni subiectis, vt ibi dicam. Quintus effectus est, quod 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 melioratione? & breuiter dico quod sic: quia fit authoritate & licentia legis communis & vniuersalis consuetudinis inductæ propter bonum publicum, & propter memoriam & honorem constituentis conseruandã & propter regni & reipublicæ vtilitatem & defensionem: vt probat apertè *l. 12.tit. 1.2.par.* & euidentia facta & experientia quotidie docet: præterea quia habet fomentum à iure diuino, vt suprà dictum est. Item etiam quia ista est notabilis & vtilis doctrina, quod 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. Tho. *in 1.2.q.96.art.4.& 6.* Henricus in *quolibetis suis, quodli.8.q.22.* & est com. opin. theologorum: tenet etiam apud nos gl. sing. & vnica *in cap. quæ in Ecclesiarum. de consti.* in gl.1. quam ibi ad hoc reputat sing. & vnicam Bald. *1.col.& com. doct.* ibi tenet etiam Abbas Panorm. in *Proœmi. Decretal. in part. rex pacificus.4.col.nu.4.* idem Abb. *in c.1. de constit. 6.col.* & ibi Feli. *13.col.nu.44* Feli. *in c.1. de const. 13. col.nu.44.* Bal. *in Auth. ingressi.6.col.num. 15. C.de sacr. eccl.* idem Bal. *in l.cùm quis. C.de iuris & fac.igno. 6.col. nu.14.* idem Bal. in *l.pen. §.illo. C.de nece.ser.hære insti.* & ibi Pau. & commu. doct. idem Bald. in *c.in omni negotio.1.col.extrà, de testib.* Pau. Areti. & moderni in *rub.ff.de acq.hære.* Ancha. *in reg. possessor.7.colum.de reg.iur.nu.6.* Ias. *in l si post diuisionem 2.col. C.de iuris & fac.igno.* idem Ias. *in §.sed iste quidem. Inst.de actio. 20. col.nu.112.* & in expresso istam sententiam & conclusionem, scilicet, quod possit quis facere maioratum & melioratione cum bona conscientia & sine peccato, tenet Alb. *in l.Barbarius.ff.de offic. præto.7.col.nu.10.* in quãtum dicit quod secùs aliàs, si successor haberet conscientiam læsam. Abb. & commun. Dd. *in d.cap.licet de voto.* Martin. de Lau. *in tract.de primog.12.q.* Ioan. le Cirier *in tract. de primog. in 2.lib.* 15. Palla. Ruui *in sua eleganti repe. fo.99. 2.col.§.26.* Quod tamen notabiliter intellige quãdo talis filius electus in maioratum vel melioration effet dignus & benemeritus, aliàs secùs: vnde si ex sola affectione pater vel mater præferret filium minus dignum & benemeritum, peccaret: debet ergo attendere rei & bonorum qualitatem: nam si maioratus vel melioratio consistit in iurisdictione, vel gubernatione, præferat filiũ doctum, vel sapientem, rectæ conscientiæ, & honestæ 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 Pal. Ru. in præallegata repetit. *fo.99.§.26.* quem omnino vide, quia notabiliter & plenè loquitur & fundat per 4. colum.

Tertiò, principaliter quæro, an pater vel mater constituens maioratum authoritate & licentia principis, possit filium quem vellet eligere & nominare, & alios sua legitima priuare? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod sic: dum tamen eius alimenta necessaria relinquat: cuius ratio vera & fundamentalis est, quia licèt legitima quam succedit loco alimentorum fit inducta de iure naturali, vt *in l.scripto. ff. vnde liberi.* & in *l. cum ratio. ff.de bonis damn.* & in *Auth. de hæred. & fal. §. primum itaque. colla.1.* & in *Auth. de triente & semisse. §. si verò. el.1. colla.3. & in Auth. vt cùm de appe. cogno. §. considerare. collat.8. & in Auth. nouissima. C. de inoffi. testa. & in l.1. §. ius naturale. ff. de iust. & iure.* & in *ca. ius naturale. 1. dist.* & per consequens sit immutabile: vt in *l. ius agnationis. ff. de pactis. in l. iura sanguinis. ff. de reg. iu. in l. si quis à liberis. §.1.* & quasi per totam. *l. ff. de libe. ag. in l. abdicatio. & in l. nec filium. C. de patria potestate. in §. sed naturalia. Insti. de iur. na. gen. & ciui.* tamen eius quota & quantitas non est inuenta nec indu-

inducta de iure naturali, sed tantùm de iure mere positiuo, vt patet in prædictis iuribus: vnde sicut princeps vel rex condendo legem communem generalem, potest talem legitimam taxare, augere, & diminuere: ita potest per rescriptum vel priuilegium in concessione maioratus illam restringere, modificare, vt loco eius tantum præstentur alimenta necessaria: quia per hoc non tollitur nec immutatur per principem ius naturale, sed reducimur ad illud: & in expresso ista cõsideratione & fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Cin. *in l. sancimus. 2. col. C. de nuptiis.* Bar. *in l. Titio centum. §. Tiriogenero. pen. col. nu. 6. ff. de condi. & dem.* & ibi Ioan. de Imo. *pen. col. in fi.* Bal. *in l. cunctos populos. C. de summa. tri. & fid. ca. 11. col. nu. 17.* idem Bal. *in l. cum lege. C. de epis. & cle. 1. col. n. 3.* idem Bal. *in l. fin. §. ipsum autem. 1. col. & 1. no. C. de bo. quæ li.* Albe. *in l. quoniam in prioribus. pe. col. C. de inoffi. testam.* vbi notabiliter loquitur Sali. *in Auth. nouissima. 6. col. 11. q. prin. C. eod. titu.* Hostiensis, Ioan. An. Abb. Cardinalis, Anchara. & communiter Dd. *in c. licet extra de voto.* & istam dicit communem opinionem Iaso. in dicta *Auth. nouissima. C. de inoffi. testa. pen. col.* Ioan. le Cirier in *tracta. de primog. in 2. lib. 16. quæst.* pro qua communi sententia & conclusione facit bonus & expressus text. in *cap. Raynuntius. Extra, de testa. prope fin. ibi*, ita quod deductio fiat tantum modo de his rebus de quibus secundum Threscaę consuetudinem ciuitatis fieri consueuit: vbi expressè probatur, quod lex vel consuetudo potest augere, diminuere, vel disponere circa legitimam filiorum: & ad hoc illum tex. notat & cõmendat Abb. antiquus. Ioa. An. Cardi. Anch. Abb. Panor. *5. col. nu. 12.* Barba. latè. *34. col. num. 30.* & illum tex. ad hoc reputat singu. & vnicum Lud. Rom. *in l. si sequens. §. fin. ad Syllania.* Sed certè ille tex. hoc non benè probat: quia tantum vult quod consuetudo possit inducere, vt in certis rebus solnatur legitima & non in qualibet re hæreditaria: & iste est eius verus & proprius sensus secundũ Abbatem & comm. docto. ibi, & ad hoc est benè notandus secundum eos.

58 Quartò principaliter quæro, dato quod pater vel mater possit licitè & cum bona conscientia facere maioratum vel meliorationem, & vnum ex filijs eligere vel nominare, an teneatur eligere vel nominare, maiorem, vel possit eligere vel nominare secundum vel minorem? & breuiter respondeo, quod licitè & iustè potest secundũ vel minorem, vel alium quem vellet eligere & nominare, nec præcisè tenetur filium primogenitum præferre, præsuppositio quod electus & nominatus sit dignus & benemeritus sicut primogenitus: quia tam de iure communi quàm per ll. regias talis electio & nominatio residet in persona patris: vnde meritò potest cui velit gratificare, dum tamen alijs relinquat legitimam vel alimenta: argumento eorum quæ supra proximè dixi, & argum. text. *in l. 1.* & per totum. *C. & ff. de inoffic. testa.* & in specie probat tex. *in l. parentibus. C. eod. titulo.* text. in *Authent. vnde si parens eodem. tit.* tex. in *l. si totas. C. de inoffic. dona.* text. *in l. pactum quod dotali. C. de pactis.* text. *in l. fœminæ. C. de secund. nup.* tex. *in l. cum quidam. ff. de lega. 2.* text. *in l. vnum ex familia.* & per totam legem. probat etiam tex. 18. & lex. 44. his ll. Tauri. Confirmatur etiam authoritate diuinæ scripturę. Gen. cap. 27. vbi habetur, quod Iacob diligebat filium suum iuuenem & minorem Ioseph plus quàm alios filios, & fecit ei tunicam polymiticam vel sericam in signum maioris dilectionis: vel ex eo quod in senectute genuit eum, vel ex eo quod in eo vigebat maxima virtus, prudentia & sapientia. Rursus confirmatur exemplo Dauid qui prætulit Salomon filium suum iuniorem alijs fratribus eius, & propõsuit in regno propter eius sapientiam & bonitatem, vt habetur 3. Reg. capit. 1. regulariter tamen hodie semper fit & constituitur maioratus vel melioratio in filio maiori, propter rationes quas assignaui in succesione regni, quas vide.

Quintò principaliter quæro, si pater vel mater 59
fecit & constituit maioratum vel meliorationẽ, non exprimendo quod veniret ad filium maiorẽ, sed tantùm dicendo quod veniat ad vnũ ex filijs suis, vel fortè cùm non haberet filios vocauit cõsanguineum vel extraneum, & post mortem eorum dixit & voluit quod veniret ad vnum ex filijs eorum, & disponit quod bona sint indiuiduibilia & inalienabilia, an talis constitutio maioratus vel meliorationis vitietur propter incertitudinẽ personæ, vel valeat & teneat & succedat filius maior & ille præferatur & censeatur vocatus per constituentẽ? & certè articulus est nouus, subtilis, & vtilis: in quo breuiter videtur dicendum, q. talis constitutio & dispositio vitietur: quia in iure nostro incertitudo circa personam honoratam semper vitiat dispositionem: text. est *in l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hære. instit.* text. *in l. in tempus. §. quoties. eod. titu.* text. *in l. Paulus. la. 2. ff. de rebus dubijs.* tex. *in l. si fuerit, eod. tit.* tex. *in l. qui plures. ff. de vsufru. legat.* tex. *in l. cum expluribus. ff. de manu. testa.* quod procedit & habet locum etiam si actus sit pius & fauorabilis, vt habetur in dictis iuribus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiã, imò quod talis constitutio & dispositio maioratus vel meliorationis valeat & teneat, & in dubio semper censeatur vocatus filius maior primogenitus, & per consequens postea succesiuè deueniat in maiorem: pro qua sententia & conclusione. Primò, facit tale fundamentum, quia cum pater vel disponens voluit quod bona essent indiuisibilia & inalienabilia, per consequens voluit quòd ad vnum tantùm venirent: si ad vnum, ergo in dubio ad primogenitum per rationes notabiles quas supra assignaui in succesionem regni.

Secundò & magis in specie pro hac sententia & conclusione facit tex. singu. in iure in *l. fin. ff. de fide instru.* vbi habetur quod si diuisio & contentio sit inter fratres vel hæredes apud quem debet esse testamentum patris vel testatoris, iudex debet præcipere vt sit penes maiorem: cuius verba sunt si de tabulis testamenti agatur deponendis, & dubitetur cui eas deponi oporteat, semper seniorum iuniori, & amplioris honoris inferiori, & matrem fœminæ, & ingenuum libertino præferemus, & illum tex. in sua decisione notat & commendat

mendat ibi Bar. Odoffr. Bal. & comm. Dd. idem Bal. & alij doct. *in l. procurator. C. de edendo.* idē Bal. *in cap. 1. § præterea ducatus de prohi feud. alie.* per Fede. *fin. col. in med.* Iason. *in l. cum quid. ff. si cer. peta. pe. col.* & ibi moderni. Ioan. le Cirier in tract. de *primog. in 2. lib. 2. q. & 2. col.*

Tertiò facit tex. *in l. cum pater. § pater pluribus. ff. de lega. 2.* vbi probatur quod claues domus vel rerum hæreditariarum semper debent esse penes maiorem. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet, licet non ita benè fundet, Franc. de Aret. *in consiliis suis. consi. 162. col. 3.* versicu. & pro istorum verborum declaratione. Rode. Sua. vbi valdè commendat in repetitio. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 27. fo. col. 3. versi. vnum tene menti perpetuò.* Ex quibus noniter & sing. infero, quod si pater, vel descendens, vel constituens maioratū vocauit filium maiorem & dixit quod bona essent indiuisibilia & inalienabilia, dato casu quod alias personas vel descendentes successores non nominaret, non finietur maioratus vel vinculum in persona filij maioris nominati, sed perpetuò transibit ad omnes successores in infinitum, præferendo semper primogenitum alteri, & proximiorem in gradu alteri: quod apertè fundatur ex superioribus, licet Pala. Ruui. tangendo istum passum relinquat cogitandum. *in sua repetit. fol. 101. 2. col. versi. ex quibus posset attentari.* & adde circa prędicta quod in maioratu vel melioratione sufficeret successorem vocari tacitè, licèt non expressè: vt si lex vel testator disponat, quod extantibus masculis fœmina non succedat, vel extantibus filiis vel descentibus 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, q̄ quando ex lege vel testamento semper oritur ius vel actio illis quorum interest, licèt verba dispositiua ad eos non dirigantur. tex. est *in l. seruo lega. 10. § si testator. de leg. 1.* & ibi summè notat & commendat Bart. & commu. Dd. præcipuè Iason qui hoc latiùs ponit & declarat tex. *in l. fideicommissa. § cum esset. & in § interdum. de leg. 3.* per quæ iura idē tenet Bart. *in l. 2. videndum. ff. ad Tertu.* idem Barto. *in l. 1. § quidam filium. ff. de contra tab.* Bal. *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 remouetur à lucro contemplatione alicuius, illi debet applicari, cuius contemplatione remouetur. text. est *in l. si legatarius. C. de lega.* text. *in l. legatum. § amittere. ff. de his qui.* vt indign. tex. *in l. 2. § fin. ff. de collatio. bonor.* & ibi Bart. & commu. Dd. 60

Sextò, principaliter quæro an pater vel mater faciens vel constituens maioratum vel melioratione possit vocare vel eligere filiam extantibus masculis? & breuiter & resolutiuè dico, quod de iure bene potest eam eligere & masculis præferre: argumento eorum quę dixi suprà proxima. q. & in specie argumento tex. *in l. maximum vitium. C. de libe. præte.* cum similibus. quod intelligo præterquam si secundum qualitatem maioratus vel melioratiōnis magis conueniat masculus quàm fœmina: quia tunc secundum rectam conscientiā tenetur illum eligere & præferre: argum. eorum quæ dixi supra eod. in 3. q. princip. Septimò, principaliter quæro, si constituens maioratum vel melioratiōnem vocauit tantùm masculos & prohibuit fœminas succedere, & reperiatur masculus descendens ex fœmina, an possit succedere & maioratum vel melioratiōnem obtinere? & breuiter & resolutiue dico quod non: quia ea ratione qua excluditur fœmina & est inhabilis ad succedendum, eadem debet excludi masculus descēdens ex ea: ita probat tex. *in l. si vina mater. C. de bon. mater.* ibi, hoc iure vtatur quod de filijs constitutū est. cum versi. sequenti, vbi habetur quod non debent habere plus iuris nepotes quam filius vel filia, à quo vel quæ descendunt: & ad hoc notat & commendat ibi Cinus, Iacob: But. Bart. Albe. Bal. Salic. Pau. & Philippus Corneus. probat etiam tex. notabilis & expressus *in cap. 1. § hoc autem tenendum est, de his qui feu. dare possunt. in vsib. feud.* vbi habetur quòd si in feudo vel alia dispositione prohibetur filia fœmina succedere, pari ratione videtur prohibitus masculus descendens ex ea, tanquam ex radice infecta: & ad hoc notat & cōmendat Bal. & commun Feudistæ: probat etiam text. *in l. fin. C. de natu. libe.* vbi habetur, quod sicut filius naturalis non succedit patri ab intestato, ita eodem modo non succedit nepos quantuncunq; legitimus & naturalis natus ex eo. Confirmatur etiam ratione naturali & philosophica, quia in causato non potest esse plus virtutis quam procedat ab influenti potentia causæ, secundum philosophos, & in expresso ex his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Specu. *in titu. de locato. § nunc verò aliqua. versi. 166.* Ioan. Andr. *in addit. ad Specu. in tit. de teste. super rub.* Bartol. *in l. 2. § videndum. ff. ad Tertul.* idem Bart. *in l. liberorum. ff. de verb. sig. 6. col. & in versic. seq.* Bal. *in l. sed si hac. § liberos. 2. lect. ff. de in ius vo. & ibi* Pau. & alij doct. idem Bald. *in auth. si quas ruinas fin. col. in fin. C. de sacro. eccle.* idem Bal. *in l. maximum vitium. 5. col. C. de libe. præ.* idem Bal. *in l. 1. ff. de senatoribus.* idem Bal. Paul. & commun. Dd. *in l. 1. de condi. insertis.* Pau. de Cast. vbi singu. loquitur *in l. Gallus. § nunc de lege Velleia. fin. col. ff. de libe. & postbu.* & ibi Areti. Alexan. & commu. moder. præcipue Iaso. *ante pe. col.* idem Iason. *in l. si quis id quod 5. col. ff. de iurisd. omn. iudi.* Pau. de Cast. *in l. qui exceptionem. ff. de condi. indebi. 2. col. n. 5.* Pala. Ruui. *in rep. rub. de dona. inter vi. & vxo. fo. 52. col. 4. versi.* ad cuius confirmationem. Mar. de Lau. *in tract. de primog. in 26. qu.* Ioan. le Cirier. *in tract. de primog. in 23. quæst.* Cituentes *in ista l. 40. quæst. 2.*

Item quæro, si eo casu quo tantùm masculus debet succedere in maioratu, an succedat Hermaphroditus? & breuiter dico & teneo, quod 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 tex. nota. *in l. quæritur. ff. statu homi.* & ibi expressè tenet & inducit Bal. *2. lect.* Octauò principaliter quæro, si faciens vel constituens maioratum vel melioratiōnem dicat quòd veniat in filium 61

Num maiorem, vel in certam & determinatam persónam, & quòd postea veniat ad filios & filias descendentes eius maiores, vel dicat quòd veniat ad filios aut ad filias & descendentes maiores, & contingat quòd reperiatur filius & filia, & filia sit maior, vel reperiantur alij descendentes quorum vnus sit masculus & alia fœmina, & fœmina sit maior, quis eorum succedet? in qua quæstione noua & subtili dico, quod succedet filius vel descendens masculus, & excluditur fœmina quantũcunque 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.

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 recte. ff. de libe. & posthu. in gloss. fin.* quam ad hoc reputat ibi singu. & Vnicam Dinus, & commu. alij Dd. ergo in præsenti attenta natura & qualitate maioratus vel melioritionis, qui semper fit pro conseruanda memoria constituentis, & regulariter soleat præferri, linea masculina præferatur in isto casu.

Secundò, quia quando testator vel disponens grauat hæredem vel legatarium extra familiam non alienare, sed ei restituere, non videtur vocare simul omnes de familia, sed ordine successiuo, vt proximior in gradu præferatur: text. est *in l. cum ita legatur. §. infideicommisso. ff. de legat. 3.* & ibi gloss. & commu. Dd. text. in *l. peto. §. fratre. eod. tit.* & latiùs dixi suprà.

Tertiò pro hac sententia & conclusione facit text. notabilis & ferè expressus in *l. cum pater. §. pen. ff. de leg. 2.* vbi habetur quòd si vxor instituit maritum hæredem, & 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 admittuntur propinqui ordine successiuo scripturæ, quia priùs debent admitti propinqui ipsius mariti, & eis non extantibus admittuntur propinqui ipsius vxoris: & ad hoc not. & commendat ibi Bartol. Albe. & communi. Dd.

Quartò facit quia cùm constituens vel disponens priùs vocauit masculum in successione, eadem ratione videtur postea etiam velle vt semper masculus succedat & præferatur fœminæ etiã maiori, & per consequens linea masculina præferatur fœmininæ ita probat tex. no *in c. 1. de eo qui sibi vel hæredibus suis masculis & fœmininis inuestituram accepit. in vsibus feudo.* & ad hoc ibi not. gloss. ordi. notat etiam & commendat Bal. *in c. significauit. de rescriptis 1. col. in med.* Iaco. de Sanct. Georg. in *tract. feudo. 20. fo. nu. 12.* probat etiam text. *in cap. 1. §. quin etiam episcopum vel Abbatem in vsib. feud.* vbi habetur, quod si quis accepit feudum pro se & suis descẽdentibus masculis & fœminis, semper masculus præfertur, & eo extante fœmina excluditur: & ibi not. & commendat Bal. & comm. Dd. nec obstat si dicatur quod prædictæ lineæ vel personę vocentur copulatiuæ, modo alternatiuæ, semper debeant admitti pariter & simul: quia copulatiua semper coniungit personas vel res viriliter & pro parte: vt *in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. & in l. si hæredi plures. ff. de conditio. & institutio.*

Item etiam quia alternatiua posita inter personas honoratas, tam in contractibus quàm in vltimis voluntatibus, resoluitur in coniunctam, vt vtraque simul admittatur pro parte: tex. est singularis in iure *in l. pen. C. de verb. signi.* ergo in nostro casu & quęstione omnes pariter & simul deberẽt admitti, quia notabiliter respondeo, quod prædicta debent intelligi præterquam si talis copulatiua vel alternatiua ponatur inter personas vel lineas inter quas cadat affectio ordinata: quia tunc debent admitti ordine successiuo: argum. tex. nota. *in dict. l. cum pater. §. pen. ff. de lega. 2. & ibi commu. Dd.*

Nonò quæro, si faciens vel constituẽs maioratum vel melioritionem vocauit masculos, & in defectum eorum vocauit fœminas, & contingat q, sit extincta & finita linea masculorum, & tantum supereset linea fœminina, & ex ea reperitur masculus & fœmina, quis eorum succedet & præfertur? & teneo & respondeo q, succedet & præfertur masculus, nam ex eo quod constituens & disponens priùs vocauit masculum, & in eorum defectum vocauit fœminas, videtur semper velle præferre masculum: tex. est valdè notabilis in iure *in c. 1. de eo qui sibi vel hæredibus suis masculis & fœminis inuestituram accepit. in vsibus feu.* & ibi notat & commendat gloss. ord. Bal. Andr. de Iser. & communiter feudistæ: notat etiam & commendat Bald. *in cap. significauit. 1. colum. in medio. extra de scriptis.* 63

Decimò principaliter quæro, si quis constituit maioratum vel melioritionem dicẽdo quod bona deueniant in filium maiorem per viam maioratus, ita vt nõ possint vendi nec alienari & alias personas quæ post mortem filij maioris succederent non expressit nec nominauit, an mortuo filio maiore prædicta bona perueniant ad filium eius primogenitum: & post eum in alios successores per viam & ordinem communem maioratus taliter q, semper & perpetuò perueniant in filiũ maiorem masculum, & deficiẽte masculo perueniãt ad fœminam. Et videtur q, non, imo q, 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 cẽseantur vocati alij filij & descendentes maiores ordine successiuo per viã maioratus: nec amplius bona sint vinculata nec subiecta restitutioni, sed bona efficiantur libera sine aliquo vinculo & grauamine, & diuidãtur inter hæredes & successores sicut alia bona libera: quia ipse pater vel cõstituẽs maioratum solum primum vocauit & vlteriùs non procedit, nec alias personas vocauit nec nominauit, & talis prohibitio alienationis ex iuris dispositione vltra personam grauatã non extenditur nisi expressè per disponentem dicatur 64

tur

tur & exprimatur, ita probat textus: *in auth. de restitu. fideicom. §. nos igitur. col. 9.* & ibi tenet glos. fin. & commu. Dd. & per illum tex. iuncta gloss. tenet Dinus *in l. filius fami. §. diui. ff. de lega. 1.* & ibi Barto. *pen. col. nu. 20.* Bald. *1. col.* & quæst. Imol. *3. col. nu. 2.* Alexand. *7. col. num. 25.* Iason. *1. lectura. 16. col. nu. 71. & 2. lect. 10. quæst.* Cinus *in l. voluntas. C. de fideicom. fin. col.* & q. & ibi Bald. & commun. doct. Barto. *in l. Lucius. §. 1. ff. de leg. 3.* Rodericus Suarez *in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. fo. 66.* licet Pala. Ru. relinquat cogitandum in sua repeti. *fo. 101. 2. col.* sed in hoc articulo ego firmiter teneo contrariam sententiam, imò quod mortuo filio maiore primo nominato prædicta bona perueniãt 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 maiorẽ per viam maioratus & essent inalienabilia aperte voluit quod perpetuo peruenirent in alios successiue & sic de maiori in maiorem, & in defectũ eorum in fœminas præferendo semper masculũ fœminæ & maiorem minori per viam & ordinẽ communem maioratus. 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 tex. singul. in iure. *in l. tale pactum. §. fi. ff. de pactis.* & ibi gl. ordin. & commu. Dd. text. *in l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & posthu.* tex. *in l. si ita scriptum. eod. tit.* tex. cum materia *in l. cum auus ff. de condit. & demonstrat.* text. vnicus in suo casu. *in l. 3. C. de inoffi. testam.* & in terminis casu nostro & quæstione istam sententiam & conclu. tenet Bal. post gloss. ibi *in c. 1. quibus mod. feu. confti. po. 2. col. num. 4.* vbi reputat singulare & menti tenendum & faciunt expressè ea quæ dixi supra ista lege. *num. 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.

65 vel dignitate. Vndecimò quæro, si possessor regni, ducatus, maioratus, vel meliorationis vinculatæ decedat cum nepote nato ex filio maiori iam præmortuo & cum alio filio secundo viuo, quis eorum præferatur & succedat? & certè quæstio est ardua & subtilissima in qua dixit Bald. *in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iu.* quod in ea habet oculos nycticoracis. idem Bald. *in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. fin. col.* dicit, soluat Apollo. idem Bald. *in consi. suis. consi. 275. 2. col. 2. vo.* dicit quod in hac q. asserere aliquid certitudinaliter, esset potius superstitiosum quàm discretum: & magistraliter & perfectè hanc quæstionem intendo disputare & declarare vt melius veritas appareat: & videtur quod secundus filius viuus præferatur nepoti vel descendenti ex filio primogenito mortuo. Primò quia certum est quod siue respicias personam fundatoris siue personam vltimi possessoris filius secundus est proximior in gradu, ergo est præferendus: argum. tex. & per totum. *ff. de gradibus.* tex. *in l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legit. hæred.* text. *in l. 1. §. proximus. ff. vnde cognati.* tex. *in l. lege. 12. tabul. §. huiusmodi. C. de legi. hæred.* text. *in §. si plures. Instit. de legi. agna. succe.* text. *in §. fin Insti. de serui. cogn.* text. *in regu. qui prior. de regu. iu. in 6.* tex. *in l. quoties vtriusque. ff. de regu. iur.*

Secundò, ordo naturæ, dilectio & dispositio iuris semper præfert filium nepoti in his quæ non possunt esse vel exerceri per plures sed per vnum text. est *in l. cum ita. §. fina. ff. de leg. 1.* text. *in l. peto. §. fratre. eodem titu.* text. *in l. fin. C. de verbo. significatio.*

Tertiò pro ista parte facit tex. sing. *in l. si libertus præterito. §. si libertus intestato. ff. de bo. lib.* vbi disponitur, quod si patronus decedat relicto filio & ex altero filio præmortuo relicto nepote, filius præfertur in iure patronatus: quia reputatur proximior in gradu: idem etiam probat text. *in l. 3. §. si duo. versi. proinde. ff. de legitimis tuto.* vbi quando libertus minor habet plures patronos quorum vnus decessit relicto filio, alter relicto nepote ex filio mortuo, hæreditas & tutela illius liberti pertinet filio & non nepoti: & ad hoc not. & commen. ibi Bald. & doct. antiqui. Quartò facit, quia constituens maioratum qui vocauit proximiores videtur se referre ad ordinem & causam naturalem & non fictam. argum. text. *in l. qui liberis. §. hæc verba.* vbi habetur, quod si testator substituit per hæc verba, quisquis mihi hæres erit sit hæres filio meo, non censetur vocatus ille qui ex persona alterius venit: text. *in l. filio quem pater. ff. de lib. & posthum.* ibi. nè imagine naturæ veritas obumbretur: text. *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. fi. C. de his qui veniam ætatis impet.* sed quod nepos repræsentet patrem, est per quandam iuris fictionem non habentem naturalem veritatem, ergo præferatur secundus filius nepoti, cum inspecta veritate & ordine naturali sit proximior. Et confirmatur, quia quando concurrit causa naturalis & accidentalis semper prævalet naturalis, vt est casus singularis & vnicus secundum Alb. ibi. *in l. qui habet. ff. de tutelis.*

Quintò facit tex. *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 potẽtia suitatis vel sanguinis: ita probat text. *in l. vnica. C. de his qui ante aper. tabu.* & ibi tenet expressè gl. ord. fin. & commu. doct. sed in q. nostra possessor maioratus cẽsetur grauatus post mortem restituere filio suo primogenito, ergo si ante maioratus non potest transmittere, cum dies mortis incertus habeatur pro conditione, vt *in l. dies incertus. & in l. hæres meus. ff. de condi. & demon.* & in expresso istam sententiam & concl. tenet Richar. Malumbre *in l. si viua matre. C. de bonis matur.* quem ibi refert & sequitur Cynus, Albe. Bal. Paul. & Salic. tenet etiã & sequitur Bar. Pau. de Castr. & alii doct. *in auth. post fratres. la. 1. C. de legi. hære.* idem Pau. & Philip. Corneus *in authen. post fratres. la. 2. eodem titu.*

Bald.

Bald. Paul. & Phil. Corneus in *l. 3. C. de suis & leg. libe.* Cumanus in *l. cum ita legatur. §. fi. ff. de leg. 2.* Dominicus *in ca. grandi. de supplen. negli. præla. lib. 6. fi. q.* Andr. de Iser. *in c. 1. de natura. succe. feu. 4. colum. ve.* 14. Lucas de Penna in *l. 1. C. de priui. eorum qui in sacro palatio militant lib.* 12. Marti. de Lau. in *tract. primogenituræ.* 38. *q. Bal. consi. 275. 2. col. 2. vol.* Ancha. *consi. 82. fi. col.* Aret. *consi. 162.* Alexan. *consi. 4. pe. col. 4. vol.* vbi dicit hanc opin. semper secutum fuisse & esse magis communem Phil. Decius in cõsil. 1. 4. vol. qui dicit ita consuluisse in causa ardua sibi commissa de regno Portugalliæ, & dicit hanc esse magis com. 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, ducatu, maioratu, melioratione vinculata, & in qualibet alia successione indiuisibili. Primò, quia certum est quod in qualibet successione nepos succedit auo repræsentando personam patris sui præmortui, & per viam repræsentationis censetur esse in eodem gradu quo erat pater: tex. est in *l. 3. C. de suis & leg. lib. testam. in auth. in successione eod. titul. text. in authen. de hæred. ab intest. veni. §. 1. colla. 9. text. in §. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defe.* ergo sicut quando tractatur de successione & hæreditate 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, cum talis successio soli patri suo primogenito mortuo competeret si viueret. Secundò & principaliter, quia primogenitura est quædam dignitas cui est ius successionis & prælationis annexum: quæ de iure diuino & humano descendit ad posteros: text. est *in c. quam periculosum. 7. q. 1. text. in c. significauit. de rescriptis. text. in c. licet. de voto. text. in c. grandi. de supplen. negli. præla. lib. 6.* ergo ista dignitas & eius effectus transeat ad istum nepotem per viã repræsentationis. Tertiò facit quia regulariter valet argumentum de feudo ad maioratum, & è contra: 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. doct. text. in *c. 1. de natura successionis feudi.* Quartò & principaliter pro hac parte ego nouiter considero subtiliter text. cum ratione sua in *l. cum auus. ff. de cond. & demon.* vbi si testator instituit filium & nepotem ex altero filio mortuo, & grauet nepotẽ restituere partem suam alteri filio testatoris, non tenetur restituere si talis nepos habeat filios vel descendentes. Ex quo text. clarè infertur, quod pater auus vel ascendens qui in aliqua re vel successione vocauit filium vel nepotem, & in ea prætulit alteri filio, per consequens & eadem ratione videtur vocare & præferre omnes descendentes ex eo, & postquam aliquem filium vel descendentem elegit, aliis videtur etiam præferre omnes nepotes & descendentes ex illa persona & linea: ergo cùm in nostro casu & quæstione præferatur filius maior, per consequens debet præferri nepos & descendens ex eo, & generaliter eius linea: & in expresso, licet non ita benè & iuridicè fundent istam sententiam & conclusionem, tenet Ioan. And. in addi. *Specu. in titul. de feudis. 3. col. Bal. in l. ex hoc iure de iusti. & iure. 2. colum. 6. q.* Albe. in *proœmio. ff. veteris. §. discipuli. antepen. col.* dicens ita fuisse pronuntiatum in Romana Curia. Bald. *in l. liberti libertæ C. de ope. liber. 6. colum. nu. 18.* Pau. de Cast. *in l. maximum vitium. C. de libe. præte. 2. col. num. 3.* idem Pau. *in l. is potest. ff. de acquir. hæred. 2. col. num. 2.* dicens quod in causa sibi commissa de Hispania ita consuluisset. Areti. ibi. *1. col.* dicens ita consuluisse pro principe Salernitano. Iason etiam ibi. *4. col. num. 32.* Faber. & Nicol. de Neap. *in §. cùm filius. Instit. de hæred. quæ ab intest. defe.* Cardi. *in c. licet de voto. fin. colum. & q. & ibi. 2.* Abb. *1. colum. num. 8.* & Ancha. *pen. colum. num. 18.* Philip. Probus aduocatus Parisiensis in addit. ad Ioannem monachum, in *c. grandi. de supplen. negl. præla. lib. 6. 2. colum. nam. 4.* qui fuit modernior Decio & Iasone. quos ipse refert. istam sententiam & conclusionẽ tenet Oldra. *in consi. suis, consi. 224.* qui notabiliter loquitur. Pau. de Cast. *consi. 164. 2. vola.* Abb. *consi. 85. 1. volum.* Barba. *consil. 10. pen. colum. 2. volum.* vbi dicit hanc esse magis commun. opin. Socin. *consil. 252. 2. volum.* idem Socin. in *consil. facto in materia feudorum quod ponit in lectura ordinaria post tit. ff. fol. matri.* Bertachinus in *Repertorio suo. in verbo nepos,* asserens quod audiuit à quodam auditore Rotæ legisse in Annalibus, quod Otho Imperator cum iste casus coram eo occurrisset commisit litem, & iustitiam iudicio pugnæ & gladiatorio, & vicit nepos & existimatum est miraculosè accidisse. Ioan. le Cirier in tract. 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 fi. quæ hoc expresè determinat in regno: & licet pertinaces aduocati dicerent non habere locum in alijs maioratibus, tamen eadem ratione idem esset in eis dicendum quia dispositum in regno quod est caput, debet seruari in membris, vt in cap. cùm non liceat, de præscrip. & in *l. de quibus. ff. de leg.* tamen hodie vt nulla sit dubitatio idem expresè dicitur in quolibet maioratu per nostram legem Tauri. Ex quibus infero, quod idem erit hodie in bonis anniuersarij quæ in isto regno solent relinqui & vinculari pro aliquo annuo officio diuino: & ita iudicaui in quæstione de facto tanquam assessor iudicis recusati. 66

Duodecimò principaliter quæro, si primogenitus sit monachus vel religiosus, an succedat in regno, maioratu, vel melioratione? & breuiter & resolutiuè dico, quòd non poterit succedere in regno, maioratu, nec melioratione, quando consistit in iurisdictione, gubernatione & regimine: quia cum ipse non possit habere proprium nec per se regere, & regimen non debeat esse cõmune per supra dicta, sequitur quod subducitur de medio tanquam incapax, & admittitur sequens

in gradu, argum. text. in *l. si post mortem. §. liberi. ff. de bono possess. contra tabu. cum simi.* Confirmatur etiam, quia quando filius vel descendens grauatur hæreditatem restituere post mortem si sine liberis decesserit, ad hoc vt filij postea nati excludãt substitutum, oportet quod sint de iure successibiles ipsi filio grauato: secùs verò si sint omnino incapaces & non successibiles, vt deportatus, spurius, frater minor, & similes ita probat text. notabilis in *l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel.* & ibi commun. docto. & per eum ita tenet Bartol. & commun. docto. & in *l. filius fam. §. cùm quis. ff. de lega. 1.* Item etiam confirmatur, quia talis successio natura & consuetudine tantùm pertinet ad successores sanguinis, non ad alios: & ex ista ratione & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in *ca. cùm magistrum. fin. quæst. extra de election.* idem Bald. *in l. Deo nobis. §. 1. C. de episco. & cler. 1. colum. num. 2.* idem Bald. in *l. si quis prioris. §. talem. 1. colum. in fin. C. de secund. nuptijs.* Mar. de Lau. *in tracta. primogenitura. 22. q.* Ioannes le Cirier *in tracta. de primogenitura in 4. q. 3. lib. versic. salua reuerentia. num. 15.* Cifuentes in *ista l. 40. Tauri. q. 6.* & Pala. Ru. *numer. 17.* & ante eos ita tenet gloss. ordin. *in cap. scripsit. 27. q. 2. in gloss. 1.* & ibi Archi. & alij Docto. & ita fuit obseruatum in beato Ludouico primogenito Regni Franciæ, qui ingressus fuit ordinem fratrum mendicantium, & sequens in gradu statim successit in regno, secundum Bald. *in dicta. l. si quis prioris. §. talem. de secund. nup.* Vnum tamen est quod hoc casu propter bonum reipublicę, si non reperiatur successor sanguinis qui succedat, potest Papa dispensare vt exeat monasterium & contrahat matrimonium pro generatione suscipienda, licet iam fecerit professionem: & in expresso ita tenet Bald. in *l. si pater. §. in arrogationibus. ff. de adoptio.* argum. illius text. vbi dicit quòd magis debet studere homo naturali procreationi liberorum quàm fictæ & artificiali per arrogationem: & illud dictum sequitur & reputat singulare Iason. in *l. si arrogator. ff. eodem titu. 2. colum. num. 4.* sequitur etiã & reputat mirabile Iason. *in l. fina. Cod. de transact. 2. colum.* tenet etiam Ancha. *in consilijs suis, consi. 339. 3. colum.* vbi dicit quod quidam nomine Reminus ex sanguine Regis Aragonum fuit monachus & sacerdos, & propter defectum successorum Papa dispensauit vt exiret monasterium & duceret vxorem, ex qua habuit filiam quæ successit in regno: & propter hoc semper in scriptura & constitutione maioratus expressè dicitur, quod non succedat clericus vel religiosus. Si verò maioratus vel melioratio non consistit in iurisdictione vel regimine, benè poterit talis monachus vel religiosus succedere, & bona erunt penes monasterium pro tempore vitæ ipsius monachi vel religiosi, & post eius mortem venient in sequentem successorem secundum dispositionem constituentis, argumento text. in *authen. ingressi, Cod. de sacrosanct. eccles. argumento etiam text. in l. Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iur. fisci.* & ibi expressè tenet Barto. Albe. commun. docto. *tex. in l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2.* text. *in l. cùm pater. §. hæreditatem. el. 1. eodem tit. &* ibi etiam tenet Barto. & commun. docto. text. *in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel.* text. in *l. sed si mors. ff. de dona. inter virum & vxorem.* text. in *l. cum fisco. ff. ad Sylla.* tex. in *l. arboribus. §. 1. ff. de vsufruct.* text. in *l. ex ea parte. ff. in insulam. ff. de verb. oblig.* Confirmatur etiam ex doctrina gloss. ordin. in dict. *authent. ingressi. Cod. de sacrosanct. eccles.* in gloss. mag. in fin. & gloss. *in authen. idem est. Co. de bonis quæ libe.* & vtrobique doct. vbi habetur quod si fructuarius ingrediatur religionem, non extinguitur vsusfructus, sed transit in monasterium per tempus vitæ suæ. Quid autem si primogenitus sit clericus in sacris, an succedat in regno, maioratu, vel melioratione? & breuiter dicendum est, quod sic: quia dispositio vel constitutio generalis & fauorabilis semper extenditur ad clericos: ita tenet Abbas *in ca. ecclesia sanctæ Mariæ. de consti. ante pen. & penul. colum.* num. 25. & ibi magis commun. doct. & in alijs locis per eos relatis & in terminis ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. le Cirier. in tracta. de *primogenitura 23. quæst. 1. libri;* vbi latè vide & Martinus de Laude, in *tract. do primogen. 30. quæst.*

Decimotertiò principaliter quero, si rex, dux, Comes, Marchio, vel alius dominus temporalis vel successor maioratus antequam esset rex vel actualiter successor habuit filium, & postea alium, quis istorum succedat & præferatur? & videtur quòd secundò natus, postquàm pater successit in regno vel maioratu, argumento text. in *l. si senator. C. de dignitatibus. libro 12.* vbi habetur quòd filius natus & conceptus antequàm pater consequutus esset dignitatem, non gaudet eius priuilegio: & ibi ad hoc notat & commendat Barto. Pla. & communiter Doct. text. in *l. filij. versicul. senatores. el. 1. ff. ad municipales.* vbi dicitur, quod ita demum filius vel nepos senatoris gaudet eius priuilegio & dignitate, quando est natus post dignitatem consecutam: & ad hoc notat gl. ord. & comm. doct. text. in *l. 2. §. in filijs. ff. de decurionib.* text. in *l. si. C. eodem tit. lib. 10.* ibi anterioribus filijs in conditione pristina remansuris, text. *in l. diuo Marco. C. de quæst.* iuncta gl. & alijs doct. text. *in l. emancipatum. ff. de sena.* text. in *l. 2. C. de libe. & eorum libe.* text. in *l. Titius. ff. de milit. test.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet gl. ordin. reputata singu. *in l. Imperialis. §. illud. in glo. 1. C. de nuptijs.* & ad hoc eam notat & commendat ibi Bartol. qui dicit quod contingit de facto in duob. filijs Philippi Regis Franciæ. Petr. de Bella. per. Cinus, Albe. Bald. & commu. doct. & illam glossam ad hoc notat & commendat Barto. *in l. cùm satis. Cod. de agri. & cens. lib. 10. 2. col. num. 7.* idem Barto. *in l. si senator. C. de digni. lib. 12.* & ibi Lucas de Penna qui refert ita fuisse iudicatum per Anaphernem inter Xerxem & Arrhemenem 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 Albe. post Dinum *in l. moris. versi. parentes. ff. de pœnis.* Dinus & antiqui *in l. 2. §. in filijs. ff. de decurio.* Abbas Panor. in *c. licet. de voto. 3. col. nu. 11. Ananias, in c. 2. de Iudæis. fi. col. in medio.* Fe-

dio. Felinus in *c. prudentiam. de officio de leg. 3. col. nu. 8.* Mat. de Laude *in tracta. de primog. 31. quæst.* Cituetes *in hac l. 40. in ll. Taur. 4. quæst.* facit etiam gloss. *in ca. iam ita q. 1. q. 4.* Adde tamen quod prædicta conclusio debet intelligi, quando regnum vel dignitas defertur alicui de nouo per electionem, quia debet succedere & præferri filius natus post regnum vel dignitatem adeptam: secùs verò si deferatur alicui iure successionis, quia descendit ab auo vel ab alijs ascendentibus, quia tunc debet succedere & præferri filius antea natus: ita sing. tenet & declarat Petr. de bella per. in *l. exliberac. de suis. & leg. hær.* idem Pet. Cinus. Bald. & alij doct. in *l. Imperialis. §. illud. Cod. de nuptijs.* Iac. de Sancto Georg. *in tract. feud. in parte. quid sit tex. 3. fol. si. col. num. 11.* Sed aduertendum quod indistinctè ego teneo contrarium, imò quòd 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 non 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 tracta. de primogenitura. 12. quæst. primi lib.* vbi subdit in finalibus verbis, quod eam approbat consuetudo quæ est optima legum interpres. Confirmatur etiam, quia ius succedendi causatur à iure sanguinis, & est inseparabilis: non verò causatur à dignitate.

Item facit, quia si filius anteà natus decederet relicto nepote non succederet: nec obstat text. *in dict. l. si senator. C. de dign.* cũ similibus. quia debet intelligi quando dignitas cõpetit per viã electionis & non habet causam successionis annexã.

68 Decimoquartò principaliter quæro, si duo vel plures successiuè nascantur ex eadem matre, & non possit cognosci quis eorum priùs editus sit, quis eorum succedat & præferatur in regno vel maioratu: cõstat enim quod naturaliter vno partu & impetu non possunt simul nasci sed successiuè vnus post alium, vt in *l. Arethusa. ff. de statu ho.* ibi, nec enim natura permisit simul vno impetu duos infantes de vtero matris procedere. Hoc enim casu, quando successiue nascuntur, & nõ potest constare quis eorũ priùs editus sit, fortè quia mater peperit sola, vel dato quod ibi esset obstetrices & aliæ matronę 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, q. 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 Bart. & commun. doct. text. in *l. si fuerit. §. si. ff. de rebus dub.* & probatur etiam ex diuina scriptura, ex historia Esau, & Iaco. *Genes. c. 25. & 27.* vbi habetur q. Rebecca vxor Isaac erat prægnãs, & 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. §. fin. gl. fin. ff. de solu.* quam ibi ad hoc notat Pau. & commun. Dd. & illam gl. ad hoc notat & commendat Bald. dicens raro alibi reperiri, *in l. Imperator. la. 1. 3. col.* idem Bal. *in cap. ego enim extra de iure iu. 1. col. nu. 1.* notat etiam & cõmendat Socinus *in l. 1. ff. solu. matr. 1. colum.* Barb. *in c. consuluit. de offic. de leg. 8. col. nu. 35.* similis tamen gl. est & expressa *in ca. duobus. in verbo. si non appareat. de rescriptis. in 6. alia in c. si à sede Apostolica. in glo. 2. de præbend. eod. lib.* & ibi comm. doct. pro qua sententia & conclusione facit bonus tex. *in l. si fundus. §. si duo. ff. de pigno.* & ibi gl. or. & commu. opin. docto. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. And. in addit. ad Specu. *in rub de feudis. 4. col.* Aret. *in l. ex duobus. de vulga. & pupilla. 1. col. nu. 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: argum. tex. no. *in l. 3. §. si duo. ff. de legitimis tutorib.* tex. *in l. fuerit. §. si. ff. de rebus dub.* tex. *in l. si. ff. de fide instrum.* tex. *in l. idem erit. ff. de statu homi.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glos. ordin. Bal. & comm. Dd. *in dict. l. idem erit. ff. de statu. hom.* Ioan. le Cirier *in tract. de primoge. in l. 1. lib. 11. qu.* in prima conclusio. pro qua sententia & conclusione est hodie lex nota. par. *l. 12. tit. si. 7. p.* Si verò omnes sint masculi vel omnes fœminæ, & nullo modo constet nec posset constare quis eorũ prùs natus sit tunc est ardua quæstio nostra, quis eorũ præferatur? in qua reperio varias & diuersas opinio. Prima est quod nullus eorum succedat propter incertitudinem, sed regnũ vel maioratus deferatur alteri sequenti in gradu vel non extante successore in regno eligatur rex, & in alio maioratu inferiori, itatim ipso iure annulletur & extinguatur ipse maioratus, & bona sint diuisibilia, & habeãt naturam aliarũ rerũ particulariũ & patrimonialium: & hoc tali fundamento, quia modo loquamur in institutione vniuersali, modo in legato particulari, semper incertitudo viriat dispositionem tex. est *in l. tempus. §. 1. ff. de hæred. institu.* tex. *in l. quoties. §. si quis nomen. eod. titu.* tex. *in l. si fuerit. ff. de rebus dub.* tex. *in l. si quis de pluribus. eodem titu.* tex. *in l. cum ex pluribus. de manu. testam.* tex. *in l. duo sunt. Titij. ff. de test. iure.* & tradit Magistraliter Bart. *in l. quidam relegatus. ff. de rebus dub.* & ibi communi. Dd. & Iason. *in l. si quis à filio. §. si quis plures. ff. de leg. 1.* & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclu. tenet Ioan. de Imo. *in l. ex duobus. 1. colum. in med. ff. de vulg. & pupil.* Sed ista opinio & conclusio, non videtur vera nec tenenda, quia sequeretur maximum inconueniens, quod extantibus proximioribus, regnũ vel maioratus deferatur remotioribus in gradu: & eis non extantibus, deferatur per electionem. Secũda principalis opinio est, quod formosior ex

eis admittatur & præferatur in ſucceſsione: ita Bal. *in l. conſt. ff. Veteris. § Itaq; 2. col. in med.* pro quo facit dictum Buridani. *1. Poli. 9. q.* dicētis, q, ille inter cæteros eligendus eſt in dignitate vel officio cuius aſpectus inducere poteſt amorem in ſubditos & timorem in hoſtes: & Franciſci Barbari in libello quem de re vxoria edidit, dicentis. formoſos cuncti diligunt, dignos credunt Imperio, eis, facilius obſequuntur: & Porphirij dicētis, ſpecies Priami digna eſt Imperio: & Virgi. dicentis, Gratior eſt pulchro veniens è corpore virtus. Sed iſta opi. & conclu. nullo modo eſt tenenda, tùm quia nullo iure probatur, tùm etiā quia formoſitas vel deformitas non eſt cauſa ſucceſſionis, ſed coniunctio ſanguinis, & proximitas graduum, quando defertur ab inteſtato, vel voluntas defuncti, quādo defertur ex teſtamento: vt *in l. 2. § hæred. ff. de ſuis & leg. hæred. & in l. 1.* & per totū. *ff. & C. de ſucce. edic. & in l. 1.* & per totum. *ff. vnde cognati & in §. 1.* & per totum. *Inſti. de legi. agna. ſucce. & in l. 3. § de illo, ff. pro ſocio. & in l. 1.* & per totum. *C. & ff. de hær. inſtit.* Item quia formoſitas & pulchritudo ætate vel ex alijs cauſis euaneſcit vt quotidie videmus. Tertia principalis opi. eſt, quod robuſtior admittatur & præferatur, quia celerius præſumitur exiſſe de vētre matris ſuę, argu. tex. *in l. ſi fuerit. § ſi. ff. de rebus dub.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concl. tenet Bal. *in d. 1. conſtit. ff. Veteris. § itaque 2. col. 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 regnū vel maioratus & eſſet maximum inconueniens & diſcordia: nec adhuc poſtea poſſet illud cognoſci niſi per pugnam & duellum, quod eſt illicitum & reprobatum: vt *in c. 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 & plurib. eſt indiuiduus ſemper eſt locus gratificationis. tex. eſt not. *in l. generaliter. § quid ergo. el. 2. ff. de fideicommiſ. lib. tex. in l. 3. § ſi cum omnes. ff. ad Sylla. tex. in c. duobus. de reſcrip. lib. 6.* & in expreſſo ita tenet Ioan. Andr. *in addit. ad Specu. in titu. de feudis. 4. col.* Bald. *in l. in quibus caſibus. C. de ſecund. nupt. 2. col. in fi. nu. 2.* Alexan. *in addit. ad Bartol. in l. ſi fuerit. ff. de rebus dub.* Corſetus *in tract. de poteſtate regia. 7. qu. principali.* Ioan. le Cirier qui pleniùs quam alius tetigit quęſtionem, *in tract de primogeni. lib. 11. q. in 4. concl.* cum hac tamen modificatione, quod ſit locus gratificarioni per magnates & populos regni: non vero per ipſum patrem. ſed iſta opinio & cōcluſio ſimiliter nō eſt vera nec tenenda, quia nullo iure nec ratione probatur. Item etiam quia nō 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: argu. tex. *in l. 3. verſi. ſancimus. C. commu. de lega.* 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 ſortunam eſſe, & ſortem inter altercantes adhibendam:* & ad hoc notat ibi glo. ord. tex. *in l. ſed cum ambo. ff. de iud.* vbi dicitur quod quando in iudicijs 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 tex. *in l. ſi quæ ſunt cautiones. ff. fam. her.* vbi habetur quod quando hæredes diſcordant apud quem debeant eſſe inſtrumenta hæreditaria, dirimitur iudicio ſortis. tex. *in l. 2. C. quādo & qui quar. pars debea. lib. 10.* ibi electio ex ſortis fœlicitate contingat. nota *in c. ſors. 26. queſt. 2. & in cap. 1. & per to. extra, de ſortilegijs.* & hoc iudicium ſortis eſt tantæ potentiæ, quod ab eo non poteſt appellari: ita Bal. in dict. *l. 3. C. com. de leg. 1. col. in fi.* & ſequitur & reputat ibi ſingulare *Laſ. 2. col. nu. 10.* & ſequuntur commu. alij Dd. idem Laſo. *in l. huiuſmodi. § fi. col. 3. num. 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 non habet locum iudicium ſortis: iſta eſt gl. reputata ſingularis *in l. vna. C. vti poſſidetis. in verbo prohibebit. in fine.* quam ibi notant & commendant doct. tenet etiam Bartò. *in l. ſi duo. ff. vti poſſ. 2. col. in fin.* Ioan. Andr. *in c. licet. extra, de probat. fin. colum.* & ibi commun. doct. ſed iſtud dubium conſiſtit in facto, vt *in l. idem erit. ff. de ſtatu homi.* ergo, &c. Secundò quia iudicium ſortis nunquam habet locum niſi in caſibus à iure expreſsis: ita tenet ſingu. Bald. *in l. 2. C. quando & qui. quar. pars de lib. 10. argum.* illius tex. & argum. text. *in dict. l. 3. verſi. ſancimus. C. commu. de legat.* quod dictum ſequitur & reputat ſing. Laſon. in dicta. *l. 3. 2. col. num. 9.* Tertiò, quia iudicium ſortis non habet locum niſi in leuibus cauſis. argu. prædictorū iuriqm: ita Ang. Pau. & commu. doct. *in l. ſed cum ambo. ff. de iudi.* Sextò principalis opin. 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. & pupil.* vbi habetur quod ſi pater hæredem ſubſtituit vni ex duobus filijs ſuis impuberibus qui ſupremus moreretur, & contingat, quod ambo ſimul decedant & moriantur, vtriq; deber ſuccedere ſubſtitutus: tex. *in l. qui ex libertis. ff. de bono. poſſeſſ. ſecundum tabu.* text. *in l. qui filiabus. § 1. ff. de leg. 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, quod proximus dicitur ille quem nemo antecedit: ergo in propoſito noſtro vterq; ſimul debet admitti, quia æqualiter eſt proximior & primogenitus: tex. *in l. cum inter. C. de fideicommi.* libe. vbi habetur, quod ſi liberras fuerit relicta poſthumo naſcituro, & ſimul plures naſcantur 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 Bal. vbi notabiliter

loquitur

loquitur, in *auth. ex testamento. C. de colla. fi. colum. versi. 18. capit.* idem Bald. *in 1. consti. ff. vete. §. it aque 2. colum. in medio.* Alexand. *in l. qui filiabus. §. 1. fin. colum. ff. de lega.* & ibi moderni. Floria. *in l. quæ pater. ff. fami. her. 4. colum. numer 13.* Iason. *in l. si extraneus. 4. colum. num. 16. ff. de condi. ob causam.* Felin. *in ca. 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. ti. fi. 7. part.* Confirmatur, quia in iure nostro & historijs reperimus duos simul fuisse reges vel Imperatores in Regno vel imperio: tex. *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 adul.* text. in *l. Imperator. ff. ad municipales.* text. in *l. Imperatores. eod. tit.* text. expressus & formalis *in c. nunc autem. 21. dist.* & ibi not. gloss. ord. & commun. Docto. in *ca. non autem 7. q. 1.* & ibi bona gloss. & commu. doct. Nec obstat si dicatur quod regnum, vel imperium, vel maioratus qui consistit in iurisdictione est indiuisibile: vt *in c. 1. §. preterea ducatus de prohib. feud. alien. per Fede. & in ca. licet. de voto.* & latè supra probatum est. ergo impossibile videtur quod sit penes duos: qui ad hoc subtiliter respondeo, quod regnum, imperium vel maioratus, & eius iurisdictio non diuiditur sed penes quemlibet est insolidum: quia modo loquamur in iurisdictione, modo in alio iure indiuiduo, si competat pluribus, semper competit omnibus insolidũ: tex. est *in l. 1. ff. de offi. consulis. tex. in l. 2. §. ex his & §. item si in facto. ff. de verbo. oblig. tex. in l. Stipulatione non diuiduntur, cum ma. eod. titu. text. in l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. fam. her. text. in l. viæ. in fin. ff. de ser. text. in l. fideicommissa. §. fin. de leg. tex. in l. fi. ff. de serui. legat.* quo casu vterq; habebit administrationẽ in solidum, taliter q; sit locus prẽuentioni, vel possunt inter se administrationem diuidere per regiones: argumento text. nota *in. d. l. 1. ff. de offi. consulis.* arg. etiam tex. not. *in l. inter tutores. ff. de admi. tuto.* vbi habetur quod plures possunt esse tutores alicuius pupilli: & vterque habet ius tutelæ insolidum tanquam indiuiduum, & vterque poterit in insolidum administrare, nisi administratio sit inter eos diuisa per loca, vel regiones: & ibi not. Bart. & com. doct. tex. *in l. decreto. §. si duobus eo tit. text. in l. 3. §. fi. eo tit.* text. notat. in *l. fin. C. de auto. præs.* tex. in *l. 1. C. si ex plurib. tutoribus, &c.* text. in *l. 1. §. si plures. ff. de exerci. tex. in l. 2. C. de diuidenda tutela.* notat plenè Bar. & ibi commun. Docto. *in l. si vni. ff. de re iu.* Abba. & Cano. *in ca. prudentiam de offic. delegati.* quo etiam casu si vnus eorum habeat liberos & non alter succedet maior: si verò vterque habeat liberos, succedet etiam ille qui prius ex alueo editus sit. Item etiam ex his potest inferri, quod si ille qui constituit vel fundauit maioratum vocauit aliquos alternatiuo modo dicendo, quod nominabat Titium aut Seium, quod non vitietur dispositio sed vterque admittatur, sicut supra dixi & fundaui in pluribus simul natis ex eodem partu: quia alternatiua posita inter personas honoratas resoluitur in coniunctam, ita probat tex. singularis & vnicus in iure. *in l. pen. C. de verb. signif.* vbi disponitur q; si hęreditas, legatum, tutela, vel libertas relinquitur duobus vel plurib. alternatiuo modo, talis alternatiua resoluitur in copulatiuam, & sic omnes pariter & simul admittantur: intelligendo & declarando isto modo: quod si tale commodum vel relictum est merè diuiduum vt hæreditas legatum vel qualibet aliares similis: quilibet admittitur pro parte: si vero sit merè indiuiduũ vt tutela, libertas, seruitus, iurisd. maioratus vel similis dignitas quilibet admittitur in solidum, & in terminis ita tenet & declarat ibi gl. or. Odo. Pe. Ci. Ia. But. Bar. Bal. Pau. Ang. Sali. Alex. Ias. & com. Dd. Decimo- 69
quintò principaliter quæro, si primogenitus est demens, furiosus, vel mente captus, an excludatur à successione regni vel maioratus, & succedat sequens in gradu: in quo art. resolutiuè dico, q; si talis primogenitus habet illud vitium perpetuum à sua natiuitate statim excluditur, & succedit sequẽs in gradu, quia lex vel dispositio quæ vocat primoge. ad successionem debet intelligi de eo quia naturaliter nascitur habilis, arg. tex. *in l. vt gradatim. ff. de mu. & ho.* si autem habet illud vitium ex proprio facto ex aliquo casu vel accidẽti, tunc ipsemet succedit dato sibi curatore vel administratore: quia in persona sua iam est radicatũ ius successionis, nisi alius dicatur expressè per disponentem vel constituentem. ita probat tex. sing. & vnicus in iure *in c. grandi de supplen. negli. prela.* vbi ex ista causa datus fuit curator vel administrator per summũ Pontifi. regi Portug. & ad hoc no. & cõmendat ibi gl. or. Io. An. Arch. Domi. Anch. & com. do. & in expresso per illum tex. istam sentẽtiã & concl. tenet Bal. *in c. 1. fi. col. de successione feudi.* idem Bal. *in auth. l. hoc amplius 3. col. n. 10. C. de fideic.* Aluarot. *in c. 1. §. mutus. 3. col. n. 7.* Episcopũ vel Abb. *in vsi feud.* Mar. de Lau. *in tracta. de primogen. 40. q. principal.* Anto. Corse. *in tract. de potestate regia. 10. q. principa.* Iac. de S. Geor. *in tract. feud. prætc. quid sit rex. 2. fo. nu. 7. in l. nemo potest. ff. de le. 1. 2. col. n. 4.* Pala. Ru. *in repe. c. per vestras. fo. 100. 1. col. nu. 8.* Cifuentes *in hac l. 40. Tauri. 17. q.* Quòd tamen notabiliter limita & intellige, quando maioratus consistit in iurisdictione vel administratione, vt regnum, ducatus, vel quid simile: nam lex, cõsuetudo vel dispositio quæ vocat primogenitum ad successionem debet intelligi de habili: secus verò de inhabili, per supradicta. si verò maioratus non consistit in iurisdi. vel administ. sed tantum in pura & simplici successione bonorum, tunc benè succedit talis primogenitus, licet sit demens, furiosus vel mente captus: quia quando agitur de successione bonorum ipse est capax ex test. vel ab intest. sicut quilibet alius sanæ mẽtis, vt *in l. fi. §. tali. C. de cura. furio. & in §. fui. Inst. de hære. quæ ab intest. deferuntur.* & in expresso ita tenet & declarat solus Io. le Cirier *in tract. de primogeni. in 3. lib. 4. q. principali. versi. salua* 70
reuerentia.

Decimo sextò principaliter quæro, an primogenitus possit cedere & renuntiare ius primogenituræ in sequentem in gradu? & breuiter dico, q; sic: ita probat tex. no. *in c. quãpericulosum. 7. q. 1.* cuius verba sunt, *quia periculosum sit in diuinis rebus, vt quis*

cedat iuri suo, & potestati, scriptura sacra declarat. cū Esau primatus suos inde perdidit, nec recipere postmodū potuit quod semel cessit: & per illū tex. ita tenet Hostiē. Ioan. And. & com. doct. *in c. licet. extra. de voto.* Bal. *in c. 1. §. praterea. nu. 2. quib. mo. feu. ami.* Mar. de Laude in *tracta. de primoge. 23. q.* Iac. de san. Geor. in *l. cum antiquioribus. C. de iure de libe. fin. col. nu. 21.* Cifuentes in *hac l. 40. in li Tauri. 14. q.* Quòd tamen limita & intellige, quando primogenitus qui renuntiat esse maior. 25. anno. secùs verò si sit minor, quia posset se restituere nisi iurasset: arg. tex. *in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. ven.* ita tenet & declarat Mar. Iac. de S. Geor. & alij doct. vbi supra. Item etiam limita & intellige, quando primogenitus iam successerat in maioratu: secùs verò si pater eius vel prædecessor viueret, quia tūc eius voluntas & consensus requiritur cū perseuerantia vsq; ad mortem: arg. tex. *in l. fin. C. de pactis*, & in expresso ita tenet Bald. *in auth. hoc amplius. C. de fideic. 2. col. nu. 10.* quod est notabile.

Decimoseptimò principaliter quæro, an pater possit priuare filium primogenitum iure maioratus & primogenituræ? & breuiter & resolutiuè dico, q̄ non: nisi ex magna causa per quā posset eū exhæredare & priuare sua legitima. argu. tex. *in auth. vt cum de appel. cogn. §. causas. col. 8. & in l. fin. C. de reuo. donat.* & in expresso ita tenet Hosti. Ioan. And. & com. Dd. *in dict. cap. licet. de voto. Albe. in proœmio. ff. ve. §. discipuli. 5. col. in med.* Bal. in *cap. 1. de natura feudi.* Ripa *in l. nemo potest. ff. de leg. 12. colu. num. 7.* Iac. de sancto Geor. *in l. cum antiquioribus. C. de iure de libe. fi. col. num. 20.* Bald. *in c. 1. quibus modis feu. ami. 5. col. num. 22.* vbi dicit quod quæcunque causæ iustæ exhæredationis vel reuocandæ perfectæ donationis, sunt iustæ causæ priuationis feudi. Mart. de Lau. *in tracta. de primogenit. 18. & 16. quæst.* 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: secùs verò si proueniret ab alijs ascendentibus vel ab alio tertio, quia tunc non posset eum tali iure priuare argumento eorum quę dicam infra ista. *l. in illa q. an & quando bona maioratus possint per delictum confiscari?* Decimooctauò principaliter quæro, an successor in regno vel maioratu teneatur soluere debita prædecessoris? & videtur quod sic: Primò quia succedit iure hæreditario: text. est in *c. licet. extra de voto.* & ibi notat & commendat Abb. & commun. Dd. text. *in c. grandi. de supplen. negl. pra.* & ibi com. doct. & latius supra dictū est: ergo tāquā successor teneatur soluere debita sui prædecessoris: arg. 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 prædecessorē 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 alias sine rescripto posset via ordinaria corā proprio iudice conueniri: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. *1. col. in 2. notab.* Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imo quod talis successor maioratus nō teneatur soluere debita prædecessoris. Primò singulari fundamēto & ratione, quia quādo maioratus non est cōstitutus ab ipso prædecessore sed ab antiquo, nō dicitur talis successor immediate succedere ipsi proximo prædecessori, sed primo fundatori constituenti maioratum: rex est notabilis *in l. vnum ex familia. vers. 1. ff. de leg. 2.* & ibi notat & commen. Bar. Albe. & com. doct. tex. *in § si de falcidia. eiusdem legis. tex. in §. sed si fundum, prope finem eiusdē legis. tex. in l. vtrum. §. cum quidam ff. de reb. dub. tex. in l. pater ex prouincia. ff. de manu. vind. text. in l. pater filium. ff. ad l. fal.* facit bonus tex. *in l. asse toto. ff. de hære. instit.* tex. *in l. si ita scripsero. ff. de condi. & demo.* ergo liberæ debet bona recipere, nec potest à proximo prædecessore grauari, nec debita eius persoluere: argu. tex. cum ma. *in l. ab eo. C. de fidei.* Sed in hoc articulo ista est vera concordia & resolutio, quod si debitum est contractum in vtilitatē ipsius maioratus, tunc bene tenetur successor illud soluere. Quod tamen intelligo & declaro, q̄ teneatur successor soluere non personaliter ex proprio patrimonio sed ex patrimonio & bonis maioratus quatenus patiuntur vires eius, cum in eius vtilitatem ūt versum: quia alias esset iniquū quod successor qui forte per momentum succederet & possideret maioratum teneatur ad omnia debita. Si vero non est conuersum in eius vtilitatem, non tenetur soluere: ita probat tex. notabilis *in c. 1. extra de solu.* vbi successor in beneficio vel diginitate, tenetur soluere debita prædecessoris 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 tex. *in c. expræsentium. de pign.* vbi habetur, quod si rector ecclesiæ pro necessitate propria rem ecclesiæ obligauit, non tenetur ecclesia vel successor in beneficio vel dignitate liberare: ergo secus est si pro necessitate vel vtilitate ipsius ecclesiæ debitum contraheret. Tertiò facit text. *in c. quod quibusdam extra de fide-iu.* vbi habetur, quod si religiosus sine consensu abbatis vel capituli pecuniam mutuam accipit, non tenetur monasterium, ni insi vtilitatem eius conuersa sit. Quartò facit tex. notabilis & expressus *in c. 1. §. si Vassallus, hic finitur lex. deinde consuetudines regni incipiunt. in Vsi. feu.* cuius verba sunt *si Vassallus 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 pretiū meliorationis.* Quinto facit tex. notabilis cum materia *in l. in fundo. ff. de rei ven. text. in l. sumptus eodem titu. text. in l. domum. cum materia. C. eod. titu.* Sextò facit text. notabilis *in l. domos hæreditarias. ff. de leg. 1.* vbi probatur quod faciens sumptus vtiliter in re subiecta restitutioni, potest eos reperere in casu restitutionis: & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de imo. & comm. Dd. bonus text. *in l. mulier. §. sed enim ff. ad Trebel.* Septimò facit tex. *in l. si in area. in fine. ff. de com. indebi.* tex. *in l. Paulus. ff. eod. titu*

Octauò

octauò facit bonus tex. *in l. Iulianus. §. preterea. ff. de actio. emp.* vbi habetur quod venditor poteſt repetere ab emptore ſumptus neceſſarios vel vtiles conſumptos in re vendita: & in expreſſo iſtã ſententiam & concluſionem tenet Ant. de Butr. Anch. & alij doct. *in dict. c. ſignificauit. de reſcriptis.* Abb. & commu. Dd. *in dict. ca. 1. de ſolu.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie lex notabilis par. *l. 4. titu. 15. 2. p.* 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: nec etiam prædictis obſtat *lex no. 46.* infra his. ll. Tauri, quia illa debet tantum intelligi in ſumptibus & expenſis ædificiorum, non in alijs: & quæ ſit ratio illius legis. vide ſuper ea. Ex quibus notabiliter infero, quod licet maioratus & conſtitutio eius incepit ab ipſo prædeceſſore debitore, tamen ſi debita contraxit poſtquã maioratus & eius conſtitutio fuit irreuocabilis mediãte traditione, vel ex alijs cauſis contentis in his ll. Tauri, non tenetur ſucceſſor illa ſoluere: quia alias poſſet per indirectum maioratum reuocare

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 quod nõ. Primò, quia ſicut per contractum vel delictũ vel aliam causã non poteſt poſſeſſor bona maioratus alienare, ita etiam non poterit per quaſi contractum qui inducitur litigando in iudicijs: argum. tex. *in l. 3. §. idem ſcribit. ff. de peculio.* & ibi notat. Bart. Bald. & comm. Dd. Secundò facit tex. *in l. in diem. ff. de aqua pluuia. arcenda.* vbi habetur quod ſucceſſor particularis ad quem res ſecundario pertinet, & habet ius vel ipſem de futuro, debet cõſentire in alienatione rei: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi glo. or. Barto. Bal. Ang. Imo. Cuma. Roma. & com. doct. facit etiam tex. *in l. nihil. §. omnibus. ff. de leg. 1. tex. in l. quoties. la. 1. Cod. de fideicom.* vbi habetur quod in alienatione rei reſtitutioni ſubiectę debent conſentire illi ad quos res debet peruenire, alias non valet alienatio: & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. filius familias. §. diui. ff. de leg. 1. 3. col. num. 9.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium. imò quod talis ſententia præiudicet ſequẽti ſucceſſori, etiam 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 erit citandus hæres vniuerſalis ad quem principaliter & immediatè ſpectant negotium, non verò ſubſtituti vel alter cui ſecundario bona poſſunt pertinere, & ad hoc notant & commendant ibi Dd. 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 tantum primus quem principaliter negotium tangit: ita probat text. notabilis & expreſſus *in l. cum filius familias. ff. de verb. oblig.* & 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 hæredẽ vniuerſalem, nocet & præiudicat fideicommiſſario ſubſtituto, etiam nõ citato: tex. eſt ſingularis *in l. ſi patroni filius. §. ſi. ff. ad Trebe.* & ibi notant & commendant comm. Dd. notat etiam & commendat Bar. Paul. & comm. alij Dd. *in l. 1. C. de inoffic. teſta.* Quartò pro hac ſententia & concluſione facit tex. *in cap. 1. §. ſi Vaſallus el final. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos Vaſalli. in Vſib. feudo.* vbi diſponitur quod ſi Vaſallus agat vel conueniatur ſuper re feudali, valet iudicium & ſententia etiã in præiudicium ſucceſſoris ad quem feudum debet peruenire: text. *in ca. 1. de controuerſia inter Vaſallum & alium de beneficio:* & in expreſſo in noſtro caſu & q. ſcilicet quod talis ſententia definitiua lata in bonis maioratus præiudicet ſucceſſori, tenet Ioan. de Imo. *in l. filius fa. §. diui. ff. de lega. 1. 2. colum.* Ang. de Peru. *ibi fin. col.* Ioan. Crottus *num. 42.* Ferdi. de Loaẽs. *num. 62.* & commun. moder. Alber. *in proœmio. ff. veteris. §. diſcipuli. 5. col.* idem Albe. *in l. penul. C. de dona. inter vi. & vxor.* Alexan. *in l. ſæpè. ff. de re iudi. 42. col.* & ibi moderni: Ancha. *in cap. licet de voto. penul. colum. num. 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 probat tex. *in l. ſi pro re pupilli. §. 1. ff. de euictio. tex. in l. ſi mater. §. hoc iure.* ff. *de except. rei iudic. tex. in l. Titio centum. §. fin.* ff. *de condi. & demonſt.* tex. *in l. & eleganter. §. pe.* ff. *de dolo.* text. *in l. pater. in fine.* ff. *de dote præle.* textus *in l. doce ancillam. Cod. de rei vendi.* & ibi tenet Guiler. Cinus. Bald. Paul. Sali. & commun. Dd. 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 quãdo aliqua cauſa igitur principaliter inter aliquos cuius euentus poteſt alteri in conſequentiam præiudicare, poteſt ille tertius pro iure ſuo comparere & probationes adducere, tex. eſt ſingularis *in l. principaliter. in fi. C. de liberali cauſa.* & ad hoc notat & commendat ibi Bal. & comm. alij Dd.

Secundò principaliter quæro, ſi poſſeſſor ma- 74
ioratus deceſſit fructibus pendentibus, an pertineant ſucceſſori maioratus, an vero pertineant omnibus hæredibus & ſucceſſoribus vt diuidantur inter eos tanquam bona defuncti? & videtur quod diuidantur inter eos ſicut alia bona communia & libera habita à defuncto.

Primò, quia tales fructus ſunt res mobiles in quibus non conſiſtit maioratus, vnde merito inter eos debent diuidi ſicut aliæ res mobiles non vinculatæ nec ſubiectæ reſtitutioni: argumento text. *in l. ſciendum. §. 1. ff. qui ſatiſ. co.* text. *in l. 1. ff.*

ad Sylla. tex. *in l. fin. verſicu. pe. ff. de requirend. reis*, cuius verba ſunt, *ſed & Diuus Traianus inter mouentia, fructus quoque haberi reſcripſit.* Secundò facit tex. 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 quod 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 & cõmunia. ergo ita dicamus in noſtro caſu, mortuo poſſeſſore maioratus, fructus pendentes pertineant hæredibus & ſucceſſoribus eius: & de illo tex. & de eius deciſione mirantur ibi doct. & ponunt varias & diuerſas rationes: & illum text. in ſua deciſione reputat fingu. in iure Ange. *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 alijs hæredibus vel ſucceſſoribus. Pro qua ſententia & concluſione primo facit tex. notabilis & expreſſus *in l. fructus pendentes. ff. de rei vend.* cuius verba ſunt, *fructus pendentes pars fundi eſſe videntur.* & ibi notat & commendat gloſſ. or. Albe. & commu. doct. tex. *in l. cum filius §. dominus. ff. de leg. 2.* tex. *in l. ſi ſeruus communis. §. locaui. ff. de furtis.* tex. *in l. in lege falcidia placuit. ff. ad legem fal.* ex quo dicit Albe. *in dict. l. fructus pendentes. ff. de rei ven.* quod tales fructus cenſentur res immobilis, ſicut ipſe fundus cui cohærent: nec obſtat tex. *in d. l. fin. verſicu. pen. ff. de requirendis reis. cum ſimi.* quia intelligitur quando fructus ſunt iam ſeparati à ſolo. tenet etiam gl. or. iuncto text. *in cap. 1. §. fin. de feudi reg. itione in vſibus feudorum.* ex quo etiam & ſecundò dicit Bal. *in l. 1. pen. colum. C. de fruct.* & litium expen. quod in repetitione reali vel perſonali fundi, veniunt & includuntur fructus pendentes, abſque aliqua petitione vel declaratione: tenet etiam Ange. *in §. 1. Inſti. de offic. iudi. 2. colum. num. 4.* 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 tex. benè notandus *in l. defuncta. ff. de vſufructu.* vbi habetur quòd ſi fructuarius vel fructuaria decedat fructib. iam collectis, ipſi vel pẽſiones 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 & commen. Odofre. Bart. Albe. Bal. Ange. & commu. Dd. tex. *in l. ſi fur. eo. titu.* tex. *in l. ſi vſufructuarius meſſem. ff. qui. mod. vſusfruct. amit.* tex. *in l. in ſingulos. in fin. ff. de amit. lega.* text. *in l. qui ſcit. verſi. prætereà. ff. de vſuris.* tex. *in §. is verò ad quem. Inſti. de rerum diuiſione.*

Tertiò facit tex. etiam notabilis in materia, *in l. Iulianus. §. ſi fructib. ff. de actio emp.* vbi habetur quod ſi quis vẽdidit fundum alteri fructibus in eo pendentibus, tales fructus pertinent emptori, tanquam pars propria fundi, & nullo modo pertinẽt venditori: & ad hoc ibi notat gl. ordi. Bar. Albe. Pau. Salice. & commu. Dd. probat etiam tex. *in l. ſi. §. fin. ff. de iure fiſc.* & ibi notat Bar. & com. doct. ex quibus iurib. inferebat Bal. *in cap. 1. ſi. col. in ſi. 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 ipſę res immobiles quib. adhærent: quia pars earum cenſentur eſſe: ſi verò fructus cõſiſtunt in penſionibus, confiſcantur pro rata temporis cæſi: & certè eſt notanda & expreſſa deciſio in noſtro propoſito.

Quartò facit, tex. *in l. fin. §. non ſolum. & in §. fructus. ff. de his quæ in frau. cre.* vbi diſponitur quod 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 tex. *in l. ait prætor. §. per hanc.* & prẽterea. *eo. titu. tex. in l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vſuris.*

Quinto 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 tex. *in l. nihil. §. fructus. ff. de lega. 1.* iuncta gl. & commu. opi. Dd. & probant iura ſuperiora: & in expreſſo ita tenet Bal. *in l. 1. C. de vſuris & fruct. leg. 2. col. nu. 12.*

Sextò facit viua & ſubtilis ratio, nam cum in ſucceſſorem maioratus tranſeat poſſeſſio ciuilis & naturalis per *l. 45.* infrà eo. & ſola ciuilis poſſeſſio ſit cauſa acquiſitionis fructuum, vt latè ibi dixi, ſequitur quòd talis ſucceſſor acquirit prædictos fructus, nec obſtat quòd fructus ſunt res mobilis in quib. 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 adductũ pro parte contraria de tex. in d. c. 1. §. his conſequenter, quia ille tex. non habet in ſe rationem. & tantùm ſeruabatur de conſuetudine in materia feudali: vnde non procedit nec habet locum de iure communi in alia materia ſecundum commu. doct. ibi. & ſecundum Albe. *in l. defuncta. ff. de vſufru. in finalibus verb.*

Quòd 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 quod debent diuidi inter omnes hæredes tanquam alia bona mobilia. Secũdò deducitur & infertur, quod poſſeſſor maioratus licitè poteſt tales fructus vendere, alienare & in eis quidquid vellet diſponere, & in eis poteſt fieri contra eum executio per cõtractum

ctum vel delictum: & denique de eis ita in omnibus iudicatur sicut de alijs bonis mobilibus non vinculatis nec subiectis restitutioni: imò q, magis est, etiam si ralis fructus adhuc sint pendentes vel nondum nati, potest possessor maioratus super eis disponere alienando vel obligando in tẽpus quo nascantur & colligantur, & in eis potest sibi fieri executio per contractum vel delictum, vel ex qualibet alia causa: ita probat tex. no. *in l. fin. versi. 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 fructuum perceptione: text. in *l. nec emptio. ff. de contra. emp.* vbi habetur quod valet contractus super fructib. nascituris. tex. *in l. qui pendentem. ff. de acti. empt.* text. in *l. interdum. ff. de verb. oblig.* text. *in l. 1. & quæ nondum. ff. de pign.* text. *in l. 1. ff. de condi. & demonstra.* textus cum materia *in l. Statius Florus. §. Cornelie 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 commun. docto. text. valdè nota. & expressus *in l. codicillis. §. instituto. ff. delega. 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 gl. ord. Bart. & commu. doct. Et in expresso istã sententiam & conclusionem tenet Bal. licet non ita bene fundet in *c. 1. § donare. qualiter feudã alienari possit. 1. col. num. 1.* idem Bal. in *Auth. & qui iurat. 7. colum. num. 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. hære.* & idem Bal. in *c. 1. fi. colum. num. 24.* an agnatus vel filius per text. ibi quem dicit satis notabilem Bart. *in l. si finita. §. si de vectigalibus. 2. colum. num. 5. ff. de dam infec.* & ibi commu. doct. Roma. nota. *in l. vsufruct.* Specu. *in tit. de primo decreto. §. restat. versi. quid si reus non habuit* cum pluribus versiculis sequentibus. idem Specu. *in tit. de executione sententiæ. §. sequitur. versi. quid si habet tantùm feudum.* Pala. Ruui. *in sua repetitio. fo. 38. 2. colum.* idem Pala. Ru. *fo. 75. 3. colum.*

75 Vicesimo primò principaliter quæro, si possessor maioratus decessit, relicto filio primogenito successore maioratus, & relictis alijs filijs & relicta vxore matreque eorum diuite, & prædicti filij minores sint egentes, quis teneatur eis præstare alimenta, an ipse filius primogenitus maior qui successit in maioratu, an verò ipsa mater diues? & ista quæstio est valde subtilis & quotidiana in isto regno, in qua videtur dicendum, quòd filius primogenitus successor in maioratu teneatur prædictos filios fratresque suos minores alere per sequentia. Primò quia onus alimentorum pertinebat patri in vita de iure naturali & positiuo, vt in *l. si quis à liberis. ff. de lib. agnos.* per totam l. cum simi, ergo eodem modo teneatur filius primogenitus ad quẽ 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. & commun. doct. imò quod magis est, si mater aluisset prædictos filios posset actione negotiorum gestorum repetere ab ipso filio maiori, sicut posset repetere à patre si viueret: & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Cinus *in l. alimenta. C. de negot. gest. fin. q.* vbi dicit quod ita consuluit in quæstione de facto. & ibi Bal. *1. colum. num. 3.* Pau. de Cast. *fi q.* Rode. Sua. *in repetitione. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. 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 occurrentib. Sed his non obstantibus ego firmiter teneo contrariam sententiam, imò quòd in prædicto casu mater teneatur prædictos filios minores egentes alere: & à fortiori si aluit non possit repetere, & per consequẽs filius primogenitus qui successit in maioratu non teneatur eis alimenta præstare nec alimenta iã præstita soluere. Primò quia mortuo patre mater tenetur de iure alere filios: tex. est formalis & expressus in *l. si quis à liberis. §. vtrũ. ff. de lib. agnos. cum simil.* & ibi no. Bar. & commu. Do. & licet frater teneatur alere fratres inopes & sorores dotare, vt probat tex. in *l. qui filium. ff. vbi pupi. educa. debe.* & not. ibi Bar. *in l. 2. lecta.* Albe. & commu. Dd. antiqui. tex. in *l. 1. sed nonnullos. ff. de tute.* & ratio dic. text. in *l. tutor secundum dignitatem. §. fina. ff. de admi. tuto.* text. in *l. cùm plures. §. fina. eod. titu.* & ibi gloss. ord. & Dd. antiqui text. in *l. quantis. ff. solu. ma.* text. in *l. mutus. §. manente. ff. de iure dot.* tenet Bar. & commu. Doct. in *dict. l. si quis à liberis. §. vtrùm. ff. de liber. agnoscen.* Alberi. in eadem *leg. 3. colum. versic. sed an frater.* Cinus Albe. & commun. Docto. in *l. 1. C. de alend. libe.* gloss. ordi. in *l. non omni. C. de admini. tuto.* & ibi Cinus, Bal. Salice. & communi. Docto. tamen quando concurrit mater & frater, mater tenetur præstare alimenta, non vero frater, quia in ea vrget & consideratur potentius ius sanguinis quàm in fratre, vt probat textus in *d. §. vtrùm.* Item quando solus frater reperitur, tunc tenetur non tanquàm hæres sed tanquàm frater: q, intellige quando esset ex eodẽ patre non aliâs, vt probat text. in *d. l. cùm plures. §. fina. ff. de administratio. tutor.* & ibi gl. ordina. & commu. Dd. gl. etiam & communiter doct. *in l. non omni. C. eod tit.* Rodericus Suarez, vbi dicit sic fuisse pronuntiatum. in repetitione. *l. quoniam in prioribus. fo. 64. 3. colum. versicul. ex quibus. C. de inoffi. testamen*

Secundò pro hac sententia & conclusione cõsidero subtile fundamentum, nam aut maioratus fuit constitutus ab ipso patre præmortuo, & tunc de necessitate tenebatur relinquere & præstare alimenta alijs filijs 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

ſtitutus ab antiquo, & tũc ſimiliter conſtituẽs ſatisfecit legi, prẽſtando alimenta filijs qui tunc viuebant, non vero futuris forte non natis nec cõceptis in eius vita: ergo nullo caſu frater maior primogenitus tenetur præſtare alimenta ex perſona patris vel obligatione paterna, nec ex propria perſona tanquam frater: quia ille nunquam tenetur niſi in ſubſidium non extantibus aſcendentibus. Confirmatur etiam, quia ſi pater reliquit filijs integram legitimã, & maiori vel alteri cætera bona: vel forte omnes æqualiter inſtituat, & aliquis eorum veniat ad inopiã, certe alij fratres non tenentur eum alere pro rata tanquam hæredes, ſed tanquam fratres & coniuncti: ergo in noſtro caſu & quẽſtione nõ tenetur filios primogenitus alere extante matre, cum iam ſemel pater alimẽta præſtiterit: & in expreſſo iſtam ſententiã & concluſionẽ, licet non ita benefundatã, tenet Petrus, Iaco. Butri. Bar. & antiqui in *l. alimenta. C. de neg. geſt.* melius & expreſsius Alex. ibi. fin. quæſt. tenet etiam expreſſe Ioan. And *in additio. ad ſpec. in rubr. de ſtatu monacho.* tenet etiam expreſſe Bart. *in l. ſi quis à liberis. §. item reſcriptum. ff. de libe. agno. 1. q. num. 2.* & ibi alij Dd.

76 Viceſimo ſecundò quæro, an verus ſucceſſor & poſſeſſor maioratus per tempus vitæ ſuæ ſit dominus antequã veniat dies vel cõditio reſtitutionis? & videtur q̃ non. Primò per tex. *in l. 2. §. hoc interdictum. el. 2. ff. ne quid in loco publico.* vbi habetur quod Rex vel Imperator nõ eſt vere nec plene dominus rerum fiſcalium ſuæ coronæ pertinentium. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam; imo quod talis ſucceſſor & poſſeſſor maioratus ſit dominus ante tẽpus reſtitutionis. Pro qua ſententia & cõcluſione, primo facit tex. ſingularis in iure *in l. generaliter. §. ſub conditio. ff. qui & à quibus.* vbi expreſſe probatur, quod ille qui poſsidet rem ſubiectam reſtitutioni in diem vel ſub conditione, interim eſt dominus: cuius verba ſunt, *ſub conditione ſeruus legatus pendente conditione pleno iure hæredis eſt, ſed nullam libertatem ab eo conſequi poteſt, ne legatario iniuria fieret*: & illum tex. ad hoc not. & cõmendat Bal. licet cotrupte alleget *in l. voluntas. C. de fideicom. ſi. col. nu. 10.* idem Bal. *in l. Iulianus. 2. lect. ff. de rei ven.* Iaſo. *in l. ſeruo legato. §. 1. num. 4. ff. de lega. 1.* Secundò facit tex. *in l. Iulianus. §. ſi. in final. verbu. ff. de ven.* ibi quia plenum ius incipit habere. tex. *in l. ſi poſt acceptum. eodem titu. text. in l. non ideo minus. eod. titu.* cuius verba ſunt, *non ideo minus recte quid noſtrum eſſe vendicamus, quod abire à nobis dominium ſeperatur, ſi conditio legati vel libertatis extiterit: text. in l. ſi ancillam. Cod. de actio. empt. text. in l. ſi ſeruus furibus. ff. de condi. furti.* vbi licet ſoli domino illa actio competat, tamen datur hæredi vel domino qui habet rem ſubiectam reſtitutioni: tex. *in Authen. de reſti. fideicom. verſic. volo ibi poſſeſsionem & proprietatem colla. 6.* tex. *in l. ſi. C. de lega.* tex. *in Authenti. cui relictum. C. de indict. vidui. tollen.* Nec obſtat tex. *in d. l. ſi. §. ſed quia. Cod. commun. de lega.* cum ſimi. ſupra allegatis, quia debent intelligi, q̃ ille qui habet rẽ ſubiectã reſtitutioni, non eſt dominus quo ad hoc vt poſsit rem vendere vel alienare ſicut alias videmus, quod maritus conſtante matrimonio bene eſt dominus: item & minor. 25. annorũ. Item & aliæ perſonæ, & tamen non poſſunt alienare, *vt in toto titu. ff. & C. de fun. data.* cum ſimi. & ita aperte ſoluit Bal. *in d. l. ſi. §. ſed quia. 1. oppo. & commu. doct. ibi.* Ex qua ſententia & concluſione, primo infero notabiliter, quod ſi res maioratus ſint penes aliquem tertiũ, poteſt ſucceſſor maioratus, qui forte amiſit poſſeſsionem earum, eas vendicare tanquam dominus: vel ſi forte nõ amiſit poſſeſsionem, ſed eam habet, poteſt agere remedio poſſeſſorio vel petitorio rei vendicationis.

Viceſimo tertiò quæro, vtrum valeat argumẽtum de feudo ad maioratum quia iſta quẽſtio eſt valde neceſſaria in iſta materia: & videtur quod non, quia iura feudorum ſunt quẽdam conſuetudines particulares, quæ tantum debent ſeruari in materia feudorum, eorum cauſis: non vero in alijs: ita expreſſe tenet Bart. *in l. vt iuris iurandi. §. ſi liberi. 1. colum. num. 4. ff. de oper. libert.* Bal. *in prælud. feu. 3. col. nu. 5.* idem Bal. Imo. & alij doct. *in c. 2. de feudo.* Sed breuiter & reſolutiue 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 diffinitione feudi: nam feudum eſt ius vel beneficium quod alicui datur vel conceditur ſuper re immobili, cuius proprietas apud concedentem remanet: vſusfructus vero ad accipiẽtem trãſit, vt ad eum hæredesq; ſuos maſculos & fœminas, ſi de eis nominatim dictum ſit, in perpetuũ pertineat: ad hoc vt ipſe & hæredes ſui fideliter domino ſeruire teneantur, ſiue ſeruitium illud nominatim quale eſſe debeat, ſi expreſſum, ſiue indeterminate ſit permiſſum. Et in expreſſo iſtam definitionem ponit tex. *in c. 1. §. verſic. huius autem in quibus cauſis feudum amittatur. in Vſibus feu.* & ibi notat Bal. & comm. docto. Feudiſtæ, & per illum tex, iſtam definitionem ponit Bal. *in prælud. feudorum. 1. col. nu. 8.* Iaco. de Bellouiſo *in proœ. feud. 1. colum. q.* Iaco. Aluarotus *in proœ. feu. 4. col. 5. q.* Mar. de Laud. etiam *in proœ. feudo. 2. colum. 1. q.* Franciſquinus Curtius iunior *in tracta. de feud. 6. q. princi.* Iaco. de S. Georg. *in tracta. feud. in parte, in feudum fol. 23* idem Iaco. de S. Georg. *in queſt. feudali. quas ponit in fine. ff. vete. 1. q.* Iaſo. *in tract. feud. 3. colum. 2. q.* Hoſti. *in ſumma, extra. de feudis. 1. colum. verſicu. quid ſit feudum.* Cardi. *in c. 2. eiuſdem titu. 4. col. num. 5.* & ibi commu. Dd.

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. colum. in fi. ff. ſolu. ma.* tenet etiam notabiliter & melius quam alibi Franciſquinus Curtius *in tract. feud. 8. colum.*

colum.num.8. istam etiam doctrinam videtur tenere Bal. *in c.1.§.quid ergo.1. colum. num. 3. de inuestitura, de re aliena facta.* vbi dicit quod ille text. loquens in feudo habet etiam locum in emphyteusi, cum contineat ius commune. Confirmatur etiam ex doctrina nota. Innocen. *in c. dilecta. de offic. Archidiaconi. 2. colum. num. 6.* vbi dicit quod consuetudo odiosa, vel contra ius non est extendenda, si vero sit æqua, & laudabilis, & fundata in aliqua iusta ratione, bene 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. quo illud quod non ratione introductum est, sed errore & consuetudine comprobatum est, non debet extendi ad alios similes casus ergo aperte vult tex. à contrario sensu quod vbi aliquid statutum est cum bona & iusta ratione possit extendi: & in expresso istam sentē. & conclusionem, scilicet quod valeat argu. de feudo ad maioratum, tenet expresse Bald. licet non ita bene fundet, *in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. 6. col. versi. 6.* hoc probatur, ex quo etiam deducitur & infertur, quod eadem ratione valeat argumentum de vsufructu ad maioratum: quia feudatarius qui habet rem feudalem est maior fructuario qui in iure reperiatur secundum Bald. *in prælu. feud. 8. col. nu. 40.* & secundum eundem Bal. *in c. 1. §. hoc quoque 4. colum.* vbi dicit quod plenus vsusfructus est in vsufructuario, plenior in Vasallo possessor feudi, plenissimus in vero domino.

78 Vicesimo quarto principaliter quæro, an possessor succedens in maioratu vel in bonis restitutioni subiectis teneatur cauere cum fideiussoribus de restituēdis bonis sequēti successori proximiori in gradu post mortem vel tempus restitutionis? & videtur quod 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, aduenientē die vel conditione. tex. est *in l. 1.* & per totum. *ff. vt leg. nomi. cauēa.* & ibi notat Bart. & Albe. & commun. docto. text. *in l. cum Archimedoram* & quasi per totum. *Cod. vt in possess. leg.* & declarat magistraliter & nota. Pau. *in rub. eodem 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. & commun. doctor. tex. *in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. in fin. eodem titu.* tex. *in l. fi. versic. fina. Cod. de lega.* tex. *in l. iubemus. & §. in supradictis. §. illud. C. ad Terbellia.* tex. *in l. 1. & per totum. ff. de vsufruct. quem ad. cau.* vbi habetur quod fructuarius tenetur præstare cautionem de restituenda re non deteriorata domino proprietatis: quod est verum & procedit, præterquam si notorie & euidenter constaret tale relictum vel fideicommissum non deberi: tex. est *in l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt le. no. ca.* & ibi communiter notant docto. Ex quo infertur quod si quis est grauatus restituere alteri hæreditatem vel bona si decesserit sine liberis, potest fideicommissarius prędictam cautionem *petere: ergo ex superioribus bene infertur quod* possessor maioratus tenetur prædictam cautionem præstare, & si non possit præstare præter magnitudinem patrimonij, ex alia causa poterit fieri missio causa rei seruandę, vel alio iuris remedio prouideri: argumento text. *in l. 1.* & per totū. *C. & ff. vt in po. le.* & in expresso istam sentē. & conclu. tenet Palat-Ruui *in sua repe. fo. 76. 3. colum. ver. & ista possunt adduci.* Sed aduertendum quod ista opinio & conclusio procederet & esset vera quando maioratus melioratio vel grauamen restitutionis constitueretur in vltima voluntate: quia illo casu loquuntur & procedunt iura superius allegata pro cōseruanda voluntate defuncti: & quia lex supplet quod illo tempore forte non potuit testator prouidere: secus tamen est si maioratus melioratio vel grauamen poneretur & cōstitueretur per actū vel contractū inter viuos, quia tūc non teneretur possessor præstare prædictam cautionem nisi constaret de dilapidatione vel dissipatione, quia ille actus strictus interpretatur, cū apertius sibi potuit disponens prouidere: ita probat tex. 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, aduenientē die vel cōditione: & adhoc notat & commendat ibi Bar. Pau. & comm. Dd. tex. *in l. si creditores. ff. de priui. cred.* & ibi etiam notant docti, quod tamen est intelligendum quando prædicta causa suspicionis interuenit de nouo post obligationem contractam: secus vero si ipsa causa subesset tempore contractus. tex. est *in l. si a quo. §. fin. ff. vt in po. le.* tex. *in l. arbitro. §. fin. ff. qui satisf. cogan.* & si quæras cuius effectus est talis cautio vel satisdatio in vltima voluntate vel in casu dilapidationis cum bona sint immobilia & subiecta restitutioni, & mortuo possessore dominiū eorum transit in sequentem in gradu, & per consequens possunt vendicari à quocunquæ tertio possessore penes quem reperiantur? respondeo quod effectus erit, vt timore cautionis de facto non fiat alienatio, & si forte fiat quod fideiussores teneantur soluere sumptus & expensas quas successor fecerit in vendicandis rebus alienatis, quia forte à tertio possessore non poterit recuperare propter paupertatem vel quia non sit tertius possessor per iudicem condemnatus in expensas: argumento tex. cum materia *in l. stipulatio ista habere licere.* per totam legem *ff. de verb. obliga.* & eorum quæ latius dixi in repetitione & materia contractuum, in articu. euictionis.

Vicesimo quinto principaliter quæro, an pro- 79
ximior successor maioratus possit in vita possessoris petere, vt per iudicem declaretur bona maioratus ad se pertinere post mortem possessoris, maxime si alius prætendit se proximiorem successorem, vel prętendit bona non esse maioratus, sed libera & diuisibilia & hoc dicit, & asserit, & publice se iactat: & certe est notabilis, subtilis, & quotidianus articulus, in quo videtur dicendum q̄ sic. Primò quia quando ius competit actori ex causa de præterito, bene potest agere & illud ius deducere in iudicio, & iudex pro eo potest pronuntiare: texe est *in l. si rem alienam. la. 1. §. fi. ff. de pigno.*

pigno.actio.tex.*in l.si mandauero tibi. la.* 1. *ff. mandati,* sed in noſtro caſu ius ſucceſsionis maioratus competit huic proximiori ſucceſſori ex conſtitutione vel ordinatione fundatoris maioratus per contractum vel vltimam voluntatem, & ſic ex cauſa de præterito: ergo poterit agere & petere quod per iudicem pronuntietur ſibi pertinere.

Secundò, quia creditor poteſt debitorem ſuum conditionalem vel in diem compellere vt faciat ſibi inſtrumentum debiti ad faciliorem probationem, ne poſteà ſuper debito debeat litigari: cuius ratio eſt, quia ſicut non poteſt venire contra factum ſuum, ita non debet eius probatio occultari. tex. eſt *in l. ſicut datam. C. de liber. cau.* vbi habetur, quod dominus qui manumiſit ſeruum cogitur ei facere & præſtare inſtrumentum libertatis: & ad hoc notat & commendat ibi gl. ordi. Bald. & commu. Dd. facit tex. *in l. plures apochis. C. de fide inſtru.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gl. or. *in l. 2. ff. ſol. ma. in verbo. ſuſpectum, in fin.* & ibi Barto. *pe. col. nu. 15.* Albe. antepe. *in fin.* Bal. *2. col.* Imo. *fi. col.* Pau. *fi. col. in fin.* Imo Areti. Alexan. Iaſo. & commu. Dd. ibi Barto. *in l. finita. §. eleganter. penul. col. ff. de dam. infec.* & ibi commu. moder. idem Bart. *in l. ſi pupillus. ff. de noua.* idem Bart. *in l. 3. §. nunc de effectu. ff. de libe. lega.* gl. or. *in c. ſignificauit, extra de teſtib. in gl. pe.* & ibi Bald. & comm. Dd. quod tamen limita & intellige vt debitor teneatur facere ſimplex inſtrumentum debiti, non tamen cum clauſula Guarentigia, vt habeat executionem paratam: quia ſecundum hoc grauarerur debito: ita ſingul. determinat Ange. de Peru. *in l. in omnibus. ff. de iudi.* idem Ange. *in l. ſi pupillus. ff. de noua.* tenet etiam & ſequitur Iaſ. in d. *l. 2. ff. ſo. ma. ſi. col.* & ibi commu. moder. Feli. in d. *c. ſignificauit. fin. col. extra de teſtibus.*

Ex quo infertur, quod non tenetur ſe obligare cum iuramento: ita Franc. de Ripa. *in d. l. 2. ff. ſolu. ma. antepen. col. nu. 48.* & idem eſt econuerſo vt creditor teneatur facere debitori quitationem debiti ſoluti, non tamen generalem ſed ſpecialem de recepto: quia generalis poteſt eſſe dubia vel captioſa: ita no. Sali. *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 ſen. quæ ſine cert. quanti. pro.* & ibi gl. & commun. Dd. & dixi latiùs in repeti. contractuum in contractu cauſa multiplicandæ obligationis, ſed in noſtro caſu ius, vel cauſa primogenituræ & maioratus eſt & competit de præſenti, licet exactio differatur in futurum, hoc eſt poſt mortem poſſeſſoris, ergo &c. Quartò & principaliter facit, quia quando aliqua exceptio vel ius defenſionis competit reo, poterit per officium iudicis petere, vt per ſententiam declaretur exceptionem vel defenſionem contra actorem ſibi competere: iſta eſt gl. ſingu. iuncto text. *in l. ſi contendat. ff. de fideiu.* quam ad hoc reputat ibi ſing. Bar. Bal. Ange. Pau. & commu. Dd.

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

Sextò facit tex. *in l. vti frui. §. verum. ff. ſi vſusfructus petatur.* per quem tenet ibi com. Bar. quod licet Comes poſſideat comitatum ſuum, tamen benè poteſt petere vt declaretur ius ſibi competens: idem tenet Bar. *in l. & ſi forte. §. ſciendum. ff. ſi ſerui. vend.* & ibi alij Dd. Iaſ. *in §. omnium. Inſti. de actio. nu. 65.* idem Iaſ. *in §. æquè ſi agat. eo. tit. nu. 40.* & in expreſſo iſtam ſententiam & conclu. tenet Roderi. Suar. *in allegat. ſuis, alleg. 4.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, 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: tex. 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 quæ poſtea in obligationem aduenturæ ſunt,* &c. ibi notat gloſ. ordi. Bart. & commu. Dd. 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 obligario: quia debetur poſt diẽ incertum mortis. *vt in l. dies incertus. & l. hæres meus. ff. de cond. & demon.* cum ſimilibus, ergo ante non poſſit peti.

Secundò & ineuitabiliter facit, quia proximior in ſucceſsione maioratus dicitur & vocatur ille qui reperitur proximior tempore mortis poſſeſſoris: & non ante: tex: eſt *in l. cum ita legatur. §. in fideicommiſſo. ff. de lega. 2.* text. *in l. peto. §. fratre. eod. titu.* cum ſimi. ſed in noſtro caſu poterit eſſe quod iſte moriatur & decedat in vita poſſeſſoris, taliter quòd non habeat aliquod ius tempore mortis: ergo &c.

Nec prædictis obſtat primum fundamentum, quia reſpondeo quod ibi pendente iudicio ſuperuenit illud ius de futuro, quod intentatum erat: in noſtro verò caſu non, vnde ſupereo non poteſt ferri ſententia definitiua. Secundò non obſtat ſecundum fundamentum, quia Fateor quod ad faciliorem probationem poſſet fieri inſtrumentum vt ſuo debito tempore petatur: ſed in præſenti petitur ius futurum per ſententiam, declarari, quod fieri non poteſt.

Tertiò non obſtat tertium fundamentum, quia reſpondeo quod illud eſt verum & procedit quãdo 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 vero contra reum. Item etiam habet locum quando actor qui diffamat habet ius de præſenti: ſecùs verò ſi de futuro, vt hic. Sextò non

obſtat

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, licet 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 effectũ: & videtur quod non. Primò, quia de rebus alicuius nemo directè testari potest. text. est singularis. *in l. fin. C. de vsur. inst.* quem ad hoc ibi summè notat & commendat Bald. 18. *oppos.* per viuam & subtilem rationem, text. *in Auth. ingressi. C. de sacro. eccle.* & ibi communi. Dd. text. *in l. conficiuntur. §. si post. ff. de iure codi.* & ibi gl. ord. & commun. Dd.

Secundò, quia quando quis ex vna causa semel querit dominium, non potest amplius 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 Bal. 2. *colum. in fin. & commun. Dd.* & 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 eũ instituat. modò expressè in bonis maioratus, tunc etiam teneo quod dispositio & institutio valeat: quia saltem transferatur ius succedendi per quod repræsentat personam defuncti, & posset acquirere omnia quæ in futurum sibi possent obuenire: argumento text. *in l. hæreditas etiam. ff. de peti. hære.* neque obstat quod de rebus alienis nemo possit testari, vt suprà dixi: quia respondeo quod illud est verum q̃ando bona sunt penitus aliena, secùs verò si propria, licet subiecta restitutioni, vt in nostro casu.

Vicesimo septimo principaliter quæro, an bona maioratus vel subiecta restitutioni possint alienari? & resolutiuè dico, quod nõ possunt alienari aliquo contractu vel titulo oneroso vel lucratiuo, puta venditionis, donationis vel alterius similis contractus: per quem potest mediatè vel immediatè transferri dominium: text. est capitalis & expressus in *l. fina. C. de rebus alie. non alie.* vbi expressè ponitur regula & conclusio generalis, quod modo prohibitio fiat per legem, modo per testatorem, modo per contractũ inter viuos, non potest fieri alienatio ex aliquo contractu oneroso vel lucratiuo, ex eo sequatur translatio dominij: cuius verba sunt, *sancimus siue lex alienationem inhibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominij alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed vsusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi.* & ad hoc notat ibi gl. or. Odofre. Per. Cinus, Fa. Albe. Bal. Ang. Sali. Paul. & commu. Dd. & 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.* tex. *in cap. nulli. extra de rebus eccle. alie. vel non.* tex. *in Authent. de non alienandis aut permutandis rebus ecclesiasticis. §. alienationis autem. colla. 2.* tex. *in l. 10. titu. 5. 7. part.* Cuius ratio est, quia prohibita alienatione videtur prohibitus omnis actus per quem dominium potest transferri: tex. est *in l. 1. versic. fin. C. de fun. dotali.* cuius verba sunt, *est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur:* & ibi notat glo. ordin. & commun. docto. & hoc habet locum nedùm quando est prohibitio expressa, verùm etiam si sit tacita, tex. est *in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebellia.* tex. *in Authent. res quæ. C. commu. de leg.* & vtrobique commun. docto. imò quod magis est, 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. tex. est not. *in l. status liberi à cæteris, §. Labeo.* ibi, quando lex. 12. tabularum emptionis verbo omnem alienationem complecti videtur. *ff. de statu liberis.* & per illum tex. ita tenet glo. quæ reputatur singu. & vnica. in *l. 2. C. de vsucapio pro empto. in gl.* 1. quam ad hoc notat & commendat ibi Bald. & commun. Dd. notat etiam & commendat Bart. *in l. filiusfamilias. §. diui. 3. col. nu. 18. ff. de leg. 1.* & ibi Ioan. de Imo. 3. *col. in medio. versi. item adde.* Alex. 6. *col uum. 21.* Ias. 16. *col. nu. 71.* Ripa. 21. *col. num.* 100. Imo. in *l. si ita quis. §. eæ lege. fin. col. ff. de ver. obli.* & ibi moderni. & illam gl. ad hoc reputat singu. & vnicam Bal. *in rubr. extra, de pactis. 2. col. nu. 6.* idem Bal. *in c. literæ. extra, de dilationibus. 2. colum. in fin.* facit etiam bonus text. *in l. fi. cui. §. venditionis. ff. quib. mo. pignus, vel hypothe. sol.* & ibi notat glo. & commun. docto. antiqui, text. *in l. 1. §. eam rem.* notat glo. & commu. Dd. tex. in *l. voluntas. C. de fideicom.* & ibi notat Cin. Barto. & alij Dd. 82

Vicesimo octauò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari, possint permutari? & videtur quod sic, saltem eo casu quo apparet aliqua vtilitas: ita probat tex: nota. *in l. ita constante. ff. de iure dati. & in l. fi. eod. titu.* vbi habetur quod fundus dotalis qui per legẽ prohibetur alienari, potest permutari: cuius verba sunt, *ita constãte matrimonio permutari posse dotem dicimus, si hoc mulieri vtile sit:* & ibi ad hoc notat & commendat Bar. & alij Dd. tex. in *l. fin. eod. titu.* Secundò facit bonus tex. *in cap. vt super. §. possessionem. extrà de rebus eccle. non alie.* vbi habetur, quod res ecclesiæ prohibita alienari, potest permutari, quando vertitur vtilitas ecclesiæ: & ibi notat glo. or. & communiter docto.

Tertiò facit, quia non est voti vel promissionis trãsgressor, qui illud in melius commutat tex. est in c. scripturæ. extra de voto tex. in c. petuenit de iureiu. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bal. in *Authen. res quæ. C. com. de lega. pen. colum. num.* 23. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd bona,

maioratus vel prohibita alienari nō 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 vtrunque loco emptoris & venditoris haberi*: text. 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: collat.* 1. text. in *c. nulli. extrà de rebus ecclesiæ alie. vel non.* Nec obstat text. in dicta *l. ita constante.* & in *l. fi. 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 gl. & commun. opin. in dict. *c. 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 q, fiat.

83 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 apertè probatur quod res prohibita alienari, potest in pignus vel hypothecam dari: cuius verba sunt, in quorum finibus emere quis prohibetur, pignus, accipere non prohibetur. Secundò confirmatur ratione, quia alienare propriè est dominium transferre: tex. est in *l. alienationis verbum. ff. de ver. sign.* melior tex. & expressus in *l.* 1. *vers. fi. C. de fundo dotali*, cuius verba sunt, *est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur, sed pignus vel hypotheca non cuiusmodi*: ergo, &c.

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

Primò facit text. formalis & expressus in *l. fi. C. de rebus alie. non alie.* ibi, vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi.

Secundò text. in *l. fin. § . sed quia. versic. nemo. C. comm. de lega.* cuius verba sunt, *nemo itaque hæres ea quæ per legatum vel purè vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui aliis disposita sunt, vel restitutioni supposita, putet esse in posterum alienanda, vel pignoris vel hypothecæ titulo assignanda.*

Tertiò textus in *l.* 1. *§. eam rem. ff. quæ res pign. oblig. po.* vbi disponitur quòd res in qua non potest haberi commercium vel contractus, non potest loco pignoris vel hypothecæ obligari.

Quartò textus in *c. 1. vers. i. 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 pignorari.

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

Sextò text. in *l.* 3. C. *de his qui ven. ætat. impetra.* vbi habetur quòd minor etiam post veniam ætatis impetratam, sicut non potest bona immobilia sine decreto alienare, ita nec pignorare.

Septimò text. in *c. nulli. de rebus ecclesiæ.* vbi habetur quod 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 fidei.* 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 tantum quòd alij vendat pro suo debito quod non est prohibitum: secùs verò quando res ipsa prohibetur alienari, & non persona: quia talis prohibitio afficit rem vt non possit alienari nec obligari per supra dicta: contrà expressè ita tenet & declarat Bar. & commun. alij Dd. in dicta *l. in quorum.*

Secundò non obstat quòd alienare propriè sit dominium trásferre, quia verum est immediatè sed mediatè & effectiuè constitutio pignoris hypothecæ similiter est alienatio, vt suprà deduxi & probaui in sexto fundamento. Vnum tamé est quòd ista opinio & conclusio videtur intelligēda quando bona maioratus vel prohibita alienari pignorantur vel obligantur pro tanto pretio, q, non sit spes luitionis: secùs verò alias quādo pignorantur vel obligātur pro modico pretio, taliter q, sit spes luitionis: ita probat tex. notabilis *in l. qui habebat. ff. de legat.* 3. vbi habetur q, 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 q, nō sit spes luitionis: quia tūc etiā illa veniūt in legato: & ad hoc in terminis nostris notat & commendat ibi Barto. & docto. antiqui, qui expressè dicunt & inferunt, q, bona prohibita alienari nō possunt pignorari vel obligari pro tanto pretio vel pecunia, quod nō sit spes luitionis, alias sic: & per illū text. istā sententiā & conclusionem tenet Iaco. de Ranen. Albe. Bal. Sali. Paul. & commun. Dd. in *l. fin. C. de rebus alien. non alienand.* Bald. in *l. voluntas. C. de fideicom.* 3. *colum. num.* 9. idem Bartol. in *cap.* 1. 2. *colum. de prohibita feudi alienatio, per Federi.* probat etiam text. in *l. legata. in fine. ff. de suppellect. lega.* & ibi expressè no. Bartol. Sed certè ista opinio non videtur vera, imò indistinctè teneo q, bona maioratus vel prohibita alienari

nari, non possint pignorari vel obligari pro modico vel magno pretio, per iura & fundamenta superiùs adducta: q, extendo vt non possint per tempus vitæ possessoris nec post: nec obstant iura in contrarium adducta: quia debent intelligi quando prohibitio alienationis est tacita, secùs verò si expressa, vt in nostro casu.

84 Tricesimò principaliter quæro: an bona maioratus vel prohibita alienari possint locari? & videtur quod sic: quia contractus locationis non inducit translationem dominij nec alienationem rei: textus est in *l. non solet. ff. locati.* cuius verba sunt, *non solet locatio dominium mutare*: textus in *l. codicillis. §. instituto. ff. de legatis. 2.* vbi habetur quòd prohibitus vendere vel alienare, non censetur prohibitus locare: textus in *l. arboribus. §. vsufructuarius. ff. de vsufructu.* vbi habetur quod fructuarius, licet non possit vendere vel alienare, tamen potest locare: textus in *cap. 1. §. donare qualiter olim feudum pote. alien.* vbi disponitur, quod feudatarius non potest aliquo modo alienare. sed benè potest locare. imò quòd 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. colum. num. 2.* illam etiam reputat singularem & vnicam Bald. in *cap. querelam. de electione. in fi.* illam etiam reputat singularem & vnicam Ang. in *l. si quis ante. ff. de acquirend. in posses. in fine.*

Sed his non obstantib. contrarium est tenendum. imòquod 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. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. vel emphyteo. peta. text. in l. §. quod ait prætor. ff. de superficiebus.* & talis locatio ad longum tempus dicitur illa quæ fit per decem, vel viginti vel vlteriores annos: vt in rub. C. *de longi temporis præscri. & in rub. C. quæ sit longa consuetudo.* & tenet gloss. ordi. & commu. opi. in *l. nam Imperator. ff. de legibus.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Dinus, Bartol. Alberic. Bal. Paul. Imola, & commun. Dd. contra glossam ibi in dicta *l. codicillis. §. institutio. ff. de legatis 2.* tenet etiam Imola & commun. Dd. in *l. si filio. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrim.* Paulus & commu. doct. in *l. si. C. de reb. alie. non alienan.* Bald. in *cap. quæ in ecclesiarum. de constituti. 3. colum. num. 28.* tenent etiam Dd. post gl. ibi in *Clementi. 2. de rebus eccles. non alienand.* idem Baldus in *l. 1. fin colum. & quæstio. de his qui feudum dare possunt.* vbi adducit rationem, quia quilibet perpetua vtilitas potest dici dominium. Idem Bald. in *cap. 1. colum. 2. in fine, de prohibita feudi alienatione per Federicum.* Iacobinus de sancto Georg. *in tracta. feu lorum, fol. 44. num. 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 vsufructus qui post mortem extinguitur, & non descendit in successorem ius nec dominium bonorum ex persona immediati possessoris, sed ex persona primi fundatoris, & quoad bonorum priuationem causatam per mortem possessoris: argumento text. cum materia. in *l. vnum ex familia. ff. de lega. 2.* text. in *l. cum quidam eod. tit. text. in l. pater filium. ff. ad leg. Falcidiam*: textus in *l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubijs.* textus in *l. post mortem. C. de fideicommiss.* cum similib. & in terminis istam sententiam & conclusio. probat textus in *l. si quis donum. §. 1. ff. locati.* vbi habetur quod si fructuarius locauit rem per certos annos, & pendente tempore locationis moriatur, extinguitur contractus & nõ transit ad proprietarium: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. Pau. Salice. Fulgo. & commun. Dd. idem Bartol. & alij Dd. *in l. si filio. §. si vir in quinquennium. ff. soluto matrimo.* Bald. & communiter Doctores in *l. diuortio. eodem titu.* Abba. & communiter Docto. in *c. querelam. ne prælati vices suas*, probat etiam text. in *l. lex vectigali. ff. de pigno.* vbi habetur quod resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis, de quo dicam in sequenti quæst.

85 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 *l. si is cui. §. hæres. ff. quemadmodum ser. ui. amittat.* vbi habetur quod si testator legauit alicui fundum sub conditione, & pendente conditione hæres imposuit in eo seruitutem, valet medio tempore, & conditione existente ipso iure extinguitur: & ad hoc notat & commendat Bartol. Alberic. Bald. Angelus. Paulus & commun. Doctores: text. est in *l. si fundum à testatore. in fine. ff. de conditioni. & demonstra.* & ibi notat & cõmendat Barto. Imola & commun. Dd. text. in *l. plerunque. ff. de regulis iuris.* rex. in *l. 1. §. penult. & fina. ff. de superficiebus.* text. in *l. 1. §. 1. ff. de quibus modis vsusfruct. amit.* text. in *l. arboribus. versic. vsufructuarius. ff. de vsufruct.* text. in *l. puto. §. prælium. ff. de legatis. 2.* text. in *l. pater. §. hæreditatem. el. 1. eod. tit. textus in l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci.* text. in *c. 1. §. quid ergo. de innouatura. de re aliena facta.* in Vsibus feu. vbi habetur quòd 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 pignor.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. & commun. Dd. text. in *l. grege. §. . eod. tit.* text. in *l. 3. ff. quib. modis pign. vel hypot hec. sol.* text. in *l. si quis hac lege. ff. de rei vendi.* text. in *l. si quis donum. §. 1. ff. locati.* text. in *l. fin. §. 1. ff. ad*

Velleianum. text. *in l. tutor. §. fina. ff. de pigno. action.* tex. *in l. si ex duobus. §. fi. ff. de in diem adiect.* tex. *in l. si filiofamilias. §. si vir in quinquennium.* cum materia. *ff. solu. matrimo.* tex. in *l. fina. §. sin autem. C. commu. de legat.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Alberi. *in l. 1. fina. quæstio. ff. si ager vecti. vel emphite. peta.* loquenda in emphyteota & Vasallo, & eo qui habet rem prohibitam alienari. Bald. in *l. ff. quibus modis vsusfructus amitta.* Bald. & communiter Dd. *in l. 3. C. de serui.* & aqua. Iaſ. in *l. fin. C. de iure emphyte.* 8. *q.* Cæpola *in tractatibus de seruitutibus. cap.* 14.

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

Nec obstat tex. in d. *l. si is cui. §. hæres. ff. quemadmodum serui. amittan.* cùm similibus suprà allegatis: quia debent intelligi in re tacitè prohibita alienari, in qua regulariter valet alienatio pro tempore vitæ possessoris, secus 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 parmissione & dispensatione eius non ita afficit rem: argumento tex. cum materia, *in l. fi. §. sed quia. C. commu. de legat.* expressa verò prohibitio ab homine facta & inducta magis afficit rem, vt nullo modo vel tempore possit alienari.

86 Tricesimosecundo 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 cap. 1. §. si Vasallus. el. final.* ibi, nam & transigere rectè poterit, si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos Vasalli. tex. *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 postea 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 vero sic: argumento text. cum materia *in l. si profundo. C. de transact.* ita Bal. & commu. 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 repetiuntur vocati in constitutione maioratus, quia ille non potest alienare, non potest aliquo modo transigere: tex. est *in l. non solum. C. de prædijs minorum,* cuius verba sunt, *non solum per venditionem rusticæ prædia vel suburbana pupilli vel adolescentis alienari prohibentur, sed nec transactionis ratione.* Nec obstant prædicta iura: quia debent intelligi solum 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 eam iam statim in vita possessoris transigentis poterunt successores vendicare in pœnam alienationis, argumento text. iuncta glo. & comm. opi. *in l. cum pater. §. liberis. ff. de legat. 1.* & eorum quæ suprà dixi: & in effectu ita tenet & declarat Bald. & alij Dd. Feudistę ind. *cap. fi. Vasallus.* & ex hoc infero quod 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. & communi. docto. 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 & resolutiuè dico, quod si bona tacitè sunt prohibita alienari per legis dispositionem, quia testator grauat hæredem vel legatarium bona alteri restituere, quo casu tacitè per legem sunt prohibita alienari, tunc benè potest grauatus prædicta bona vel partem eorum alienare ex causa dotis vel donationis propter nuptias, text. est capitalis, & expressus in *Auth. res quæ. C. commu. de de lega.* cuius verba sunt. *res quæ subiacent restitutioni, prohibētur 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 glo. ordi. & commu. Dd.

Quod primò notabiliter intellige & declara, vt possit his casibus grauatus alienare tàm pro se quam pro filijs suis: ita probat ibi tex. iuncta glo. ordi. & tenet expressè Bart. *1. col. nu. 3.* Sali. *1. col. 4. q. & commu. Dd.*

Secundò intellige & declara, vt procedat nedū in dote danda, verùm etiam in dote soluenda: vt si filius vel pater pro eo recepit dotem, & non habet vnde soluat, nam potest soluere de his bonis subiectis restitutioni: ita tenet ibi gl. ord. 2. & ibi Bar. *1. col. num. 2.* & commun. Dd. facit tex. *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel.* & ibi notat Paul. & commun. docto. text. *in l. à filia eod. titu.* & ibi docto.

Tertiò notabiliter intellige & declara, q grauatus possit alienare ex causa dotis vel donationis propter nuptias, quod talis grauatus de iure teneretur dotare vel donationē propter nuptias constituere, vt pro filia, vel filio, vel alijs descendētibus, secùs verò est si non teneretur, vt si esset mater gra-

ter grauata quæ non tenetur de iure dotem vel donationem propter nuptias cõstituere: & à fortiori frater vel extraneus, quia tunc non poterit ex his causis alienare: argum. tex. in *l. qui liberos. ff. de ritu nupt. & in l. fi. C. de dotis promiss.* & in expresso ita probat tex. in d. *Authen. res quæ. C. com. de lega.* & tenet Petr. de Bellaper. *2. col.* Cinus. *1. col.* 2. q. Bar. *1. col. nu.* 3. Faber. *1. col. in fi.* Bal. & Salice. *1. col.* 4. q. renet etiam gl. or. *in l. à filia. in verbo, datum. ff. ad Treb.* & ibi Bar. & commu. Dd.

Vnum tamen est, quod in casu quo mater vel frater teneretur dotare, quia pater esset inops, posset prædicta bona subiecta restitutioni ex his causis alienare: ita Bart. in d. *Auth. res quæ. 2. col. n.* 3. & ibi alij Dd. 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 tex. in d. *Auth. res quæ. & in Auth. vnde fumitur.* & in expresso ita tenet Bar. in d. *Auth. res quæ. 2. col. n.* 4. *versi. illud tamen.* & ibi Odofre. *1. col.* Sali. *1. col. 2. q.* Pau. *1. col. num.* 4. tenet etiam Pau. & alii Dd. *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb.* tenet etiam Cuma. *in l. filiusfa. §. diui. fin. col. ff. de lega. 1.* Alexan. ibi 4. *col. nu.* 10. & ista est communis opinio Dd.

Quintò notabiliter intellige & declara, vt nedum possit grauatus ex his causis prædicta bona alienare in vita per contractũ inter viuos, verùm etiam in articulo mortis per testamentum vel aliam vltimam voluntatem: quia illud quod ipse grauatus potest propter istas causas deducere, nũquam videtur esse in restitutione fideicommissi: argumento tex. in d. *l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellia.* imò quod magis est, licet grauatus nõ 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. *Auth. res quæ. 2. col. nu.* 5. & ibi Angel. *2. col. nu.* 4. *Pau. 2. col. nu.* 8. Ias. 5. *col. nu.* 13. latiùs & nota. Barto. *in l. à filia. ff. ad Trebellia.* & ibi Alex. *pe. col.* dicens hoc esse notabile & quotidianum.

Sextò intellige & declara, quando filia pro qua posset grauatus dotem constituere, non esset nupta: secùs tamen est si esset nupta, quia tunc non posset pro ea dotem constituere ex his bonis prohibitis alienari, cum isto casu pater non teneatur eam dotare: ita Bart. in d. Auth. *res quæ. 2. col. num.* 6. & ibi Salicet. *2 col. nu.* 8. Sed in hoc contrarium & melius tenet ibi Bal. *1. col. in fin. num.* 10. Ange. *2. col. nu.* 4. *Pau. 2. col. nu.* 7. Iaso. 5. *col. nu.* 14. quia pater tenetur copulatiuè maritare filiam & ipsam dotare, vt in d. *l. qui liberos. ff. de ritu. nupt.* vnde licet vnum fecerit superest aliud.

Septimò intellige & declara, quòd eodem modo posset grauatus prædicta bona alienare pro filio ingrediente monasterium: quia talis ingressus est fauorabilior matrimonio vel dote, argum. tex. *de sanct. epis. §. sed & hoc præsenti, colla. 9. & in Authen. nisi rogati. C. ad Trebellianum.* & ex isto fundamento & ratione ita tenet Barto. in dicta *Authen. res quæ. 2. col. in fine.* Bal. *2. col nu.* 13. Ange. *2. col. nu.* 4. Salice. *2. col. num.* 10. Ias. *5. col. num.* 18. Octauò intellige vt procedat & habeat locũm, vt prædicta bona possint alienari, nedùm propter dotem vel donationem propter nuptias, verùm etiam propter causam alimentorum pro se & filijs suis descendentibus quibus tenetur alimenta præstare, vel propter redimendos filios vel descendentes ab hostibus, vel propter aliam similem causam: quia militat eadem vel maior ratio: ita Bart. in d. *Auth. res quæ. fi. col.* & ibi Cin. 4. q. Faber. *1. col. in fin.* Bal. *fi. col.* Ange. *fin. col. nu.* 5. *& 6.* Pau. *fin. col. num.* 23. Corne. *fin. col.* Alex. vbi dicit hanc esse comm. opi. in d. *l. mulier. §. cum proponeretur. 3. col. ff. ad Trebel.* & ista opinio tanquàm vera & communis est tenenda, licet glossa in dicta Auth. *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 etiã si purè & simpliciter, per rationem textus in dicta *Auth. res quæ.* & in expresso ita tenet ibi fingu. Bald. *1. col. nu.* 6. Ang. *2. col. n.* 5. & ista opinio videtur vera & tenenda. licet laso. relinquat cogitandum in d. *Authen. res quæ. 7. col. num.* 25.

Decimò intellige & declara, vt illud quod ex his causis semel detrahitur de bonis subiectis restitutioni, perpetuò remaneant penes filiũ vel descendentem cui tradita sunt, taliter quod soluto matrimonio, vel causa pia cessante, non teneatur restituere fideicommissario: ita singu. tenet Paul. de Cast. in d. *Auth. res quæ. 2. col.* argum. text. in d. *l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel.* & ibi Ias. 11. *col. vers.* 16. *& vlt.* Corneus. *2. col. num.* 2. tenet etiam Paul. de Cast. in *l. à filia. fin. q. ff. ad Trebel.* Confirmatur ex sententia Fabri, & commu. *in §. idem est si quis. Insti. de actio. fi. col. & q.* vbi tenet quod illud q, est relictum pro alimentis in casibus in quibus debitor habet priuilegium ne conueniatur vltrà quàm facere potest, remanet sibi perpetuò, & nõ tenetur restituere creditori: si verò bona expressè sunt prohibita alienari in vltima voluntate fauore alicuius personæ cui debet fieri restitutio, vel ex causa taliter quod prohibitio valeat & teneat, vt plenè suprà dictum est, tunc maximum dubiũ 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. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. 3. col. num.* 10. & ibi Alexan. 4. col. num. 10. Ioan. Crottus. *nu.* 51. Ripa. 15 *col. num.* 70. Ambrosius de Opizonibus. *nu.* 34. Cinus in *l. voluntas. C. de fideicommiss. 4. q.* & ibi Bal. *3. col. nu.* 6. & commu. alij Dd. Barba. qui latiùs quàm alibi eam pro vtraque parte tangit in rubri. extra, de rebus eccle. non alienan. fin. q. Pala. Ruui. in sua *repetitione. cap. per vestras. de donatio. inter vi. & vxo.* 8. *fo.* 4. *colum. versi. & ex isto potest inferri.* & istam dicit magis communem opinionem Ias. in d. *l. filiusfami. §. diui. ff. de de lega. 1.* 8. *colum. num.* 39. & ibi Ioan. Crotus *num.* 51. & Ferdinandus Loazes. *num.* 68. *vers. secundò succesiuè quærit Barto.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd bona

expreſsè prohibita alienari, nõ poſsint alienari, etiam propter dotem, vel aliam ſimilem cauſam piã. Primò quia magis afficit expreſſa prohibitio, quàm tacita: argumento tex. iuncta glo. ordin. & eorum quæ ibi notantur in *l. cùm pater. §. libertis. ff. de lega. 2.* Secundò, quia nulla lex permittit alienationem, etiam ex cauſa piã, 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 certę perſonæ, vt in *l. filiusfam. §. diui. cum materia. ff. de legat. 1.* & ſupra latè dictum eſt: prohibitio verò per contractum regulariter non impedit translationem dominij, vt etiam plenè ſupra dictũ eſt: Sed ego habeo quòd bona prohibita alienari per cõtractum inter viuos, in caſibus in quibus prohibitio impedit translationem dominij, non poſſant alienari, etiam propter dotem vel aliã cauſem piam: iſta eſt gl. ſingu. & vnica. in *l. nulla. C. de iure dot.* in gl. in fin. ibi, & idem ſi datum eſt aliquid ea lege vt non alienet: & ad hoc eam ſummè notat & commendat ibi Bald. *in 1. & 2. lectura*, & cæteri Dd. & illam gl. ad hoc reputat ſingularem & vnicam Alexan. in *d. l. pliusfamilias. §. 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 cauſſam piam. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem contra communem tenet Bald. in *capi. 1. §. donare. 2. col. 1. oppoſit.* qualiter olim feudum poterat alienari. idem Bal. qui non allegatur, in *c. 1. 2. col. nu. 6. de prohibita feudi alienatione per Federicum.* Iaſo. in *Authen. res quæ. C. commu. de legatis. 7. col. nu.* 24. idem Iaſon in dicta *l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis. 1.* 8. *col. num.* 39. idem Iaſon *in 4. lectura illius. §. num.* 70. Vnum tamẽ eſt, quòd ſi teſtator expreſsè dixit & diſpoſuit, q̃ prędicta bona ſubiecta reſtitutioni, & prohibita alienari, non poſſint alienari etiam propter dotem vel aliam cauſam piam, eius voluntas eſt ſeruanda: non poterunt prędicta bona alienari etiam ex his cauſis: ita Iaſon in dicta Authen. *res quæ. C. commu. de lega. 7. colum. num.* 24. Ioan. Crottus *in d. l. filiusfamilias. §. diui.* 16. *col. num.* 65. & ibi Franciſcus de Ripa. 15. *col. num.* 73. Ambroſius de Opizonibus, *num.* 34. Alexand. *in com. ſuis, conſ.* 56. 2. *colum.* 1. *volu. conſi.* Roderi. Sua. in repetitione. *l. quoniam in prioribus. foli.* 63. 3. *colu. verſic. verùm autem. cũius* ratio eſt, quia diſpoſitio text. in dict. Authent. *res quæ.* procedit & fundatur in præſumptione teſtatoris: vnde ſecùs eſt in caſu cerro 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.

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 alienatã vendicare à quocunque poſſeſſore? & breuiter & reſolutiuè dico q̃ ſi talis res expreſsè eſt prohibita alienari, vt res maioratus vel melioration is, 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 momẽti nec ex ea trãsfertur dominium nec aliquod ius in re: imò ſtatim poteſt ſequens ſucceſſor proximior in gradu prædictam rem petere & vendicare à quocunq; 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 gl. or. 2. Paul. de Caſtro, Imola, Raphael Cuma. & commu. Dd. tenet etiam Albericus in Authen. *res quæ. C. commun. de legatis 2. colum.* & illam gloſſ. iuncto teſtu reputat ad hoc ſingularem & vnicam Paul. de Caſtro in *l. ſeruo legat. §. 1. ff. de legat. 1.* notat etiam & commendat idem Paul. in *l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis. 1. 2. colum.* & ibi com. alij Dd. illam etiam gloſſ. ad hoc reputat ſingularem Bald. *in c. 1. §. hoc queque. 3. colum. num. 9. de ſucceſ. feud. in Vſibus feud.* tenet etiam Rodericus Suarez. in *allegationibus ſuis allegat. 3. penul. colum. fo.* 131. Nec obſtat text. in *l. nec vtilem. ff. ex quibus cau. ma.* vbi probantur, quòd quando quis vendit vel alienat ius quòd 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. & commun. Dd. textus in *l. cùm quis. §. ſi debitorem. ff. de ſolution.* & ibi Bar. & Dd. 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 conſtituẽs vel diſponẽs qui prohibuit rẽ alienari vel ſucceſſor eius poteſt prædictam rẽ à quocunque poſſeſſore propria authoritate apprehendere & occupare: iſta eſt glo. nota. iuncto text. in Authen. *vt de cætero communationes eccleſiaſticarum rerum non fiant. §. de cætero. in verbo, licentiam damus colla.* 5. & illam gloſſ. ad hoc reputat ſingul. Bald. in *c. cæterum. extra. de iudi. 2. col. in fine.* reputat etiam ſing. Roma. in *l. qui abſenti. §. 1. ff. de acquir. poſſe. 2. colum.* notat etiam & commendat Ange. in *l. pe. 2. colum.* ff. *de pactis.* Iaſo. in l. *filiusfa. §. diui.* ff. *de leg. 1. 6. col. num.* 28. idem

Iaſ. in

Iaſ. *in 2. lectura illius § . num.* 42. Ferdinan. de Loazes *n.* 58. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod conſtituens vel eius ſucceſſor nõ poſſit propria authoritate rem alienatam apprehendere vel occupare, ſed competenti remedio agere, quia negare non poſſumus, quod ille tertius poſſideat: vnde propria authoritate ab eo res non debet auferri. argum. tex. *inl. 1. C. ne quis in ſua cauſa ius ſibi di. & in l. extat. ff. quod metus cauſ. & inl. ſi quis in tantam.* cum materia. *C. vnde vi.* & in expreſſo ita tenet Iaco. de Bel. Ioui. Bart. Ange. & commu. Dd. *in d. § . de cætero.* contra. gl. ibi. Aret *in l. ſi ita quis. § . ea leg. ff. de verb. obl. 2. colum.* in med. idem Areti. *in d. l. qui abſenti. § . 1. 2. colum. de acqui. poſſe.* Si vero res non eſt expreſſe prohibita alienari, ſed tacite: vt quia hæres vel legatarius eſt grauatus hæreditatem vel rem alteri reſtituere poſt mortem, vel in diem, vel ſub conditione, quo caſu res cenſetur tacite prohibita alienari, tunc interim ante mortem, diem vel conditionem poteſt grauatus hæreditatem vel rem alienare: & valet & tenet mero iure alienatio: & tranſit dominium in accipientem, & ius in re: ſed adueniente morte, die, vel conditione, ſtatim ipſo iure extinguitur & annullatur alienatio, & per cõſequens dominiũ & omne ius quod fuit tranſlatum in re, & acquiritur & applicatur proximiori ſucceſſori in gradu, qui ſucceſſiue reperitur vocatus in tali maioratu, melioratione, vel diſpoſitione: tex. eſt nota. *in l. cum pater § . hæreditatem. el. 1. ff. de legatis. 2. text in l. peto. § . prædium. eod. titu. text. in l. vnum ex familia. § . ſed & ſi fundum. verſic. quod ſi talia eo. titu. text. in l. ſeruo legato. § . 1. ff. de legat. 1. text. in l. generaliter. § . quoties. ff. de fideicom. liber. text. in leg plerunque. ff. de regul. iur. text. in l. ſi is cui. § . hæres. ff. quemadmo. ſe. ami. text. in l. ſi. § . ſin autem ſub conditione. C. commu. de legatis,* & ibi comm. docto.

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 cum faculras & licentia regia fuit immediata cauſa maioratus, prohibitionis, & vinculi, vt non poſsit alienari. ſequitur quod reuocata & ſublata tali licentia remanent bona libera, & licitè poſſunt alienari: argum. text. *in l. nihil tam naturale. ff. de regu. iur. text. in leg. ab emptione. ff. de pactis. text. in l. 1. & 2. Cod. quando lice. ab emp. diſ.*

Secundò quia quando aliquis actus non poteſt fieri ſine alicuius licentia, ab illo videtur actus recipere firmitatem: argum. tex. *in l. in ædibus. § . quod filiusfamilias. ff. de donatio.* vbi habetur quod ſi filius donet voluntate & licentia patris, illa donatio videtur prouenire ab ipſo patre: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bart. Paul. & commun. Dd. & tradit plene Barto. *in l. more maiorum. ff. de iuriſdict. omnium iud. 1. & 2. col.* & ibi commun moderni.

Tertiò quia omnia noſtra facimus quibus authoritatem impartimur, text. eſt *in l. 1. verſicu. omnia. C. de vete. iu. enucle.* cuius verba ſunt *omnia enim merito noſtra facimus, quia ex nobis omnis eis impartietur authoritas: text. in proœmio. C. § . ſupra dictis.* tex. *in l. 2. § . poſtea. ff. de ori. iu.* tex. *inl. legiti. ff. de pactis.* tex. *in cap. ſi apoſtolicæ. de præben. in 6.* tex. *in § . reſponſa prudentum. Inſtit. de iu. natu. gen. & ciui.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imo quod 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. tex. *in l. ita quod noſtrum. ff. de regu. iur.* tex. *in l. fin. ff. de pact. cum ſimilib.* Secundò quia rex vel princeps licet condendo legem cõmunem & generalem poſſit auferre ius quæſitum ſubditis ſuis, vt *in l. bene à Zenone. C. de qua. præſ. text. in l. venditor. § . ſi conſtat. ff. commu. præ. text. in l. Lucius. ff. de euictio. text. in l. item ſi verberatum. § . 1. ff. de rei vendi. text. in l. Antiochienſium. ff. de priuileg. credito tex. in l. ſi locus. ff. quemad. ſeruitu. amitta.* tex. *in l. fina. C. de iure domi. in pe. text. in l. ſi quis ſepulchrum. ff. de religion. & ſumptu. funer. tex. in l. 1.* & per totum. *Cod. quibus ex cauſis ſerui pro præmio libertatem accipiunt.* tamen per reſcriptum vel priuilegium particulare non poſſet auferre ius quæſitum ſubditis niſi ex cauſa, & tunc debet eis ſatisfieri de prerio & æſtimatione: tex. eſt *in l. damnoſa. C. de preci. Impe. offe.* tex. *in l. reſcripta. eod. tit.* & ibi commun. docto. tenet Barto. *in proœ. ff. vete. 3. colum.* idem Bart. Pau. & commu. doct. *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel vti. pu.* idem Barto. & communi. moderni. *in l. Gallus. § . & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſth.* Canoniſtæ *in c. quæ in eccleſiarum, extra, de conſti.* & 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 tantum valet quo ad effectum agendi ſine pœna periurij, vt dixi & probaui ſuo proprio loco, facit notabile fundamentum, quia aut rex vel princeps conceſſit prædictam licentiam & facultatem pretio aut gratis: ſi pretio, iam tranſiuit in vim contractus, & non poteſt reuocari: argum. tex. *in l. ſicut ab initio. C. de acti. & oblig.* & in ſpecie probat tex. *in l. fundi. C. de fundis patrimonialibus. li. 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 tex. nota. *inc. 1. extra, de proba.* quem ibi ad hoc notat & commendat Ioan. Andr. Abb. & commun. docto. tenet etiam Bal. & commu. opin. *in l. princeps. ff. de legibus.* Cinus, & alij Dd. *in l. digna vox. C. de legibus.* ergo poſtquam ſe obligauit non poteſt tollere illud ius iam quæſitum patri: ſi vero rex vel princeps conceſſit prædictam licentiam &

facultatem gratis, & si per viam priuilegij, tunc videtur quod possit ad libitum voluntatis ipse princeps vel successor eius reuocare, etiam si ex tali priuilegio sit ius alteri quæsitum: ita probat tex. *in l. qui fundos. C. de omni agro deserto. lib. 11.* vbi dicitur, quod si quis habet fundum fertilem & fructibus abundantem à rege vel principe gratis vel propter aliquam minimam pensionem cogitur alium fundum sterilem & minus vtilem suscipere, vel fertili renuntiare: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Plat. & communit. Dd. ex quo text. notat & colligit ibi Platea, quod licet priuatus non possit reuocare donationem alteri factam, nec in ea apponere onus vel aliquod grauamen, vt *in l. perfecta donatio. C. de dona, quæ sub mo.* cum simi. tamen rex vel princeps qui aliquam donationem vel libertatem subdito concessit, bene poterit postea onus, grauamen, vel conditionem apponere: idem probat tex. *in l. qui vtilia. eo. ti.* tex *in l. fundos. de fundis patrimonia. eo. lib.* & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet singu. Bal. *in l. qui se patris. C. vnde liberi. antepe. colum.* idem Bal. *in l. nuptæ. ff. de senatoribus.* Pau. de Castro. *in l. rescripta. C. de precib. Imper. offe. 2. colum. num. 3.* idem Pau. *in l. fin. C. si contra ius vel vti. pu. 1. colum.* in fin. Pala. Rubi. *in repe. rub. de dona. inter vi. & vxor. §. 15. fol. 29. 2. col.* Sed ad hoc isto casu ego teneo contrarium, imo quod modo rex vel princeps concedat prædictam licentiam & facultatem prætio, 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. lib. 11.* quia illa non est mera & absoluta reuocatio, sed potius quædam compensatio vnius fundi vtilis & fertilis ad alium inutilem & minus fructuosum, quæ censetur esse iusta causa, vt rex vel princeps illud faciat; cum etiam priuato aliquando hoc permittatur, vt *in l. licet* cum materia. *C. locati. & in ca. propter sterilitatem extra. de locato.* Confirmatur etiam ista mea opin. & senten. quia vt alias 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 cõdere & statuere maioratum perpetuum, vt memoria eius conseruetur: nam alias ipse diuideret bona inter cõiunctos vel amicos: ergo rex vel princeps nõ possit contra eius voluntatem & intẽtionem talem licentiam & facultatem reuocare, vt bona efficiantur alienabilia, imo hoc esset iniustum & contra omnem rationem naturalem: & ista mea opi. à fortiori procedit & est vera in melioratione vinculata, vel in hæreditate, legato, vel fideicõmisso 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, cum successoribus quibus est fienda restitutio, sit ius quæsitum.

90 Tricesimo sexto principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari possint præscribi tempore ordinario, etiam data bona fide & titulo in præscribente? & magistraliter & resolutiue teneo quod non: rex. est *in l. vbi lex. ff. de vsucap.* cuius verba sunt, *vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides possidenti nihil prodest:* & ibi notat Bartol. ponendo regulam & doctrinam generalem, quod bona prohibita alienari, modo per legem modo per retatorem, modo per contractum inter viuos, nõ possunt præscribi: & idem tenet & notat ibi Alb. Ange. Imol. Raph. Cuma. & Paul. de Castr. qui reputat hoc esse notabile & quotidianum: tex. *in l. alienationis verbum. ff. de ver. sig. text. in l. bonæ fidei. versicu. nec interest. ff. de acqui. re. do. text. in l. 1.* & per totum. C. *si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparauerit.* tex. cum materia *in l. vna. C. si aduersus vsucap. text. in l. fin. C. in quibus cau. restit. in integ. non est nece. text. in l. 3. C. quibus non obijcitur longi temp. præs. text. in l. fin. §. sin autem sub conditione. C. commun. de lega.* tex. nota. & melior cæteris *in l. 2. C. de vsucap. pro emp.* & in expresso istam sententiam & conclu. tenet Bartol. *in l. filius sa. §. diui. ff. de lega. 1. pe. colum.* & quæst. & ibi Ioan. de Imol. *penu. col.* Alexand. antepen. *col. num. 28.* Iason. *pen. colum. num. 75.* Abbas Panor. qui notabiliter loquitur *in cap. cum non liceat. extra. de præs. 3. colum.* cum seq. & ibi comm. Canonistæ. Quod tamen primo notabiliter limita & intellige, præterquam si præscriptio fiat videntibus & consentientibus his in quorum fauorem fuit facta prohibitio: quia sicut possunt consentire alienationi, vt *in l. nihil. §. omnib. ff. de legat. 1. & in l. cum pater. §. libertis. de lega. 2. & in l. quoties. la. 1. C. de fideicom.* ita possunt consentire præscriptioni: & in expresso ita tenet Bartol. *in l. filius fam. §. diui. ff. de lega. 1. pen. colum.* & quæst. & ibi communiter moderni. Ioan. de Imo. notabiliter in dict. *l. vbi lex. in fine. ff. de vsucap.*

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, bene 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. C. commu. de leg. 3. col.* versic. adde aliam vtilitatem. & cum eo transeunt ibi docto. Quod tamen subintellige vt talis præscriptio currat contra ipsum alienantem: item etiam contra eius successorem postquam cessit dies vel conditio restitutionis, antea vero non, cum non possit agere, & impedito agere non currat præscriptio: vt *in l. 1. C. de annal.* except. cum simi. Quod iterum subintellige quando ipse successor erat solus cui prædicta bona deberent restitui: secus vero si essent plures alij successores successiue vocati: quia tunc non censentur bona præscripta quo ad omnes, sed quo ad illum tantum cui iam cessit dies vel conditio restitutionis: & iste est sensus Paul. vbi supra, & in expresso ita tenent & declarant moderni in dicta *l. filius fam. §. diui. de lega. 1. super pe. q.* Bartol. Franc. Balo. *in tract. præscri in 5. par. princip. 5. qu.* Rode. Sua. *in allegat. suis, allẽg. 3. fo. 130.* Sed certe ego teneo contrarium, imo quod prædicta bona non possunt præscribi tempo-

tempore ordinario nec longissimo, per iura & fundamenta superius adducta, quæ simpliciter & indistincte dicunt quod prædicta bona non possunt alienari nec præscribi: & pro hoc considero tex. iuncta glo. *in c. 1. §. quid ergo. de inuestitura. de re aliena facta. in Vsibus feudorum.* & ibi expresse no. Bal. & com. Dd. & adducit ibi Bal. talē rationem, quia cuius non nocet pactio eius nō nocet cōtra se lapsa præscriptio. probat etiā tex. in *c. 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 docto. tex *in c. 1. 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 abeo licite posset præscribere: ita singulariter determinat Bald. *in l. 2. in fin. C. de vsucap. pro empto.* quia prohibitio est personalis, & constituens maioratum, tantum potuit obligare successorem eius vniuersalem vel particularem quia ab eo habuit causam: non vero alium tertium: & cum Baldo transeunt ibi doct. idem etiam tenet Bald. qui non allegatur, *in rubr. extra, de præscriptio. fin. colum.* tenet etiam & reputat subtile & quotidianum Paul. de Castr. *in l. fin. §. sed quia. C. comm. de lega. fin. colum.* & ibi Iaso. *fi. colum. num. 4.* idem Iason *in Auth. res quæ. eod. titu. 1. col.* idem etiam videtur aperte tenere Pet. Cinus. Bald. Salice. Pau. & communiter Dd. *in l. fin. C. in qui. cau. restit. in integ. non est neces.* idem etiam tenet & valdè commendat Franc. Bald. *in tract. præscrip. 5. par. prin. 5. q.* Franc. de Ripa. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. 25. colum. n. 115.* & ibi Ioan. Crottus, *32. colum. num. 144.* Ferdinan. de Loazes. *75. col. nu. 101.* Sed salua pace tantorum doctorum ego teneo contrariam sententiam, imo quod prædicta bona maioratus vel prohibita alienari non possint præscribi, modo titulus sit habitus ab ipso prohibito, modo à tertio. Primò, quia prohibitio alienationis afficit rem, vt perpetuo non possit alienari, non vero dicitur prohibitio personalis: ita probat tex. *in l. 2. Cod. de vsucap. pro empto.* vbi dicit tex. quod res prohibita alienari est impræscriptibilis, & sic vicium vel impedimentum est in re, non in persona: & ad hoc illum textum dicit singularem & vnicum Bald. *inc. quoniam frequenter. §. in alijs. 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 tex. singularem & vnicum in suo casu *in l. fundum. ff. de fundo dotali.* vbi dicit tex. quod si aliquis vendidit vel alienauit alteri fundum alicuius mulieris, & postea ista mulier contraxit matrimonium cum Titio, & constante matrimonio illa res fuit præscripta, culpa & negligentia mariti, ipse tenetur soluere æstimationem vxori: nec obstat si dicatur quod res dotalis non potest præscribi, quia illud est verum quando præscriptio incipit constante matrimonio, & sic postquam iam res esset dotalis, secus tamen est, si præscriptio inciperet antequam esset dotalis: quia tunc bene potest præscribi: ista est principalis decisio illius tex. & ad hoc notat & commendat ibi gl. or. Odofre. Bart. & Bal. & commun. docto. idem Bart. Pau. & commu. docto. *in l. fi. C. in quibus cau. in integ. restit. non est nece.* & illum tex. ad hoc reputat singu. Sal. *in l. 1. in fine. C. de longi tempo. præs.* illum etiam reputat singula. & vnicum Bald. *in rubr. extra, de cau. posse.* & proprie. *3. colum. num. 10.* & sic ille tex. tantum se fundat in eo, quod fundus fuit alienatus antequam daretur in dotem, secus tamen est si postquam esset dotalis, quia tunc non posset præscribi modo alienetur à marito, modo à quolibet tertio.

Tertiò pro hac sententia & conclusione considero *legem 45.* infra his ll. vbi disponitur quod in successionem maioratus transit vtraque possessio, tam ciuilis quam naturalis, etiam si bona sint ab alio occupata: ergo ille tertius nullo modo potuit præscribere cum non habeat ciuilem possessionem, quæ est causa præscriptionis: sed istud fundamētum omnino non vrget, quia procederet quando in vita possessoris non essent bona præscripta, secus vero 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 conditionem: & è conuerso, illa quæ non est habilis ad transferendum dominium si traditio fiat à domino in eisdem, non est sufficiens ad præscribendū si traditio fiat à non domino: tex. est *in l. claudius. 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. an. 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. an.* sed consequens est falsum. ergo. &c. Sexto, limita & intellige præterquam si ille tertius possessor habuit & præscripsit prædicta bona maioratus, vel subiecta restitutioni per tempus immemoriale: quia tunc non possunt ab eo reuocari: Primò, quia nō posset cognosci an ille tertius habuit prædicta bona ante prohibitionem vel postea: vnde merito poterit ea retinere. Secundò, quia possessio per tempus immemoriale habet vim legitimi tituli & concessionis: tex. est *in l. leg. ex hoc iure. §. ductus aqua. ff. de aqua quo. & esti.* cuius verba sunt, *ductus aquæ cuius origo memoriam excesserit iure constituti loco habetur. text. in l. 1. §. fi. in ff. de aqua plu. ar. tex. in l. pen. in fi. ff. de proba. text. in c. hæc quippe. 2. q. 6. text. in c. conquestus. 3. q. 9. text. in cap. nos antiquus. 65. dist.*

text.

text. *in ca. super quibusdam. de ver. signi.* tex. *in c. 1. de præscriptio. lib. 6.*

61 Trigesimoseptimò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari possint per delictum confiscari in casibus in quibus bona veniunt confiscanda? & magistraliter & resolutiue dico & teneo quod non: imo debent restitui proximiori successori qui secundum formam & tenorem maioratus vel vinculi reperitur vocatus. Primò, quia confiscatio per delictum 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 fideicom. libertat.* & ibi expresse notat Bartol. & Dd. antiqui. Socinus *in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. 2. colum. in fine.* Secundò pro hac sententia & conclusione facit tex. capitalis & expressus *in l. 3. ff. de interdict. & relega.* vbi dicit tex. quod ille qui cõmisit aliquod delictum per quod bona veniunt confiscanda, tantum amittit bona propria sua, non vero ea quæ habuit à genere vel à maioribus suis, cuius verba sunt, eum qui ciuitatem amisit nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso peruenturum esset ad eos si intestatus in ciuitate moreretur: hoc est hæreditarem eius ad liberos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest: quæ vero non à patre, sed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia. & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Alberi. & communiter doctor. Tertiò facit tex. expressus *in l. cum pater. §. hæreditatem el. 1. ff. de lega. 2.* vbi habetur quod si ille qui erat grauatus bona post mortem restituere commisit delictum per quod deportatus fuit, non confiscantur illa bona subiecta restitutioni, sed pertinent fideicommissario, cui alias deberet fieri restitutio, licet realiter, non est facienda restitutio, donec grauatus delinquens naturaliter moriatur: sed medio tempore debent esse penes fiscum: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Paul. Imo. Cuma. & communiter alij Dd. Quartò facit tex. *in l. 4. ff. de iure patron.* vbi habetur quod iura patronatus, quæ ad hæredes extraneos non possunt transire, vt ius successionis, vel iura obsequialia non confiscantur, sed reseruantur liberis & descendentibus ipsius patroni condemnati: & ibi notat Bart. & Albe. tex. *in l. diui fratres. eodem titu.* text. *in l. etiam. Cod. de obsequijs patrono præstandis*, text. *in l. si in libertinum. ff. de bonis liber.* vbi habetur quod bona quæ spectant ad patronum in bonis liberti, non confiscantur per delictum liberti, sed eodem modo pertinent sibi, ac si libertus sua morte decessisset. Quintò facit text. *in l. emancipatum. §. fina. ff. de senatoribus.* vbi habetur quod si auus & pater fuerunt senatores, & pater commisit delictum per quod efficitur infamis, non amittit filius priuilegium senatoris quod competit sibi ex persona aui, licet 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 confiscanda, non confiscatur illa dos patri vel extraneo debita ex suo contractu: & illum tex. reputat vnicum & non alibi in suo casu Bald. ibi. 2. *lectura.* & alij doct. ibi. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Dinus, arguendo de feudo ad maioratum, in *reg. non debet, fin. eod. in fine. de regul. iur. in 6.* vbi dicit, quod si pater possessor feudi cõmisit delictum propter quod bona debent confiscari, confiscabitur illud feudum nouum quod incepit ab ipso patre & immediatè ex eius persona deberet filijs vel successoribus competere: si verò peruenit ab auo vel ab alijs maioribus, & in concessione feudi sunt vocati filij vel descendentes vel certæ personæ designatæ, & possessor eius cõmittat delictum per quod bona veniunt confiscãda, non debet tale feudum in præiudicium eorum confiscari: idem etiam in effectu tenet Barto. in dicta *l. 3. de inter. & relega. 1. q. 1.* Cinus in *l. 2. C. de liberis & eorum libe. si. q.* & ibi not. Bald. 2. *col. nu. 1.* Sal. 2. *col. num. 8.* Angel. Pau. & communiter Dd. gloss. ord. & ibi Albe. Bald. & communi. Dd. *in l. emancipatum. §. fin. ff. de senato.* glo. & ibi notat Paul. de Castro, & commun. Dd. *in l. adoptiuum. §. fin. ff. de in ius vocan.* Ioan. de Imo. *in l. stipulatio ista. §. si quis ita fin. col. & q. ff. de verbo. obliga.* & ibi commun. moder. Bald. *in l. qui se patris. 9. col. versic. & collige. C. unde liberi.* Barto. *in l. si finita. §. si de vectigalibus. 1. col. & q. ff. de damno. infect.* & ibi Ioan. de Imo. 2. *col. nu. 5.* Alexan. 8. *col. nu. 21.* & communiter moder. Platea. *in l. priuileg. 1. col. nu. 2. C. de decurio. lib. 10.* Abbas & comm. Canonistæ *in c. fin. extrà, de feudis.* Aduertendum tamen est, quod si constituens maioratum, vel pater faciens meliorationem, committat delictum per quod bona veniant confiscanda, posse probabiliter dubitari an confiscetur ille maioratus vel melioratio? & resolutiuè teneo, quod si tradita fuit possessio, vel alias actus fit irreuocabilis secundum formam & dispositionem *l. 44. Tauri*, infra. *l. Tauri*, non poterit confiscari: quia ius est iam quæsitum tertio: si vero non fit 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. C. ad legem Iu. de vi. & in l. si constante. §. fin. ff. de solut. mat.* cum simi. vnde sicut ipse principalis constituens vel disponens poterat reuocare per dictas leges Tauri, ita fiscus tanquam eius successor. Sed his non obstantibus ego teneo cõtrarium, imò quod 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: tex. est singu. in iura. *in l. res vxoris. C. de dona. inter vir. & vxo.* vbi habetur quod donatio quam maritus fecit vxori constante matrimonio, vel è contra, non potest reuocari per fiscum, licet talis maritus sit cõdemnatus per delictum, & bona eius confiscata: & ad illum text. notat & commendat ibi Odofre. Petrus, Cinus, Iacob. Bur. Albe. Bal. Ang. & Sal. & illum tex. & ad hoc summè notat & commendat Angel. in *l. si filius. C. de bon. proscri. in fine.* Pulchrum tamen & quotidianum dubium est, si talis possessor maioratus,

maioratus vel melioratiõnis vinculatæ, vel aliorum bonorum ſubiectorum reſtitutioni, committat grauiſsimum & 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 cõfiſcarentur: ſi verò dictum ſit quòd etiam propter talia delicta non poſsint confiſcari, non confiſcabuntur: quia in rebus & bonis ſuis potuit conſtituens vel diſponens apponere legem vel pactum quod voluit. argumento textus *in l. Caius Seius. ff. de manu.* tex. *in l. ſeruus hac lege. cod. titu.* text. *in l. cauſam. §. puellam. eod. titu.* tex. *in l. 1.* & per totum. *C. ſi mancipium ita fuerit alienatum, vt manumittatur, vel contrà.* tex. *in l. 1. & 2. C. de iure emphy.* tex. *in l. fin. C. de rebus alien. non alie.* tex. *in l. filiusfa. §. diui.* cum materia. *ff. de lega. 1.* & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Angel. de Peru. *in l. 2. C. de libertis & eorum libe. 2. col.* ſi verò in licẽtia, facultate, vel in ipſa diſpoſitione non fuit dictum quod poſsint vel non poſsint cõfiſcari propter iſta delicta, tunc videtur quod ſi poſſeſſor commiſit aliquod ex prædictis delictis, confiſcentur prædicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni. Primò, quia talis delinquens efficitur ingratus ipſi regi vel principi, qui ſibi conceſsit prædictam licentiam & facultatem conſtituendi maioratum & eo ipſo videtur reuocata, & remanent bona libera: vnde merito poſſunt confiſcari, argumento tex. *in l. fin. C. de reuocando.* tex. *in cap. fin. extra, de dona.* & vtrobique Dd. tex. *in cap. 1. de natura feudi in Vſibus feudo.* vbi expreſsè dicitur quod ſi rex vel princeps cõceſsit alicui nobili vel magnati feudum, non poteſt eos prædicto beneficio priuare niſi ex culpa. & ad hoc notat & cõmendat Bald. & communi. Dd. Sed in noſtro caſu commiſit grauiſſimam culpam, & talis licentia & facultas videatur reuocata. & per conſequens bona remaneant libera vt poſſint confiſcari. Cõfirmatur etiam per tex. 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 quæ ex forma & conſtitutione feudi reperiuntur vocati: & ad hoc notat & commẽdat ibi Iaco. de Bellouiſo, Bal. & cõmuniter feudiſtæ. Secundò pro hac ſentẽtia & concluſione facit quia alias ſi propter talia delicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni non poſſent confiſcari, præſtaretur poſſeſſoribus materia delinquendi: quia propter bona redderentur audaciores & potentiores, ergo licitè de iure etiam in his caſibus bona debent confiſcari, argum. tex. *in l. ſi vnus. §. illud. cum §. ſequenti. ff. de pactis.* tex. *in l. conuenire. ff. de pactis dotalibus.* cum ſimilibus.

Tertiò & principaliter facit quia in tam nefando & grauiſsimo delicto læſæ maieſtatis diuinæ vel humanæ, propter culpam parentum puniuntur filij & nepotes eorum etiam innocentes: quia efficiuntur infames & inhabiles ad officia publica, honores, & dignitates, & efficiuntur inhabiles & incapaces ad ſuccedendum: nedum ipſi delinquenti, verùm etiam omnibus alijs conſanguineis & collateralibus ex teſtamento & ab inteſtato, & ſimiliter priuãtur ſucceſſione extraneorum ſi ab eis inſtituantur: tex. eſt in *l. quiſquis. §. filij verò. C. ad Iu. ma.* tex. *in Auth. Gazaros. C. de hæreticis.* tex. *in c. ſtatutũ. de hæred. in 6.* Ex quo infertur, quòd licet filius nunquàm puniatur pœna æterna propter delictum patris, iuxta illud quod habetur in ſacra ſcriptura, *filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij:* & illud Leuitici. *Anima quæ peccauerit ipſa morietur:* tamen filius ſecundum legẽ diuinam & humanam benè poteſt puniri temporaliter in bonis: ita expreſsè probant prædicta iura: & probat tex. *in ca. vergentis. in fine. extrà, de hæred.* ibi, cum 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 lib. 6.* ibi, fiant habitationes eius deſertæ. &c. & idem diſponit hodie *lex. ſexta titulo 27. 2. part.* ergo meritò propter iſta nefanda & grauiſsima delicta prædicta bona maioratus & ſubiecta reſtitutioni debent confiſcari, & ſucceſſores priuari ſucceſsione: quia in hoc puniuntur temporaliter propter delictum poſſeſſoris. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imò quod etiam in iſtis caſibus in quibus prædicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutio non poſſint confiſcari, per iura & fundamẽta ſuperiùs adducta, quibus probaui quod iſta bona nullo modo poſſunt confiſcari propter delictum, nec diſtinguunt in genere delicti commiſsi, & ſimiliter in iſtis viget & habet locum ratio prohibitionis, & voluntas conſtituentis & diſponentis. Nec obſtant fundamenta contraria quia primò non obſtãt primum fundamentum, 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 alijs. Item & ſecundò reſpondeo, quod procederet quando ipſe rex offenſus eſſet qui conceſsit prædictam licentiam, non verò quando alius. Item & tertiò reſpõdeo, quod dato quod eſſet ipſemet rex poſſet reuocare prædictam licentiam, & bona confiſcare quo ad prẽiudicium 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 reſpondeo quod iſtud procederet quando delictum efficeretur impunibile, reſpectu pœnæ corporalis ipſius delinquentis, vel reſpectu bonorum eius; ſed in noſtro caſu delictum

lictum est impunibile respectu aliorum bonorum ipsius constituentis & disponentis, & successorum eius.

Tertiò non obstat tertium fundamentum, in quo dicebamus quod in his nefandis & grauissimis delictis puniuntur filij & nepotes delinquentium inhabiles & incapaces ad succedendum: quia respondeo quod illud procedit in successione legali quæ defertur ex legis dispositione post delictum commissum: quia priuantur successores propter culpam parentum: secus verò in successione & dispositione hominis eis debita & acquisita saltem spe, ex constitutione & dispositione ipsius fundatoris quia illa non debet eis auferri. Vnum tamē est, quod modo loquamur in istis delictis grauissimis, modo in alijs, & possessor maioratus committat delictum per quod bona veniunt confiscanda, possunt etiam confiscari bona maioratus & subiecta restitutioni pro tempore vitæ ipsius possessoris delinquentis, vt fiscus habeat interim commoditatem & fructus prædictorum bonorum, & post mortem eius naturalem bona reuertantur ad eum qui secundum formam & dispositionem maioratus vel vinculi debet succedere: & hoc potest contingere quando possessor delinquens condemnatur in absentia, vel forte in præsentia & non imponitur pœna mortis, sed mitior, & bonorum confiscatio: & in expresso ita probat tex. *in l. Statius Florius. §. Cornelio fœlici. ff. de iure fisci.* vbi mater rogata erat post mortem hæreditatem restituere filio suo, & interim commisit delictum per quod bona eius veniebant in confiscationem, & dicit textus, quod similiter confiscabuntur bona subiecta restitutioni, durante vita ipsius matris condemnatæ: & ad illum textum notat & cōmendat ibi Bart. Alberi. & commun. Dd. tex. *in l. cum pater. §. hæreditatem. el. 1. ff. de legatis. 2.* vbi si quis est grauatus restituere hæreditatem cum moreretur filijs suis, vel his quibus voluisset, & per delictum sit depostatus, non amittit ius eligendi ante mortem naturalem, neq; antecedit dies fideicommissi, sed interim fiscus habebit bona, commoditatem, & fructus eorum: & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albe. Bald. Paul. Imola. & cōmuniter Dd. tex. *in l. pen. §. prædium. eod. titu.* vbi habetur quod si bona hæredis grauati post mortem restituere capiuntur pro aliquo debito, & contra eum fit executio, possunt etiam capi bona subiecta restitutioni durante vita hæredis grauati & in eis fieri executio: & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albe. & Dd. antiqui: & reputat singularem. Paul. & Ioan. de Imo. tex. *in l. ex facto. §. ex facto. in fi. ff. ad Trebell.* ibi maxime cū etiam bona sua quodam modo cum sua causa fisco sint vendicanda: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Albe. Ange. Paul. Ioan. de Imo. & cōmuniter Dd. tex. *in l. cum fisco. ff. ad Syla* tex. *in l. Caius Seius ff. de manumissionibus* & ibi notat Alberi. tex. *in l. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulte.* vbi habetur quod fructuario condemnato, confiscatur commoditas vsusfructus: & ibi expresse notat Bartol. & alij Dd. tex. *in l. ex ea parte. §. in insulam. ff. de ver. oblig.* tex. valde notabi. & expressus *in c. 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 bene 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 bene potest per contractum alienare vel obligare fructus bonorum maioratus, vel subiectorum restitutioni, vt late & notabiliter supra dictum est, ergo simliter poterit eos per delictum alienare: & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet nō sic fundatam, tenet Paul. de Cast. *in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. 3. colum.* & ibi alij Dd. præcipue Ambro. de Opizo. 21. *colum. num.* 30. Ang. de Peru. & ibi alij Dd. *in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inofficio. testa. 1. colum. in fine.* Specu. *in titu. de feudis. §. quoniam. versic.* 40. *quæritur.* Platea *in l. 1. 2. colum. in fin. C. pœnis fiscalibus creditores præferri.* Pal. Ru. *in sua repetitione. fo.* 75. *§. 38. 2. colum. num. 4. versicu. ex quibus.* & ista opinio debet teneri in iudicando & consulendo, licet contrarium teneat late doctor Segura *in repetit. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pu. fol.* 33. *3. colum versic. 1. con.* motus præcipue per tex. incla. glo. singu. in dicta *l. cum pater. §. liberis. ff. de lega. 2.* vbi habetur quod si bona expresse prohibita alienari, de facto alienentur per possessorem, statim veniunt ad sequentem in gradu ergo eadem ratione & à fortiori veniant quando alienantur per delictum: sed huic fundamento iam respondi supra: & ante doctorem de Segura. ita tenet Alexan. de Imo. *in cons. 23. 1. vol. consiliorum.* Quod tamen singu. limita & intellige, præterquam si per disponentem sit dictum, quod prædicta bona nullo modo possint alienari, nec per momentum pene alium residere, sed quod facta vel attentata alienatione vel delicto, statim transeant in sequentem successorem: quia tunc bona non transirent in fiscum durante vita condemnati, etiam quo ad commoditatem vel perceptionem fructuum, sed statim debent pernenire ad sequentem proximum successorem: & à fortiori quando expresse per disponentem dictum sit quod prædicta bona non transeant in fiscum, etiam quo ad fructus durante vita condemnati, ita probat texrus 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 delictum per quod bona eius debent publicari, non debent publicari prædicti serui etiam durante vita condemnati, sed statim debent manumitti: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. & communiter Dd. Segura in dicto loco, & Alex. *in dicto. cons.* Item ad de 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 proprie in bonis maioratus vinculatis cum principis licentia & facultate: nō vero ex bonis dis-

nis disposítione, & legis permissione, vt in melioratione tertij & quinti, quæ secundum formá & dispositionem harum legũ Tauri potest fieri, vel in bonis eorum qui propter defectum liberorum, ea relinquunt vel donát extraneis: quia hoc casu videntur cessare iura & fundaméta superius adducta. Ex quo videtur inferẽdum, quod si fortè fiat maioratus cum principis licentia & facultate, tàm de bonis tertij quàm de alijs, & in facultate dictum sit quòd prædicta bona perdãtur per 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 alienationẽ, & 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 quã alia: quia disponens non est vsus facultate communi legum Tauri, sed facultate particulari regia cum eius qualitatibus: vnde omnia bona fuerunt vnica & receperunt illam nouam qualitatem, vt censeantur bona maioratus, & per consequens recipiant naturam, qualitatem, & effectũ eius: quia qualitas vel accidens superueniens in re vel aliquo ente, constituit rem diuersam, & facit eam alterius speciei, & amplius non consideratur de perse, adeò quòd talis qualitas vel solennitas quæ requiritur ad perfectionem actus, efficitur eiusdem naturæ cum ipsa re: & consummato iam effectu, licet illa qualitas cesset, non desinit res vel actus habere naturam sibi informatam ratione qualitatis adiunctæ: ita probat tex. *in l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibendum.* tex. *in l. Labeo. ff. de verbo. significatio.* text. *in l. penult. §. fin. ff. de verbo. obligatio.* tex. *in l. si vnus. ff. de serui. rusti. præ.* text. *in l. hæredes. §. an ea. ff. fami. herci.* text. iuncta sententia Bartoli, & communi *in l. fina. versicu. pen. C. ad Tertu.* tex. *in l. fina. C. commun. de succe.* tex. *in l. fin. §. filiis autem. C. de bonis quæ libe.* text. *in l. item illa. §. 1. ff. de consti. pecu.* tenet etiam & declarat optimè Bald. & communiter doct. *in l. 3. C. de vsufructu.* Vnum tamen est, quòd si constituens maioratum expressè dixit quod tertium bonorum non perdatur vel confiscetur etiam propter illa tria delicta, nõ 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 expressè cauit & protestatus est: quæ omnia nota, quia sunt singularia quotidiana, & vtilia.

ADDITIONES.

VIde Matien. & Azeued. ibid. Vide etiam aliqua per Burſatum *consil. 67. volum. 1.* Molin. *de Hispanorum primogeniis* cap. 6. per totum maxime *à num. 28. & ca. 7. & 8.* Gutierrez *in quæst. suis lib. 2. q. 1. 2. 3. & 4. & q. 80.* Mieres *in tract. maiorat. 4. par. q. 33. nu. 1. fol. 514. & 321.* Molinam de *primogeniis lib. 2. nu. 28. fo. 50. & nu. 90. fol. 56.* Couar. *lib. 3. variar. fol. 26. col. 3. num. 8.* Diegum Perez in *l. 2. ordinamenti fo. 116. col. 2. in versic.* ex qua ratione.

Ad num. 5. ibi.) Indistinctè succedunt collaterales secundum gradus prærogatiuam, &c. Vide quę dixi *in l. 8. nu. 6. in Additione.* ibi, quia tunc succedunt collaterales in infinitum, & totum illum num. 6. potest hic addere.

Ad num. 5. ibi.) Licet relinquat cogitandum Philip. Decius ibi, 3. *col. num. 8.* Cæpola *cautela 95. & c.* Tu videas Guillielmum de monte Ferrato *in tract. de suc. regum. folio 3. ver. ex quibus* Ioan. Delicirier, vbi reputat valde singulare in *tract. de primog. lib. 1. 8. quæst. col. 1. nu. 3.* Iacob. de S. Georg. *in tract. feudorum in par. quis sit Rex. 2. fo. nu. 6.* Roderic. Suarez *in repet. l. quoniam in prioribus C. de inof. fol. 86. 1. col.* Philip. Decius *cons. 85. 2. col. nu. 3. 1. vol.* quos ego sequor. Pro qua sententia & conclusione considero notabilem legem partitæ. 9. *tit. 1. 2. par. & l. 2.* in fin. tit. 15. eadem par.

Ad nu. 6. ibi.) debet esse vnus & non plures, &c. Quod etiam late probat Tiraquellus plures rationes reddens, in tractat. primogenitum in præfat. *num. 32. & seq.* & nu. 42. & 75. Gregor. Lopez, per text. ibi. *in l. 7. tit. 1. par. 1. gl. penult.* D. Thomas *de regimine principum. cap. 2.* Couar. *lib. 1. practic. quæst. cap. 1. nu. 5. & lib. 3. resolut. c. 5. nu. 3.* Palacios Rub. *in rub. de donat. inter virum. §. 69. nu. 21.* Rodericus Suarez in *l. quoniam in prioribus extensione. 10.* Molin. *lib. 1. cap. 3. nu. 6.* cum pluribus alijs quos congerit doctus Matienços, *in l. 1. tit. 7. lib. 5. recop. gloss. 1. nu. 9.*

Ad nu. 8. ibi.) Sed eis non extantibus, &c. Huius sententiæ etiam fuit Burgos de Paz, *in proœmio legum Tauri, nu. 56. & seq.* Molina *lib. 3. de Hispan. primogeniis cap. 4. nu. 5.* Matien. alios plures tam huius, quã contrariæ opinionis allegans in *l. 7. tit. 7. gloss. 6. lib. 5. nu. 1.*

Ad nu. 11. ibi. Quia dispositum in regno quod est caput videtur etiam dispositum & debet seruari in membris, &c. Idem tenet Menchaca de succes. creat. 26. *nu. 86. & 94.* Couar. *lib. 3. resolu. c. 5. nu. 5. versi. 4.* Greg. *in l. 2. tit. 15. par. 2. verbo*, el mas propinquo & in *l. 3. verbo, mugeres. tit. 13. par. 6.* Duennas in *reg. 316.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, nu. 69.* Molina *lib. 1. de Hispa. primoge. cap. 2. numero 22.*

Ad nu. 12. ibi.) Ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, &c. Eandem tenet Gregor. in *l. 22. tit. 1. part. 2. gloss. 1.* Pinellus de bonis maternis in *l. 1. 3. par. nu. 17.* Mieres in *tract. maiorat. 1. p. q. 12. nu. 14.* Matien. *in l. 11. tit. 7. lib. 5. gl. 7. nu. 2.* Molina *li. 1. c. 13. per totum.* & in specie, nu. 10. Velasq. de Auendan. hic, gloss. 2. nu. 69.

Ad num. 12. ibi.) Romanus *in l. si sequens. §. fi. ff. ad Sillanianum, &c.* Confirmatur etiam quia tantum valet generica dispositio quoad genus, quantum particularis, quoad speciem arg. tex. cum materia

inl.centurio.ff.de vulgari. text in *l.Lucius eodem tit.* text.in *l.precibus: quæſt.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,text.eſt in *l.finali.ff.de penu legato*, ex quo dicit eleganter ibi Bartol.quod ſi teſtator legat cameram ſuam,videtur legare ſuppellectilia omnia cuiuſcunque generis, quæ cameræ ſunt paratæ,vbicumque ſint : & ſequitur,& commendat Baldus in rubrica C. *de verb.ſign.*Paulus,Imola,& commun. doct. in *l. cùm pater § .mente de lega.2.ergo*, idẽ dicamus in propoſito,quod quando rex,vel princeps conceſſit alicui titulum maioratus in bonis à ſe donatis vel in bonis ab eo poſſeſsis,videatur concedere cum omnibus priuilegijs,qualitatibus &prærogatiuis ei cõpetẽtibus,ſcilicet vt bona perpetua ſint inalienabilia & perueniant in filium maiorem præferendo maſculũ fœminæ,& tranſeat ad deſcendentes vel collaterales , ſine coarctione gradus,& alijs qualitatibus & prærogatiuis ei competentibus., de quibus ſupra diximus & infra dicemus.

Ad num. 12. ibi.)Sed diuidentur inter hæredes, &c.Idem tenet Velazq.de Auend.hic,*gl.2.n.68.* Molin.*de primogenijs lib.1.cap.11.num.27.*

Ad num.13.ibi.) In ſua re per contractum inter viuos, &c. Prout communi opinione continetur,quam refert Tellus *in l. 3.Tauri.2.p.num.*10. & per regulam & fallentias tradit Iaſ.in *l.ſi ita quis, § .ea l.nu.19.cum ſequentibus.* Gutierrez in *d.l.nemo poteſt,nu.27.* Azeued. in *l.11.tit.6.lib.5.recop.n.* 10.quod ſi in contractibus hæc prohibitio apponebatur non impediebat dominij translationem, vt probat text.in l.43.tit.5.p.5.& rationem differentiæ inter contractus & vltimas voluntates quoad hanc prohibitionem alienationis tradit Gutierrez vbi ſupra

Ad numerum 13.ibi.) Sed facta alienatione transfertur dominium, &c.Id etiam tenet Gregor. in *l.43.tit.5.part.5.verbo,nouale.Molina.lib.1.c.*12.*num.*30.

Ad numerum 16.ibi.) Et certe opinio Socini videtur verior & tenenda , &c.Eandem ſententiã amplectitur,*2.tomo variarum dominus meus capit.*1.*nu.*12. & alij relati à Couarr.*lib.*2.*var.cap.*19.*n.*8.

Ad nu.18.ibi.)Ius hypothecæ in eadẽ re,&c.Vide Grego.idem tenentem in *l.*19.*tit.*8 *part.*5.*gloſſ.* magna.Gutierrez in *l. nemo poteſt.num.*157.*&nu.*28.vbi iſtum caſum late proſequitur Azeued.in *l.11. tit.6.lib.5.recop.nu.*28.Oroſcius in *l.penult. nu.*11.*ff.de pact.* Gomez de *Leon in centuria informat.facto* 59.

Ad numer. 18.ibi.) Probat text. ſingularis & vnicus in iure in *l. ſi creditor. § .fi.ff.de diſtract pig.* &c. Hanc interpretationem confirmat apertè *lex penult.C.de rebus alienis non alienandis*, & ex ea plura vtilia & notatu digna deducunt Gomez de Leon,*in centuria informationum facto* 59.*num.* 38. Gutierrez in repet.*l. nemo poteſt à nu.*38.*de leg.*1.

Ad numer.20.ibi.) Ponitur aliqua clauſula translatiua poſſeſsionis,&c.Hanc ſententiã communem teſtatur Oroſcius in *l.nemo col.*954.*verſ.*20.ff. *de pact.* Azeued. in *l.11.tit. 6.lib.*5.*num.*11. quod vt maiorem firmitatem habeat talis alienationis prohibitio:dicat donatarius cuius fauore & in quem fit donatio ſeu contractus & alienationis prohibitio,ita ſe promittere , & pro contractus obſeruatione omnia ſua bona obligare:ſpecialiterque res donatas & in contractu contentas: nam hoc caſu non ſolum alienatio impedietur,ſed & contra tertium tenentem res agi directa via poteſt, vt reſtituat ceſſabitque difficultas per dominum meum appoſita,infra ibi tantum aduertendum,&c.Quod ſic fieri,vere tenet Suarez,in *l.poſt rem verſic.que las complades.* quæ eſt prima limitatio *num.* 10. ff.*de re iudicata.* Iaſ.in *§ .diui,1.lectura num.*91.& in *l.ſi ita quis.§ .ea lege.ff.de verborum.*num.29.& Gregor.in *l.*19. *tit.* 8. *par.* 5. *gloſſ. magna in princ.colum.* 2. *vſque ad finem*,& in *l.*43.*tit.*5.*part.*5. Fanno de pignoribus,1. *membro 2.partis.num.*5.cum duobus ſequentibus, & facit *l.finalis titu.* 5.*part.*5.idque etiam tenuit Molina *lib .1.cap. 2. num.*35. & videetiam Azeuedum,in *l.*11.*tit.*6.*lib.*5.*recop.num.*11.*in fin.* qui ſimul cum Oroſcio in *l.nemo.ff.de pactis.col.*955. in medio Tello in *l.*27 *Tauri,num.*2.*ad fin.*Molina *d.libr.*1.*cap.*12. *num.* 31.*&* 32.aſſerit communem ſententiam alienationis prohibitionem in contractu poſitam annullantem locum non habere quoties in contractu ſic rerum in eo contentarum , vinculum per viam maioratus , nam tunc prohibita alienatione erit efficax prohibitio , vt alienatio non valeat, neque dominium transferatur eo 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 , ſecundum dominum meum primo numero 88.

Ad numer.25.ibi.) Nunquam poteſt prohiberi alienatio,&c.Hanc ſententiam communem teſtatur Couarr.*in capit.*Raynaldus *in princ.num.*4.*fol.*131.*de teſtam.* Iaſ.in *authent.res quæ.C.communia de leg.* Suarez *allegat.*9.*colum.*6.*&* 7.idem Iaſon in *l.fin.§ .ſed* quia,num.4. C. ad Trebellianum,licet Suarez, vbi ſupra,& in *allegatione* 19.*in medio* aliud velit,

Ad nu.28.ibi.) Quia cũ leges partitæ regulariter non ſint correctoriæ iuris communis, &c.Idẽ aſſerit Cou. lib. 1.*variar.c.*14.*num.*5.Gomez Arias in l.43.Tauri.nu.3.Mati. in *l.*8.*tit.*7.*lib.*5.*gl.* 3.*nu.*21.

Ad num.29.ibi.Et iſtam ſententiam contra Bartolum & communem opinionem tenet Paulus, &c. Quàm etiam defendit Couarr.*libr.*1.*variarũ capit.*14.*num.*9. cum alijs quos ipſe allegat *Velazq.de* Auendanno hic,*gloſſ.*2.*num.*7.Perez libro 3.*ordinamenti.col.*1056. communioremque hanc ſententiam contra Bartolum teſtatur Suarez in *l.quoniam,*8.*quæſt.l.regni,pagina* 216.Benedictus relatus à glo. 2.*l.*7.*tit.*4.*part.*5.verioremq; & communiorẽ contra Bart.teſtatur Duennas *regul.* 216. quod hodie clarius procedit attente *l.*2.*tit. de los contractos y obligationes.in fine lib.*5.*recopil.*qua l.attenta ſic tenendo aſſerit cum domino meo Villalobos *in antinomia iuris ciuilis & regij fol.*6.*numer.*26.Iaqueque eam diſputat

putat Azeued. alios referens in *l. 11. titul. 6. lib. 5. num. 19.*

Ad num. 33. ibi.) Vinculum vel submissionem tollere vel reuocare in præiudicium alterius filij, &c. Vide quæ diximus in additione ad numer. 29 ibi & istam sententiam.

Ad num. 36. ibi.) Quodlibet grauamen, vel vinculum restitutionis, submisionis, &c. Ergo maioratus appellabitur, etiam sine regis licentia confectus, vt hic dominus meus sentire videtur, & probatur expresse, in *l. 2. tit. 7. libr. 5.* vbi Matien. *gloss. 1. & in l. 11. tit. 6. lib. 5.* vbi idem Matien. *gloss. 11.* idem in *l. 1. gloss. 1. nu. 11. & gloss. 3. titul. 7. libr. 5.* Castillus in *l. 27. Tauri, verbo. para siempre*, Palacios Rub. *ibidem numero 77.* Tellus Fernandez, num. 2. Gomez Arias, num. 59. Gregor. Lopez in *l. 2. tit. 5. part. 2. glossa 1. in fin.* cum alijs relatis à Matien. in *l. 8. titul. 7. lib. 5. gloss. 3. num. 5.* quo fit, vt in eo maioratu possessio transeat, de qua in *l. 45.* licet dominus meus contrarium defendere videatur, afferens maioratum sine regis licentia non appellari, in *l. 45.* iuxta numer. 166. Gomez Arias, in *l. 25. Tauri, num. 62.* sed contrarium est receptius, vt supra probauimus ac per consequens possessionem, de qua in *d. l. 45.* in prædicto maioratu obtinere etiam sine regis licentia facto, vt in specie docet Couarru. *libr. 3. resol. capit. 5. num. 6.* Molina *lib. 1. de primogen. cap. 1. num. 26.* Matien. in *l. 11. tit. 6. libr. 5. gloss. 11. num. 4.* & in *l. 8. tit. 7. lib. 5. gloss. 3. num. 40.* Suarez in aliegatione 19. verbo præterea omnia ista & vide in d. l. 45. in additione ad nu. 116. & videas etiam Matiençum, in locis supra allegatis, vbi late id tradit & Palac. Rub. in *l. 24. Tauri, nu. 82.* qui de hac opinione dubius fuit.

Ibidem etiam potest in eo apponi quodlibet grauamen, &c. Quod vinculum vel grauamen seu maioratus potest fieri in prædicto tertio sine licentia principis, iuxta l. 27. supra quæ hodie est *l. 11. titul. 6. lib. 5.* recop. qua probatur posse, in tertio & quinto fieri meliorationem quòd ex illa *l. expedit* Castillus ibi, verbo, para siempre, Palacios Rubeus *num. 77.* Tellus num. 2. Gomez Arias numer. 59. Gregor. in *l. 2. tit. 5. part. 2. gloss. 1. in fin.* Menchaca, *de succes. creat. §. 26. num. 95. & 96.* Couarr. *lib. 3. variarum. cap. 5. num. 4.* Molina *lib. 1. cap. 1. num. 25.* Matien. in *d. l. 11. tit. 6. libr. 5. glossa undecima, num. 1.* vbi differentias inter huiusmodi maioratus sine licentia principis & cum eius licentia constitutos refert.

Ad num. 37. ibi.) Talis prohibitio non valet, &c. Sed in Hispanorum primogenijs propter ipsorum nativam perpetuitatem, eo ipso quod quis maioratum constituit, aut constituere profitetur, seu ex coniecturis colligitur, prohibitio alienationis adiecta censetur dominijque translationem impedit, etiam si nec vlla alia causa adijciatur, vt tradit late Molina libr. 1. *cap. 5. num. 31.*

Ad nu. 38. ibi.) Cum legitima causa, quia testator prohibuit rem alienari, &c. Talis prohibitio alienationis valet, vt tenet Tellus in *l. 5. Tauri. 2.* part. num. 10. 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. lib. 5. recop. nu. 10.* qui etiam cum domino meo pro causa sufficienti rem maiorum suorum apponi posse asserunt.

Ad nu. 38. ibi.) Vel erat fortalicium vel turris fortissima, &c. Idē hoc casu docet Baldus ab omnibus receptus in *l. quoties. C. de fideicommiss. nu. 1.* Gre. *in l. 44. tit. 5. part. 5* Mat. *in l. 6. tit. 7. lib. 5. gl. 1. nu. 2.*

Ad nu. 38. ibi.) Tacite videtur inesse ex qualitate rei. &c. Idem tenet Tiraq. plures referens de vtroque tractu in præfatione *num. 39.* Peralta in *l. 3. §. qui fideicommissa. num. 30. ff. de hæred. instit.* Molina *lib. 1. cap. 6. num. 31.*

Ad nu. 40. ibi.) Ne res vel fundus exiret de familia, &c. Hoc casu prohibitio alienationis vltra 4. generationem non extendi notat Bartolus & communiter scribentes, per text. in *authen. de restitutione per fideicommissum. §. nos igitur collat. 9.* notat Xuarez in *l. quoniam. 2. limitatione, num. 18.* Alciatus, *cons. 96. num. 157* quam etiam opinionem in specie sequutus est Palacios Rubeus in *capit. per vestras. de donat inter virum. 3. notabili §. 26. colum. vlt. num. 20.* quamuis ibidem in fin. verbis affirmet se id non firmare, contrariam tamen sententiam veriorem esse existimat Molina *lib. 1. capit. 4. num. 12.* plures alios allegans.

* Ad num. 40. ibi.) Et ibi Bartolus *col. 2. ad fin. & communiter doctores.* &c. Idem tenet Palaez *2. parte quæstione 6. numero 84.* Molina *lib. 1. cap. 5. num. 23. & 24.* Iulius Clarus *libr. 5. sententia. §. testamentum quæst. 76.* Valle consil. 100. *num. 8.*

Ad num 41. ibi.) Proximior in gradu semper debet præferri, &c. ita tenet Tiraq. *de primogenit. quæst. 40. num. 159.* Aluarus Vaez, *de iure emphyteutico quæst. 50. num. 36.* Costa de *maiorat. bonorum. reg. nu. 20.* Couarru. *cap. 38. pract. num. 4.* Tiberius Decianus, *consil. 1. num. 175. libr. 1.* Velazq. Auendan. alios referens hic gloss. 20. *num. 16.* Matiençus in *l. 5. tit. 7. lib. 5. gloss. 5. nu. 11.* proximitas autem hæc attendēda est respectu vltimi possessoris & non respectu primi fundatoris. Socin. in *l. si cognatis num. 40. ff. de rebus dubijs.* & in *l. hæredes mei. §. cum ita num. 21.* ad Trebell. & *cons. 73. num. 14. lib. 4. & cons. 43. lib. 3. & consil. 86. num. 11.* lib. 3. Corneus *cons. 22. lib. 2. & 99. lib. 1.* Curtius Iunior *cons. 125. num. 2.* Rubeus *cons. 36.* cum duobus sequiate Ma. Socin. *consil. 126. num. 36.* lib. 1. Gozadinus *cons. 4. num. 17. & 51.* Tiraq. *de retract. lib. 1. §. 11. gloss. 1. in fin.* Clarus *lib. 5. §. testamentum quæst. 76. nu. 14.* vbi hanc appellat communem & nullo modo ab ea recedendum in iudicando & consulendo. Alciatus *consil. 48. num 12. & 610. nu. 4.* Beroius in *cap. in præsentia num. 417.* Menchaca *lib. 3. §. 26. num. 11.* Aluarus Valascus *de iur. emphyteutico. quæst. 50. num. 34.* Molina. *lib. 3. cap. 9.* per totum *num. 20. & lib. 1. cap. 6. num. 47. & libr. 3. cap. 4. num. 14.* Gregor. in *l. 2. tit. 15. par. 2. in verbo el mas propinco pariente, ad finem in versiculo nota item,* Valle *cons. 100. numer. 10. & 18.* Palaez *2. part. quæst. 8.* Parisius *cons. 1. num. 47. volum. 1.* Burgos de Paz. *cons. 27. num. 8. & 41. & 51.* Matien. in *l. 7. tit. 11. lib. 5. collect. gloss. 2. num. 1. fol. 354. in verbo y alguno de aquel abolengo,* & in *l. 8. tit. 11. lib. 5. glossa 3. fol. 373. verbo otro pariente propinquo lib. 3. §. 27. num. 4.*

Ad num. 44. ibi.) Ita tenet Salicet. in *l. quotiens. la. 1. 2. colum. num. 3. C. de fideicommiſſis.* Sed ſalua eius pace, ego firmiter teneo contrarium, quod etiam hoc caſu intelligatur grauatus reſtituere vni ex familia eius teſtatoris & ſic proximiori non vero de familia extranei grauati, 1. per. text. in dicta *l. ſi vnum ex familia. §. Si de falcidia. ff. de leg. ſecundo.* quia quando in aliquo caſu vel perſona reperitur maior qualitas & coniunctio in dubio ſemper præfertur alteri, tex. in authen. *ita. C. communia, de ſucceſſ. cum ſimilibus,* ergo in noſtro caſu cum vertatur dubium, de hac duplici familia præfertur illa, quæ eſt teſtatoris cum in ea vigeat maior qualitas, & coniunctio ſanguinis: nec obſtat ratio, in qua ſe fundabat Salicetus, quia fateor quod ratione affectionis, ſeu gratitudinis, ex aliquo beneficio recepto iuſte potuit teſtator moueri illum extraneum eligere, & præferre familiæ propriæ teſtatoris cum præciſe eum non teneatur inſtituere, argumento text. in *l. 1.* & per totum. *ff. & C. de inoffic. cioſo teſtamento,* cum ſimilibus de quo latius ſuo loco dixi, tamen iſta ratio non vrget nec militat in cæteris, de familia ipſius extranei, Nec ſimiliter obſtat gloſſa ordinaria in *l. cum aratiſſimi. C. de fideicommiſſis,* in gl. 2. in quantum vult, quod ſi filius vel deſcendens grauatur, ſtatim pure, vel poſt certum tempus bona vltra legitimam reſtituere alicui etiam extraneo, non ſubintelligitur tacita conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, quia ibi aperte conſtat de perſona fideicommiſſaria, in cuius fauorem poſuit grauamen reſtitutionis quæ cũ ſit vocata, ſtatim & pure ſine dilatione mortis aperte voluit eam præferre filio, & per conſequens alijs ſucceſſoribus & deſcendentibus eius de familia, vt plene dixit dominus meus in materia fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, num. 37. tamen in noſtro caſu non quærimus, nec dubitamus, de ipſo tertio fideicommiſſario, vel legatario extraneo grauato reſtituere, vel relinquere vni de familia, quia intelligitur de familia teſtatoris: nam in cæteris, de familia ipſius extranei non militat eadem ratio.

Ad num. 55. ibi.) Primus quod ſi habet filios vel deſcendentes, &c. Ad huius effectus & improbationem videas additionem poſitam iuxta num. 57. ibi & alius ſua legitima priuare, & de ſequentibus effectibus, vide Matien. in *l. 11. tit. 6. libr. 5. recop. gloſſ. 11.* à *num. 20.*

Ad num. 55. ibi.) Secus tamen eſt in alijs bonis ex alia cauſa vinculis & reſtitutioni ſubiectis, &c. Sentire videtur dominus meus, ſine Regis licentia maioratum, dici non poſſe, nec poſſeſſionem dicta. *l. 45.* in prædicto maioratu tranſire, quod clarius docuit in *l. 45.* iuxta numerum *116.* vbi videre poteris, in additione ad illum num. ibi, imo quod ſolum habeat locum, &c. Et ſupra in additione ad num. *36.* huius legis, vbi quodlibet grauamen vel vinculum.

Ad nu. 56. ibi.) Breuiter dico quod ſi ſic, &c. Prout etiam dicit Tiraq. *de primogenijs, quæſt. 4. num. 1.* Couarru. *lib. 3. reſolut. c. 5. num. 5. verſic. 3. eadem,* ſed & reipublicæ vtile eſſe cenſet Paulus *conſ. 343. in fin. lib. 1.* conſil. Burgos de Paz in proœmio legum Tauri, *num. 83.* doctiſſimè & latè Matiençus in *l. 1. titul. 7. lib. 5. recop. gloſſ. 1. num. 12. & ſequent.* Soto de *iuſt. & iure, lib. 4. quæſt. 5. num. 1. pagina 286. col. 1. ad fin.* Meneſius, *in rub. num. 4. cum tribus ſequentibus. C. de fideicommiſſis,* Molina, de *primog. lib. 1. cap. 1.* Azeuedus, *in rubr. titul. 7. lib. 5. recop. num. 11.*

Ad num. 56. ibi.) Ita ſingulariter determinat Palacios Rub. &c, Tiraquel. *in tract. primogenitura, 4. quæſt. &* probat aperte textus in *l. 2. tit. 15. part. 2.*

Ad num. 57. ibi.) Et alios ſua legitima priuare, &c. De licentia tamen Principis, vt aduertit Matien. in *l. 11. tit. 6. libr. 5. recop. gloſſa 11. n. 2.* nam ſine eius licentia filios ſua legitima priuare non poterit, vt in toto *tit. 6. lib. 5.* nouæ *recop. & in l. 9. tit. 5. l. 3. fori,* & docet dominus meus, ſupra nu. 55. *Greg. in l. 2. tit. 15. par. 2. gl. Menchaca de ſucceſſ. creat. cap. 26. nu. 95. & 96.* Molina *lib. 1. de Hiſpanorum primog. cap. 1. nu. 5.* & ſequentibus & in conſcientiæ foro huiuſmodi licentiã à principe poſſe concedi eſt communis reſolutio ſecundum Dynum in *cap. indultum, de reg. iuris lib. 6.* cui acceſſit Cynus *in l. ſancimus. C. de nuptijs.* Bartolus in *l. Titio centum. §. Titio genero de cond. & demonſtrat. nu. 6.* Corneus *conſil. 150. lib. 1. & conſil. 210. lib. 3.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione. §. 20. num. 296.* Alciatus, *in tract. præſumptionum reg. 1. præſumpt. 8.* cum alijs pluribus additis per Matiençum, *in l. 2. tit. 7. gl. 1. num. 2. lib. 5. recop.*

Ad num. 57. ibi.) Dum tamen eis alimenta neceſſaria relinquat, &c. Quæ tamen filio nullo iure tolli poſſunt, vt pluribus rationibus & authoritatibus probat Menchaca *de ſucc. creatione. §. 20. nu. 310. & 311.* Couar. *de ſponſalib. 2. part. §. 6. cap. 8. num. 5.* Caſtro *libr. 2. de hæreticorum iuſta punitione. §. vltimo,* ex quo patet, non omnino eſſe reijciendam eorum opinionem qui negant in totum poſſe tolli legitimã, fatentur tamen lege vel ſtatuto poſſe diminui, vt idem Caſtro vbi ſupra nu. 4. docet, cuius opinionis fuerunt Rotæ auditores in antiquis, *deciſione 476. & in nouis deciſione 18.* Couarr. vbi ſupra nu. 4. & 5. qui alios plures refert, Gregor. in *l. 33. tit. 9. part. 6.* in gloſſ. magna 3. *col.* in fin. Molina *lib. 2. de primogen. cap. 1. nu. 14.* Matiençus tam antiquos, quam modernos cumulans, *in l. 2. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 1. num. 3.* niſi forte filius habeat aliunde, vnde ſe poſsit alere ac ſibi alimenta acquirere ex artificio vel officio vel alias, nam tunc cum alimenta ei non debeãntur, poterit in totum legitima priuari, vt tradit Panormitanus, in cap. *Raynuntius, num. 12. de teſtam.* Palacios Rub. in *cap. per veſtras 3. not. ab. §. 4. in princ. de donat. inter vir.* Couarr. vbi ſupra *nu. 5.* Menchaca *d. §. 20. num. 304.* Matiençus *vbi ſupra num. 4.*

Ad num. 59. ibi.) Imo quod talis conſtitutio, & diſpoſitio, &c. Vnde ſi ex aliqua diſpoſitione, vel ſcriptura donationis teſtamenti priuilegij probationis, vel ſententiæ competat aliquid alicui ſiue maiorarus, licet aliæ clauſulæ vocationis prohibitionis, vel fideicommiſſi in eadem ſcriptura non contineantur, hæ omnes clauſulæ cenſebuntur appoſitæ eoſdemque ſortietur effectus, quos apud nos & alias prouincias bona primogeniorum & maioratuum ex conſuetudine moribus, legibus, aut conſtitutionibus habere ſolent, vt aſſerit Suarez, in *quæſt. maiorat. nu. 8.* Palacios Rub. in *rub. de donat. inter virum. §. 69. nu. 22.* Greg. Lop. *in l. 2. gl. 1. poſt princ. & gl. el mas propinquo. tit. 15. p. 2.* Cou. *lib. 3. variar. reſolut.*

resol. cap. 5. per totum. Menchaca de succeſſ. creati. *cap. 26. nu. 86.* Burgos de Paz, *in proœmio legum Tauri, nu. 88.* Decius *conſil. 297.* Matien. *in l. 1. tit. 7. lib. 5. recop. gl. 7. num. 1.* Molina, *lib. 1. de primog. cap. 4. num. 14.* cum ſeq. & rationem latè tradit Matien, *vbi ſupra num. 2.*

Ad num. 59. ibi.) Sed perpetuo tranſiuit ad omnes ſucceſſores, &c. Idem tenet Pariſius *conſil. 75. num. 82. lib. 4.* Couar. *lib. 1. variar. cap. 5. num. 4.* Gregor. *in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, el mas propinquo,* Menchaca, *de ſucceſſ. creatione lib. 3. §. 26. num. 94.* Molina lib. 1. *cap. 4.* per totum, Velazquez hic *gl. 1. num. 29.*

Ad num. 62. ibi.) Quod ſuccedet filius vel deſcendens maſculus, &c. Ita etiam tenet Gregor. *in l. 3. tit. 13. part. 6. gl. 1. col. 2.* Couar. *lib. 3. cap. 5. nu. 5.* Gregorius, idem *in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, el mas propinquo;* Azeuedus *in l. 5. tit. 7. libr. 5. num. fin.* Molina *lib. 1. cap. 5. num. 8.* & libr. 3. *cap. 4. num. 4. & 5.* Velazquez de Auendanno hic, gloſſ. 9. num. 33.

Ad num. 64. ibi.) Non expreſſit nec nominauit, &c. vel cum haberet plura bona, Rex vel princeps conceſſit ſibi titulum ducatus, aut comitatus, vel dixit, quod deinceps habeat iure & titulo maioratus, vel forte Rex vel princeps conceſſit ſibi Caſtrum, Villam, vel opidum per viam & titulum maioratus nulla deinceps alia perſona nominata vel electa ad quem perueniat maioratus.

Ad num. 64. ibi.) Sed in hoc articulo, ego teneo contrariam ſententiam, &c. Quam etiam tenet Burgos de Paz, *in quæſtionibus ſuis, quæſtione 2. num. 67. cum pluribus ſequentibus* Azeuedus, *in rub. titul. 7. lib. 5. nouæ recopil. numer. 5. & 6.* quia cum mentio maioratus vel vinculi fiat durat in perpetuum etiam ſi tantum vnus ad eum vocetur, vt tradit Couar. *in lib. 3. variarum cap. 5. num. 6.* & Oroſcius, ſuper *ff. veteri col. 955. verbo, 36.* Palaez *de maioratibus in initio primæ partis, num. 4. & 6. & 7.* quod & in annuerſario procedere docet Meneſius in rubrica *de fideicommiſſis num. 8.* cum ad maioratus ſimilitudinem conſtituatur & deducatur, & docet etiam Palaez, *vbi ſupra num. 7.* Azeuedus vbi ſupra *num. 6.* etiam ſi modernus Salazar, *de vſu & conſuetudine capit. finali,* velit eos reprehendere. Secus vero foret. ſi mentio verbi vinculi, non fieret etiam ſi vocaretur filius maior, & in eius defectum alter filius eius maior, nepos inſtituroris, ita vt bona eſſent inalienabilia, quia hæc inſtitutio non erit perpetua, ſed tantum durabit vſque ad nepotem vocatum, vt tenet Couarru. *vbi ſupra, num. 4.* Rebuf. *in repetit. l. vnica. C. de ſententijs, quæ pro eo quod intereſt not abili. 1. num. 40.* Azeuedus, *vbi ſupra num. 7.* idque expreſſe ſentire videtur dominus meus, hic, licet pro contraria ſententia tanquam à veritate deuium male eum allegat Matiençus in l. 1. titulo 7. lib. 5. *recopilationis. gloſſ. 7. num. fin.* & vide Azeued. *in rub. tract. 7. lib. 5. recopil. num. 8.*

Ad num. 65. ibi.) Vndecimo quæro, &c. Quæſtio eſt celebris, de patruo & nepote quam poſt Emanuelem Coſtam qui iuſto volumine eam proſequitur declarat eleganter Othomanus omnino legendus lib. ſingul. quæſt. q. 3.

Ad num. 65. ibi.) Contraria opinio eſt verior & tenenda, &c. Quam præter antiquos innumeris primioribus innumeris doctorum authoritatibus & rationibus probat Tiraq. *de iure primogeniorum, quæſt. 4.* Thomas Grammaticus *deciſione 7.* Couarr. *lib. pract. quæſt. cap.* vlt. num. 6. Menchaca *lib. 3. de ſucceſſ. creat. §. 27. num. 18.* licet contrariam pluribus roboratam authoritatibus aſſerat Emanuel Coſta, quem refert Matien. *in l. 5. tit. 6. lib. 5. gloſſ. 1. num. 1. & gloſſ. 5.* Molina, *de Hiſp. primogen. lib. 3. capit. 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. tit. 15. part. 2.* & denique ſi hac noſtra *l. Tauri,* quia etiam attenta nepos patruo præferatur etiam ſi maioratus à teſtatore deferatur, primogenijſq; & maioribus natu, quia adhuc nepos locum patris primogeniti obtinet, & patruo quamuis natu maiori, & teſtatori, ſeu poſſeſſori, proximiori præfertur, vt probat Couarr. *in c. vltimo, practica. quæſt. num. 7. in fin.* idem eſſe aſſerens iuxta ius cõmune ſententia Pauli Caſtrenſis *conſil. 164. lib. 2.* & Cyni, conſil. 252. *lib. 2.* cum traditis à Tiraqu. *de primogenijs quæſt. 40. num. 102.* & ſeq. quorum ſententiam veram eſſe aſſerit: quamuis contrarium reſponderit Alciatus inter *Grari reſponſa conſil. 8. & lib. Parergon. cap. 15.*

Ad num. 65. ibi.) Tamen hodie, vt nulla ſit dubitatio, &c. Idem expreſſe dicitur in quolibet maioratu per noſtram l. 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 autẽ dixi & conſului pro 2. quam hic dominus meus tenet, quod nouiſſime & ſingulariter extẽdo, modo talis maioratus fuerit inſtitutus & fundatus ab aliquo aſcendenti, modo ab aliquo collaterali & trãſuerſali, vt dixit & fundauit dominus meus *in l. 8. ſup. eo. n. 10.*

Ad num. 65. ibi.) Ex quibus infero quod idem erit hodie, &c. Idem tenet Molina *lib. 3. de primog. ca. 5. num. 42. & cap. 7. num. 19.* Matien. *in l. 5. tit. 7. lib. 5. recop. gloſſ. 5. nu. 8.* & bene cum ad inſtar primogeniorum Hiſpaniæ bona annuerſatio ſubiecta regulentur, qua etiam ratione ſumptus & expenſas in his bonis factas, ſicut in maioratibus non tenebuntur ſucceſſores eas ſoluere, ſeu reſtituere hæredibus prædeceſſoris, prout *in l. 46. Tauri.* infra diſponitur, vbi additionem poſitam poteris videre ad huius articuli plenam cognitionem in numero tertio in princ. ibi: & idem eſt in hærede.

Ad num. 65. ibi.) Annuerſarij quæ in iſto regno ſolent relinqui, &c. Vide Peraltam *in rub. de hæredibus inſtituen. num. 123.* Meneſium *in rub. C. de fideicommiſſ. num. 8.* Molinam *lib. 1. c. 7. num. 10. & lib. 3. cap. 10. num. 42.* vbi dicit tempus mortis vltimi poſſeſſoris conſiderandum eſſe.

Ad num. 66. ibi.) Et breuiter & reſolutiue dico, quod non poterit ſuccedere in regno, &c. Idem tenet Molina *lib. 1. cap. 13. num. 80.* qui late quæſtionem hanc diſcutit, *à num. 71.* Gregorius Lopez *in l. 2. titu. 15. par. 2. verbo, ſiendo home para ello,* quod tamen limita quando monachus fuerit profeſſus, quia ante profeſſionem retinet dignitatem, & iuriſdictionem, *argum. cap. ſi beneficio de regularibus in*

6. & docet Albericus *in Auth ingressi, colum. penul. C. de sacrof. eccles.* dignitas autem est habere iurisdictionem cum administratione. Secundum Archidiaconum, *in cap. 1. de consuetudine libr. 6.* Tiraquellum *de nobilitate cap. 28. nu. 2.* & hanc limitationem tradit Matiençus, *in l. 1. tit. 7. lib. 5. gloss. 1. num. 17.* Mieres *in tract. maiorat. 2. p. quæst. 3. ex num. 6.* latissimeq; hanc quæstionem disputat hic Velazquez, gl. 4. *num. 10.* & seq.

Ad num. 66. ibi.) Si verò maioratus vel melioratio non consistit in iurisdictione, vel regimine bene poterit talis monachus, &c. Imo neque indistincte monachum ordinem capacem ingressum admitti posse ad maioratum, tradit Molina *de primogenijs lib. 1. cap. 13. num. 68.* & vide Gregor. *in l. 2. titul. 15. 2. par. verbo, siendo home para ello*, Matien. alios referens, *in l. 1. tit. 7. gloss. 1. lib. 5. num. 18.* licet contrarium voluerit Mieres *in tract. maioratus. 2. part. quæst. 3. nu. 8.* falso asserens dominum meum docuisse monachum in maioratu succedere posse, vel eius nomine monasterium etiã si sit fratrum minorum cũ ipse de monacho, nec monasterio fratrum minorum nullum dixerit verbum.

Ad nu. 66. ibi.) Et breuiter dicendum est quod sic, &c. Prout dicit Gregor. *in l. 2. tit. 15. par. 2. in verbo, siendo home para ello, col. 2. ad med.* Molina. *lib. 10. cap. 13. nu. 97.* late Tiraq. *de primogenitura quæst. 44. nu. 6.* & seq. plures concordantes referens, & nouissime Matien. in dict. *l. 1. tit. 7. lib. 5. gl. 1. num. 19.* Acosta *de maioratu bonorum. Reg. coron. num. 33.* Velazquez hic, *gl. 4. num. 49.*

Ad nu. 66. ibi.) Martinus de Laude, *in tract. de primog. 30. quæst. &c.* Quod intelligo modo talis maioratus consistat in iurisdictione & gubernatione seculari, modo non: neque obstat si dicas, quod clericus vel monachus non potest exercere iurisdictionem criminalem laicorum, vt *in cap. in archiepiscopatu de raptoribus, & in cap. sententiam sanguinis. ne clerici vel monachi. & in cap. clericus, & cap. fin. eod. tit. & in 6.* cum similibus & vtrobique gloss. ordinaria & commun. Dd. quia respondeo quod non exerceat per se sed generice vel specifice committit causas criminales laico iure canonici & Pontificij potestate quod in hoc indubitanter potest dispensare secundum eosdem & si à delegato appelletur iterum poterit causam committere & delegare, nec iterum obstat si replices, non posse esse maiorem effectum in producto quam in producente: quia respondeo quod non habet vim, potestatem, vel effectum ab eo, sed ab ipso Papa & iuris dispositione, ita singulariter Baldus *in l. 1. ff. de officio proconsulis.*

Ad nu. 68. ibi.) Secunda principalis opinio est quod formosior ex eis admittatur & præferatur in successione, &c. Vide quæ late cumulat Tiraq. *de primog. quæst. 7. opin. 8.*

Ad nu. 69. ibi.) In quo articulo resolutiue dico, quod si talis primogenitus habet illud vitiũ perpetuum à sua natiuitate, &c. Hanc etiam resolutionem scribit Tiraquel. de iure primogenit. *quæst. 23. in princip. & quæst. 21. nu. 11.* Mencha. *de succeff. creatione. §. 21. num. 148.* Cornens. *consi. 42. lib. 4.* Molinus *in consuet. Parisiensibus. tit. 1. §. 8. gloss. 1.* pro qua sententia est tex. expressus *in l. 3. ad med. verb. todas estas cosas, tit. 15. part. 3.* Greg. *in l. 2. tit. 15. partit. 2. verbo, seyendo home para ello*, Molina *lib. 1. cap. 13. num. 15.* Matien. quam plures alios cumulans *in l. 1. tit. 7. gloss. 1. nu. 14. lib. 5. recop. de muto, & surdo*, vide Molinam *lib. 1. cap. 13. num. 46. vsque ad 95. de cæco. num. 66. & 67.* vbi late de istorum successione maioratu agit.

Ad num. 69.) Quod tamen notabiliter limita & intellige, &c. Hanc limitationem probat Tiraq. alios referens de *primog. q. 23. nu. 5.* Menchaca *de succession. creati. §. 2. nu. 148*, Molina *lib. 1. cap. 13. num. 22.* Matien. *in l. 1. tit. 7. lib. 5. gl. 1. nu. 15.*

Ad num. 70. ibi.) Quia tunc eius voluntas requiritur cum perseuerantia vsque ad mortem, &c. Cuius ratio est quia tali casu in effectu videtur factum, & celebratum pactum de futura succeff. certo modo diuidenda cum tendat in fauorem alterius filij post eum vocati ad maioratum: nec differt quod tale pactum fiat soli patri & possessori, vel fiat patri & filio successori, quia vtroq; 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.*

Ad num. 71. ibi.) Nisi ex magna causa per quam posset eum exhæredare, &c. commissa contra ipsum fundatorem maioratus vt tradit Padilla *in l. vnum ex familia. §. si de falcidia nu. 19. de leg. 2.* facit *l. 1. in fin. tit. 6. lib. 5. recop.* & quæ ibi tradit Matien. *in gl. vlti.* & Molina *lib. 1. c. 6. nu. 31.* cum seq. qui late *num. 6.* prosequitur quibus casibus ex ingratitudine contra fundatorem commissa possit excludi successor maioratus à successore, & Matien. *in l. 4. tit. 7. lib. 4. recopil. gl. finali.*

Ad. num. 71. ibi.) Quia tunc non potest eum tali iure priuare argum. eorum quæ dicam prima ista l. &c. Idem & Acosta de *succesione regni ex nu. 16. vsq; ad 28.* Molina *num. 1. cap. 8. num. 20. & lib. 3. cap. 6. num. 15.* Mieres *1. tract. maioratus. 4. part. quæst. 1. num. 46.* cum pluribus alijs, quos refert & sequitur Velazquez hic, *gl. 1. num. 74.*

Ad nu. 72. ibi.) Decimo octauo principaliter quæro an successor in regno vel maioratu teneatur soluere debita prædecessoris, &c. Vide de hac quæst. Molin. *lib. 1. c. 10.* per totum. Ioannem Garciam, *de fructibus & expensis, cap. 16. nu. 10.* per totum V. de Auendan. plures referentem *in l. 46. Tauri gl. 9. nu. 2.* & seq. Capitium decisione 192. per totam. Gregor. *in l. 4. verbo, sus deudas, tit. 15. part. 2.*

Ad nu. 72. ibi.) Quia succedit iure hæreditario, prout tenet Oldradus *consil. 94. col. 1.* cuius authoritate id etiam tenet Afflictus, *in constitutionibus Regni Siciliæ lib. 3. rub. 24. nu. 75.* Suarez allegatione 10. Simancas *in catholicis institutionibus cap. 9. nu. 262.* Molinæus *in consuetud. Pariſi. tit. 288. gloss. 3. num. 9.* Tiraq. *quæst. 23. de primogenijs. num. 5. & quæst. 35.* per totum. Cifuentes hic, *quæst. 16.* Aluarus Valascus de *iure emphyteutico, quæst. 50. n. 2. & 12.* Acosta de successione regni *nu. 2.* Ioannes Garcia de fructibus & expensis *cap. 16. nu. 17. vsque ad 32.* Velazquez hic, *gl. 1. nu. 23.*

Ad num.

Ad num. 72. ibi.) Sed his non obſtantibus contrarium videtur de iure verius, &c. Hancque ſententiam defendit Molinæus in conſuetudinibus Pariſi. *titul.* 1. §. 11. *num.* 4. Padilla in *l. vnum ex familia* §. *ſi de falcidia de legat.* 2. *nu.* 7. Gregor. in *l.* 4. *titul.* 15 *part.* 2. *verbo ſus deudas*. Burgos de Paz in *proœmio legum Tauri num.* 101. Acoſta *de ſucceſſ. regul num.* 11. Molina *lib.* 1. *cap.* 10. per totum. Velazq. de Auendan. hic, *gloſſ.* 1. *num.* 71. nouam rationem huius ſententiæ reddens. Mieres in *tractat. maioratus quæſt.* 26. per totam. Matiençus in *l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 6 *gloſſ.* 3 *num.* 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.

Ad num. 72. ibi.) In *l. ab eo C. de fidei.* &c. Si vero 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 ſignificatione.* & in *l. veniſſe. eodem titul. & in l. cum emancipatum.* §. *illud. ff. de collat. bonorum & in l. mulier ff. de iure dotium cum ſimilibus.*

Ad numerum 72. ibi.) Quod ſi debitum eſt contractum in vtilitatem ipſius maioratus, &c. Vide Molinam de primogenijs libro 1. *cap.* 10. *num.* 18. Ioannem Garciam, *de fruct. & expenſis cap.* 16. *nu.* 12. Matiençum in *l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop. gloſſ.* 3. *n.* 8. Pinellum in *l.* 1. *par.* 2. *nu.* 71. *C. de bonis maternis*, Velazq. in *l.* 46. *Tauri gl.* 9. *à num.* 12.

Ad numerum 72. ibi.) Cum in eius vtilitatem ſit verſum, &c. Quod etiam intelligo, quando talis vtilitas non ſit momentanea & breuis ſed perpetua & in perpetuum duratura, qua ratione merito ex ipſis rebus & bonis maioratus ſit ſolutio cum virtualitet & effectiuè remaneat vtilitas.

Ad num. 72. ibi.) Sed eam intelligo iſto modo, &c. Hanc interpretationem ſequitur etiam Molina. *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 30. Greg. Lopez in *d. l.* 9. *tit.* 15. 2. *par. gloſſ.* 1. Antonius Padilla in *l. vnum ex familia* §. *ſi de falcidia num.* 7. *& ſequentibus de leg.* 2. Matiençus in *l.* 6. *tit.* 7. *libro.* 5 *gloſſ.* 3. *num.* 19 *in fin.* licet Coſta in quæſtione de *patruo & nepote num.* 40. generaliter legem prædictam partitæ intelligens, vt neceſſario rex teneatur debita prædeceſſoris omni caſu ſoluere.

Ad num. 72. ibi.) Nec etiam prædictis obſtat *l. notabilis* 46. infra his ll. Tauri, &c. Quæ diſponit quod ſi poſſeſſor maioratus ædificauit Caſtrum, vel fortalitium vel illud reparauit pertineat ſucceſſori maioratus nec tenetur æſtimationem vel expenſas ſoluere, nec in tali commodo vel lucro vxor prædicti ſucceſſoris habet partem lucrorum, quia intelligo illam procedere tantum in ædificio alicuius caſtri vel fortalitij & ſumptibus & expenſis eius non alijs rebus, ratio vera & fundamentalis eſſe poteſt, quia talia ædificia non reſpiciunt vtilitatem commodum vel intereſſe pecuniarum, ſed magis ſunt voluntarij & ex affectione procedentes.

Ad num. 72. ibi.) Non tenetur ſucceſſor ille ſoluere, &c. Idem tenet Peralta *in l.* 3. *qui fideicommiſſam num.* 123. *de hæred. inſtitut.* id eum ſimul cum domino meo referens dicenſque ſic pluries practicatum ac intellectum fuiſſe, tenet Molina *libro* 1. *capit.* 10. *numero* 11. Mieres in *tractat. maioratuum* 1. *par. quæſt.* 24. *num.* 34. & 35. licet contrarium tenuerit Angulis in *tractat. de melioratio. in l.* 5. *gloſſa* 4. *numer.* 2. cur late ſatisfacit Velazquez de Auendanno in *l. vigeſima prima* Tauri numero 15. & 16. domini mei ſententiam defendens.

Ad num. 73. ibi.) Poteſt ille tertius pro ſuo iure comparere & probationes adducere *l. principaliter. C. de liber. cauſa*, &c. Melior text. in *l. ſi ſuſpecta. ff. de inof. teſtamento.* & vide Couarr. *in practic. quæſtionibus. quæſt.* 28.

Ad numerum 74. ibi.) Si poſſeſſor maioratus deceſsit fruct. pendentibus, &c. De hac quæſtione videndus eſt Mieres *in tractat. Maioratus.* 4. *p. quæſt.* 24. per totam. Molinæus *in conſuet. Pariſ.* 1. *par.* §. 1. *gloſſ.* 8. *num.* 10. *fol.* 42. Couar. *lib.* 1. *variarum cap.* 15. *num.* 14 Molina *lib.* 3. *cap.* 11. *quaſi per totum.*

Ad nu. 74. ibi.) Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, &c. Contrarium videtur tenere Couar. *lib.* 1. *varia. ca.* 15. *num.* 14. & Burg. de Paz *in proœmio legum Tauri num.* 73. *verbo præterea.* Auendan. reſponſo 5. *nu.* 4. *fol.* 12. Molina de *primogen. lib.* 3. *ca.* 11. *num.* 11. & vide omnino Ioannem Garciam, qui cum domino meo hanc partem defendit de *expenſis & meliorat. cap.* 16. *numero* 6.

Ad num. 74. ibi.) Quia ille tex. non habet in ſe rationem, &c. Vel aliter ad illum tex. poteſt reſpõderi ideo ibi, ſi decedat ante martium pertinere ad dominum fructus, ſi vero poſt martium ad hæredes vaſalli, quia fructus eo tempore ſcilicet poſt martium, iam colliguntur, ſeu collecti eſſe intelliguntur cum eo tempore generaliter fructus percipiantur.

Ad nu. 75. ibi.) Teneatur prædictos filios fratreſque ſuos minores alere per ſequentia, &c. Sequitur Lara *de alimentis in l. ſi quis à liberis.* §. *ſi mater de liberis agnoſcend. nu.* 44. & 30.

Ad nu. 45. ibi.) Mater teneatur prædictos filios minores egentes alere, &c. Quod etiam ſequitur Molina de *primogeniis. lib.* 2. *ca.* 15. *nu.* 68. Matien. *in l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop. gloſſa* 2. *n.* 3. & facit pro hac ſententia tex. *in l.* 4. *tit.* 19. *par.* 4. vbi onus alendi liberos patre inope exiſtente vel aliàs deficiente ad matrem atque auos maternos ſeu paternos transfunditur: nec in ea lege de fratre vlla fit mentio. Ideoque ex ea probabiliter dici poteſt nedum matre diuite exiſtente, ſed etiam ea deficiente fratrem maioratus poſſeſſorem non teneri alere fratrem, aut ſororem inopem ſi aui vel proaui paterni diuites ſuperſint, qui eos alere poſsint. Solum namque in eorum ſubſidium frater diues fratres atque ſorores alere tenetur: ſicille text. eſt intelligendus, & in *l. cum plures.* §. *fin. ff. de adminiſtratione tutorum l. tutor ſe-*

cundum 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. n.* 11. C. *de neg. gestis.* Paulus & alij ibidem, Decius, & Alexander, *in auth. præterea. col. vlt. C. de donat. inter vir. & vxorem.* Socin. *consil.* 3. *lib.* 4. Greg. Lopez *in l.* 36. *tit.* 12. *parti.* 2. & remissiue Mieres *in tract. maioratus. quæst.* 28. *in* 5. *par. nu.* 10. & *quæst.* 2. *nu.* 60. *ad nu.* 75. ibi, quia ille nunquam tenetur, nisi in subsidia, &c. probat *l.* 4. *titu.* 19. *par.* 4. vbi Gregor. *glos. otrosi es tenudo cada vno, &c.*

Ad nu. 76. ibi.) Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, &c. Idem probat Pinelus *in l.* 1. 2. *par. nu.* 5. C. *de bonis maternis.* Gregor. Lopez *in l.* 7. *verbo y el sennorio, in fin. tit.* 4. *par.* 5. Menchaca *de succes. crea.* §. 10. *nu.* 87. *in fin.* Palacios Rubeus *in l.* 46. *Tauri. n.* 2. Padilla *in l. prouinciali. C. de seruit. & aqua. num.* 14. Molina *lib.* 1. *de primog. c.* 7. *num.* 8. & *c.* 19. *num.* 4. *cum sequentibus.* Matien. *in l.* 6. *titu.* 7. *lib.* 5. *glossa* 3. *num.* 13.

Ad nu. 77. ibi.) Teneo contrariam sententiam, &c. Valet enim argument. de feudo ad maioratum, vt cum domino meo tenet Couar. *lib.* 3. *variar. c.* 5. *nu* 5. Padilla *in l. vnum ex familia.* §. *si de falcidia. n.* 7. *in fi. de legat.* 2. Gregor. *in l.* 6. *tit.* 11. *par.* 6. *verbo, que la no pidiesse, col.* 6. Molina *lib.* 1. *de primog. c.* 7. *nu.* 2. cum seq. Matien. *in l* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *gl.* 3. *a nu.* 26. & seq. licet Burgos de Paz, in *proœmio legum Tauri, num.* 72. & seq. pluribus probet argumentum de feudo ad maioratum non procedere ex sententia Pauli *consil.* 164. *lib.* 2. *col. penult. verbo, nec obstat.* Ioannes Cirier, *in tract. primog. lib.* 3. *qu.* 4. *col. vlt.* Tiraq. *eod. tract. q.* 23. *nu.* 13. Palacios Rubeus, *in repetitione rubricæ de donat. inter vir.* §. 69. *nu.* 24. & 30. & Ioannes Igneus in *quæstio. an Rex Franciæ Imperatorem recognoscat nu.* 97. quibus videtur assentiri Couar. *lib.* 1. *resolut. c.* 15. *nu.* 14. quorum fundamentis latè satisfacit Matien. vbi supra, & in quibus differat feudus & maioratus tradit Couar. *lib.* 1. *variar. c.* 11. *nu.* 14. Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri nu.* 602. cum pluribus seq. & in quo differat à fideicommisso tradit Moli. *lib.* 1. *c.* 1. & Burgos de Paz in d. *proœmio nu.* 929. quos refert Azeuedus *in rub. tit.* 7. *lib.* 5. *recop. nu.* 12.

Ad nu. 78. ibi.) Ergo ex superioribus bene infertur quod possessor maioratus, &c. Verius 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 eisq; male vti: tunc enim compellendus esset ad huiusmodi cautionem, argum. tex. *in l. Imperator. ff. ad Trebellianum l. fi.* §. *penult. C. de sententiam passis*, sed si non dissipet, non videtur compellendus cauere seu satisdare, esset enim id maximum onus & grauamen quia forte 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 onerosa videretur talis cautio.

Ad nu. 79. ibi.) Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, &c. Quam tanquam veriorem sequuti fuerunt Rodericus Suarez, qui contrariæ opinionis author fuerat allegatione 3. qui etiam in *allegat.* 4. inquit contra primam opinionem fuisse iudicatum in Pinciano conuentu, Pinellus *in l.* 1. C. *de bonis mater.* 3. *par. n.* 78. qui in causa arduissima, ita fuisse pronunciatum per viros grauissimos, asserit Menchaca *de succes. creat.* §. 6. *nu.* 46. Padilla *in l.* 1. C. *de fideicommissis, nu.* 31. licet contrariam tenentiam tenuerit idem Rodericus Suarez in d. allegatione 4. Couar. *dict. c.* 18. *lib.* 1. *var. num.* 8. Gregor. *in l.* 1. *tit.* 2. *part.* 3. *glossa* 2. Simancas *lib.* 1. *c.* 28. Mieres *in tract. maiorat.* 2. *part. in initio nu.* 69. vsque ad fin. quorum fundamentis satisfacit latissime Molina domini mei sententiam defendens *lib.* 3. *de primogen. cap.* 14. per totum idemque videtur sentire Gregor. *in l.* 10. *titu.* 26. *part.* 9. *in glos. verbo, no le empece tiempo, folio.* 71. *colum.* 1. *versicu. sit secundus casus*, licet contrarium concludere videatur in *dict. l.* 1.

Ad nu. 81. ibi.) Quod non possunt alienari, &c. Idem tenet Mieres *in tract. maiorat. q.* 1. 4. *par. nu.* 7. vbi numeris seq. per totam quæstionem limitationes huius regulæ tradit Molina *de primog. lib.* 1. *c.* 21. *num.* 15.

Ad nu. 81. ibi.) Videtur etiam prohibitus omnis alius actus vel contractus, &c. Vide Gregor. *in l.* 43. *tit.* 5. *p.* 5. Pinellum *in l.* 2. C. *de rescindenda vendi.* 2. *p. c.* 1. *nu.* 11. Sarmientum *lib.* 3. *c.* 2. *nu.* 14. Molin. *in consuet. Parisien.* §. 55. *secunde partis gl.* 1. *nu.* 3.

Ad nu. 82. ibi.) Ego teneo contrariam sententiam, &c. Cum regia tamen facultate bene poterunt permutari vt tenet Molina *lib.* 4. *c.* 6. *n.* 62. & *c.* 4. *n.* 1. *cum seq.*

Ad nu. 83. ibi. Per iura & fundamenta superius adducta, &c. Et confirmatur inuincibili ratione, quia data contumacia in eo ipso possessore maioratus, & sic debitore non soluente, necessario esset deueniendum ad venditionem rerum, quę fuerunt in pignus, vel hypothecam datæ pro modico vel magno debito, arg. tex. *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 seq. tit.* 13. *par.* 5. cum similibus, & vtrobique cõmuniter doctores.

Ad nu. 84. ibi.) Possunt locari. vide Molinam. *li.* 3. *c.* 21. per totum vbi latissimè id tractat pluresque allegat hanc quæstionem tractantes, Mieres *in tract. maiorat.* 4. *p. quæst.* 25. Pinellus *in l.* 1. C. *de bonis maternis.* 3. *par. num.* 65. & 71. Gregor. Lopez *in l.* 19. *tit.* 8. *par.* 5. *verbo, en vida, & in l. vlt. verb. la vencida, eod. tit. in verb. quid autem in locatione*, & faciunt quæ scribit Alex. *consil. vlt. lib.* 3. & *consil.* 165. *lib.* 2. & *consil.* 119. *lib.* 3. & *consil.* 117. *lib.* 5. Iaf. *in l. vlt. nu.* 112. C. *de iure emphyteutico & consi.* 29. *nu.* 3. *lib.* 1.

Ad nu. 84. ibi). Ad modicum tempus non vero ad longum seu longissimum, &c. Idem tenet Molina *in dict. lib.* 1. *c.* 21. *nu.* 1.

Ad nu.

Ad nu. 84. ibi.) Et breuiter & resolutiuè dico quod non tenetur stare contractui, &c. Prout dicit Greg. *in l. 2. tit. 18. par. 5. verbo, el heredero*, Pinellus *in l. 1. de bonis maternis 3. par. nu. 71.* Padilla in *l. vnum ex familia. §. si de falcidia nu. 12. ff. de leg. 2.* veramque & communem resolutionem & à qua neminem vnquam discessisse testatur Molin. *lib. 1. c. 21. nu. 2.* Menchaca *lib. 3. controuers. illustr. c. 53. nu. 6. fol. 38.* pro qua etiã sententia facit tex. 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. par. 5. vbi dict. l. si domina declarat.* hanc etiam sententiam sequitur Mieres *in tract. maiorat. 4. par. quæst. 3. num. 2.* cum sequent. vtrum autem mulier stare teneatur locationi per maritum factæ eo mortuo: tradit *Couar. lib. 2. variar. cap. 55. num. 5.* vbi etiam quæstionem de prælato tractat quando locationi prædecessor stare teneatur, & videas omnino Mieres, vbi supra plures alias quæstiones tractantem in proposito.

Ad num. 84. ibi.) Si non est successor eius vniuersalis, &c. Idem tenet Pelaez de Mieres in *tractat. maiorat. 4. p. §. 25. nu. 5. fol. 503.* Padilla *in l. vnum ex familia. §. si. de falcidia nu. 12. ff. de leg. 2. fol. 293.*

Ad nu. 45. ibi.) Posit imponi & constitui seruitus, &c. Vide Molinam de primog. *lib. 1. cap. 20.* per totum, vbi latissime id tradit plures alios allegans hanc quæstionem tractantes.

Ad nu. 85. ibi.) Nullo modo posit constituere seruitutem, &c. Contrarium defendit Pinellus asserens maioratus possessorem per vitæ suæ tempus posse in rebus maioratus seruitutem constituere in *l. 1. C. de bonis maternis 3. par. nu. 71. ad fin.* Antonius de Padilla *in l. 3. C. de seruitutibus, nu. 13.* quorum sententiam intelligendam esse affirmat Molina, cum bona maioratus alienari expresse non sint prohibita: quo casu bene potest per vitæ tempus seruitus in his constituere prout Pinellus & Padilla defendunt, cæterum si bona maioratus alienari expresse prohibeantur neque tempus vitæ suæ possessor in his seruitutem poterit constituere, vt dominus meus docet, quod tantum intelligi potest de vera seruitutis constitutione, non vero de vtendi permissione aut personali obligatione quæ tantum personam astringit cum ad vitam possessoris concedatur, quia cum hoc ab ipso seruitutis iure sit diuersum nec ipsam rem nec solam concedentis sequatur personam iuxta *l. final. §. Iutius.* vbi Bartol. & Salicet. *ff. de contrahend. empt. l. pater filiæ. ff. de seruit. leg. 1 af. in l. 2. §. item si in facto, nu. 7. de verb.* Boerius *decisione 66. nu. 4.* optime per tempus vitæ suæ concedere potest maioratus possessor in bonis maioratus etiam expresse alienari prohibitis, quo etiam casu potest Pinelli, Padillæque opinio sustineri, vt tradit latius Molina *de primog. lib. 1. c. 20. nu. 4. nu. 8.* cum seq. alios allegans.

Ad nu. 87. ibi.) Sed procedit à fortiori, &c. Adde generali Hispaniæ consuetudine in possessoribus maioratuum abrogatam esse decisionem d. *authen. res quæ.* vt docet Couar. *lib. 3. variar. c. 3. in fine*, quam consuetudinem iuri esse consonam ostendit eleganter Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis 3. parte num. 102.*

Ad nu. 89. ibi.) Ego teneo contrariam sententiam, &c. Quæ fulcitur ex his quæ notat Paulus Castrensis *consil. 164. nu. 16. lib. 2.* vbi resoluit Principem non posse reuocare donationem à se factam alicui iure primogenituræ in præiudicium illorum quibus ex ipsa donatione ius acquisitum fuit, cuius dictum sequitur Decius *consil. 498. nu. 28.* idem *cons. 418. nu. 19.* Socinus Iunior *cons. 108. nu. 3. lib. 2.* Burgos de Paz *in proœmio leguni Tauri, nn. 331.* hancque domini mei sententiam tenet Couar. *lib. 3. resolut. c. 6.* Simancas in *catholicis institut. tit. 9. nu. 269.* Menchac. *de succes. creat. lib. 1. §. 1. nu. 32.* Sarmient. *lib. 1. Select. c. 8. n. 13.* Molina *lib. 4. c. 3. nu. 15. qui à nu. 8.* hancq; disputat latè Mieres in tract. *maiorat. 4. par. q. 1. num. 10.* plures rationes in huius sententiæ confirmationem adducens.

Ad num. 89. ibi.) Nisi ex causa & tum debet eis satisfieri, &c. qua etiam interueniente poterit facultatem concedere vendendi aliqua bona maioratus quod quemadmodum possit tradit optime Greg. *in l. 6. tit. 11. verb. que la non pudiesse vender, par. 6. & 8. col.* Couarr. *lib. 3. varia. ca. 6.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri nu. 320. & seq. & nu. 325. & 350.* Molina *lib. 4. de de primog. cap. 3.* per totum Matien. *in l. 2. tit. 7. lib. 5. gl. 3. nu. 2.*

Ad numerum 90. ibi. Nõ possunt præscribi, &c. 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. signif.* quam in id omnes doct. citant & in specie hanc sententiam tenet Matienços *in l. 8. tit. 7. lib. 5. gloss. 5. nu. 11.* Pinellus in *auth. nisi tricennale. nu. 30. C. de bonis mater.* dicens ab omnibus illum text. allegari: sed ipse id probare illum text. & aliter eum intelligit & videas omnino de huius articuli resolutione Alciatum *respons. 594. nu. 14. & respons. 97. nu. 36.* Mieres in *tract. maorat. 4. parte quæst. 21. per totam.*

Ad nu. 90. ibi.) Præterquam si ipræscriptio fiat videntibus, &c. Hæc limitatio non potest procedere in maioratu perpetuo: nam cum in eo non posit dici consentire omnes de familia vnquam in alienatione seu vsucapione vel omnes quorum interest: quia vltra viuentes ad futuros maioratus extenditur q, multi graues viri nõ aduertũt vt recte per Pinellũ *in auth. nisi tric. nu. 54. C. de bonis mat.* tradit Matienços *in l. 8. tit. 7. lib. 5. gl. 5. nu. 34. in* maioratu autem qui intra certas personas terminatur tantum procedet vt per eosdem vbi supra.

Ad nu. 90. ibi.) Antea vero non cum posit agere, &c. Itaque communis resolutio est, vt præscriptio bonorum maioratus etiam longissimi temporis non noceat successori, & in specie hoc asserit præter allegatos à domino meo, Marianus Socin. Iunior *consil. 126. num. 27.* Parisius, *consil. 23. nu. 199. lib. 1. & in c. cum non liceat nu. 18. in fin. de præscript.* Greg. *in l. 1. tit. 26. part. 4. gloss. magna col. vlt. versic. si quæratur casus.* Menchaca *lib. 1. de succes. creat. §. 26. num. 31.* cum pluribus aliis relatis à Matien. in *l. 8. tit. 7. lib. 5. comp. gl. 5. num. 25*

Ad nu-

Ad num.90.ibi.)Sed certe ego teneo contrarium,&c.Prout tenet Gregor.*in l.10.tit.26.p.4.gl.magna6.col.vers.similiter.*Nec obstat Mench.*de succ.creat.§.26.nu.126.& seq.*Contrariam tamen sententiam tenet Pinel.*in auth. nisi Tricennale, num.23.C.de bonis maternis,* esseque receptiorem sententiam testatur Menc.vbi *supra nu.128.*Molina de *primog.lib.4.c.10.nu.2.*hancq; opinionem latissime prosequitur Matien.*in l.8.tit.7.lib.5.gl.1.nu.23.vsque ad 33.*

Ad nu.90.ibi.)Ego teneo contrariam sententiam,&c.Eandem tenet Suarez,*allegat.3.*Greg.*in l.10. tit.26.gl.magna versic.sit tertius casus.p.4.*Mol.*d.l.4.& 10.nu.1.& lib.10.& 4.nu.22.* qui late eam defendit.

Ad n.90.ibi.) Quia tunc nō possunt ab eo auocari,&c.Idem etiam tenet Greg.*in l.10.tit.26.par.4. gl.magna infi.*Menchac.*de succes.creat.§.26.n.125.*Moli.*lib.4.c.12.n.10.*Matien.*in d.l.8.tit.7.li.5.gl.5.n.36.*

Ad nu.91.ibi.)Et resolutiuè dico & teneo quod non,idem tenet Molina alios referens *in lib.4.c.11. num.1.& seq.*

Ad nu.91.ibi.) Committat grauissimum crimen:quæ autem crimina à maioratu priuent, tradit Greg.*in l.2.gl.vlt.tit.15.p.2.*Iacob. Septimacēsis *de instit.catholicis.c.9.n.125.& n.41.*Tellus *in l.17.*Fernan. Tauri,*num.18.*idem Greg.*in l.6.tit.11.p.6.verbo.que la non pudiesse vender,col.2.in princ.*vbi latissime & latius Moli.*lib.4.de primog.c.11.*per totum,maximè à nu.25.

Ad nu.91.ibi.)In quo art.magistraliter & resolutiue dico,quod si in licētia & facultate regia,&c. Vide Molin.idem docentem latissime *in lib.4.c.11.nu.63.& seq.*

TEXT. XLI.

MAndamos quel mayorazgo se pueda prouar la escriptura de la institucion del con la escriptura de la licentia 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 possevdo aquellos bienes por mayorazgo:es a saber que los hijos mayores legitimos y sus descendientes succedian en los dichos bienes por via de mayorazgo caso que el tenedor del dexasse otro hijo, o hijos legitimos sin darles los que succedian en el dicho mayorazgo alguna cosa, o equivalencia por succeder en el:y que los testigos sean de buena fama: y digan que assi lo vieron ellos passar por tiempo de quarenta annos: y assi lo oyeron dezir a sus mayores: y ancianos que ellos siēpre assi lo vieran y oyeran: y que nunca vieron ni oyeron dezir lo contrario: y que dello es publica boz y fama,y comun opinion entre los vezinos y moradores dela tierra:Id est:*Præcipimus erga 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, quam 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 eo 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 exter vlla memoria.

SVMMARIVM.

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

LEX. XLI.

NOta dispositionem huius textus, qualiter probetur maioratus: ex qua no. sequentes con. Prima con.quod maioratus probatur per ipsam originalem scripturam institutionis maioratus cum licentia regia ad constitutionem eius. Secunda con. quòd non extāntibus prædictis scripturis, probatur per testes qui deponant de earum tenore. Tertia conclusio, quod his deficientibus & nulla interueniente scriptura nec probatione earum, probatur maioratus per testes qui deponant de consuetudine immemoriali quòd antecessores habuerunt & possederunt illa bona per viam maioratus, & semper maior præferebatur alijs. Quarta conclusio, quod hoc casu testes necessariò & pro forma debent esse bonæ opinionis & sanæ. Quinta conclusio, quod prædicti testes debent deponere ad minus se ita vidisse per tempus.40.annorum. Sexta conclusio,quod vltra prædicta, testes etiam dicant & deponant se ita audiuisse à suis maioribus & ancianis,& quòd ita se habet.publica boz y fama, nunquam viderunt nec audierunt contrarium. 1

Ex quibus infertur, quod sicut regulariter in alijs actibus nō requiritur scriptura pro forma& solennitate eorum, sed tantum ad facilioré probationem,ita eodem modo in constitutione maioratus:& probat tex. *in l.in exercendis*, & per totum. *C.de fide instrum.* text. *in l.1.* & per totum. *ff. eod.tit.*tex. *in ca.1.* & per totum, *extra.eodem titu.* Confirmatur etiam, quia pro essentia & validitate legis non requiritur scriptura, sed tantum ad faciliorem probationem, & posset probari 2

bari per teſtes argum.tex.*in c.conſuetudo.1.diſt.*tex. *in §.pro non ſcripto.Inſtitu.de iure natu.gen.& ciui.*tex. *in cap.1.de iure in.lib.ſexto.*tex. *in cap. 1. de renun. eod.* lib.& tenet Ioan.And.*in reg.nemo poteſt.de regu.iur. in 6.*Anton.Abb.Imo.Felin. & moderni *in rubr.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 prædictorum iurium, ex quo infertur quod 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. Bal.*in l.humanum.C. de legibus. fin. col. & quæſti.* qui reputat notandum & mente tenendum: & ſequuntur ibi commun.doct. & late Felinus quem vide in *rubr.de conſtit. 3.col.n.5.* Item confirmatur, quia quando aliquis actus ponitur in ſcriptura, modo requirarur pro forma, modo non, ſi illa perdatur, vel non inueniatur, bene poteſt eius tenor probari per teſtes: ita probat tex. *in cap. Albericus. de teſtibus.* & ibi comm. opinio. tex. *in c. ſicut,de re iud.*tex.*in c.cum olim.de priui.* vbi expreſſe diſponitur quod priuilegium deperditum probatur per teſtes: & ibi commun.opi. tenet etiam Barto.*in l.1.ff.ſi cer.peta.5.col.num.26.* & ibi. commun.moderni

3 Et adde quod regulariter de iure communi perdita ſcriptura modo eſſet requiſita pro forma,modo non, ita demum probatur per teſtes, quando concurrunt ſequentia, ſcilicet, vt probetur caſus amiſsionis. Item quod teſtes probent de tenore eius. Item quod probentur ſubſtantialia ibi eſſe contenta, ſcilicet, locus, dies, ſignum tabellionis vel notarij: & quod apparebat ſine aliquo vitio falſitatis. Item quod teſtes ſuper hoc deponentes ſint periti literarum, vt doctores,aduocati, tabelliones vel notarij: quia ſi eſſent alij, tantum probarent ſemiplene:ita probat tex.notab.in materia,*in cap.cum olim.d. priuil.* & ibi gl. ordi. Abb. & communiter doct. tex. *in Authen. ſi quis in aliquo documento. C. de edendo.* & ibi commun.docto.tex.*in l.fina. C. de fide inſtru.* tenet Pau.& docto.*in l. ſicut iniquum. C. de fide inſtru.* & in alij locis ibi allegatis per eos. neceſſario ita debet intelligi & ſuppleri iſta noſtra lex, inquantũ dicit, *O por teſtigos que depongan en la forma que derecho quiere del tenor de las dichas eſcripturas.*

Item adde ad l.noſtram, quod licet regulari- 4
ter omnis cõſuetudo 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 Bar.*in repeti.3 queſt.princip.nu.14.* Albe. Bald. Paulus & comm. Dd. & *in l.1.* & per tot. C. *quæ ſit longa conſuet.* pro cuius probatione teſtes debent deponere de actibus illo medio tempore geſtis,ex quibus reſulret conſuetudo: & 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 argu.tex.*in l.1.ff.de ventr.inſpi.& in l.ſemel. C. de re militari.lib.12.* tamen in noſtra lege & materia eius,quando non reperitur ſcriptura maioratus, conſuetudo eius debet probari per formam & modum de quibus hic.

ADDITIONES.

VIde Matien.& Azeued.*in d.l.1.tit.7.lib.5.recop.* Gutierrez *lib.2.queſt.q.73.* Molin. *lib. 1. de Hiſp. primog. num.32.fol.256.& lib.1.num.2.fol.281.* Ioan.Oroſcium *in l.de quibus.ff. de legib.num. 72. & in l. Merum.ff.de iuriſdictione omnium iudicum.nu.15.* Menchacam *de ſucc.crea.lib.1.§.4.num.18.*

Ad num.1.ibi.Per ipſam originalem ſcripturam inſtitutionis maioratus,&c. Idem tenet Matien. *in l.1.tit.7.libr.recop.gl.3.in prin.* Azeuedus ibid.*nu.1.* & omnes ſcribentes hic.

Ad nu.1.ibi.Probatur per teſtes qui deponant de eorum tenore,&c.Idem tenet Velazquez *hic,gl. 4.nu.1.* Matien.*in d.l.1.gl.5.* per totam.

Ad num.2.ibi.) Ita eodem modo in conſtitutione maioratus, &c. Hac de re vide late Affli&tum *deciſione 398.* per totam, Dominicum *in cap.duobus,num. 3. de reſcriptis in 6.* Decium & Beroium *in rubr.de conſtit.* Alexand.*conſil.107.volum.7.* per totum,& Iatius examinans Selua *de Beneſic.3. part. queſt. 22.* per totam Palacios Rub.hic,*num.3.* & Caſtellum.*verbo,de la licentia,* Molin.*lib.2. de Hiſpanorum primog. cap. 8.num.7.& 8.* Burgos de Paz,Iuniorem *in queſt.4. nu.5.* Matien.*in l.1.tit.7.libr.5.glo.2.nu.1.& gl. 3.* per totam.Azeued.in dicta.l.1.*nu.7.* Velaz.de Auendan.hic *gl.2.num.3.& 4.*

Ad num.3.ibi.) Et adde quod regulariter de iure communi prædicta ſcriptura,&c.Lege omnino Velaſcum *in 1.part.de iure emphyteutico.q.7.num.38.*

Ad num.3.ibi.) Item quod probentur ſubſtantialia,&c.Circa hæc teſtium requiſita videndus eſt Azeued.*in dicta l.1.tit.7.lib.5.num.8.* Matien.*ibid.gloſſ.5.* per totam P.de Mieres *queſt.10.num.27.* & alia requiſita ſcribit Burgos de Paz Iunior *queſt.4.num.26.* Azeuedus vbi ſupra num.8.

Ad num.3.ibi.) Ita demum probatur per teſtes.&c. Idem tenent Marien. & Azeuedus vbi ſupra, Caſtillus hic *verbo,del tenor,* V.de Auendan.hic in princ.Molin.*lib.2.cap.8.nu.7.*

Ad nu.3.ibi.) Tantum probarent ſemiplene,&c.Hoc idem tenet Matiençus *in l.1.tit.7.libr.5.recop. gloſſa.5.adfin.*

Ad num.4.ibi.) Conſuetudo inducatur,& præſcribatur per decem annos, &c.De iſtius conſuetudinis probatione.vide Velazquez hic *gl.6.nu.1.* Azeuedum *in d.l.1.tit.7.lib.5.num.24.*

Ad num.4.ibi.) Teſtes debent deponere de actibus, &c. Idem tenet Auendan.*in dictionario, verbo, coſtumbre,4.concluſ.verſic.item aliud.* Azeued.*in d.l.1.tit.7.lib.5.num.24.*

TEX-

TEXT. XLII.

ORdenamos y mandamos que la licencia 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 licencia expressamente se dixesse 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 expresse 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 expresse 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: tex. est *in l. si quis mihi bona. § . iussum. ff. de acquiren. hæred.* & ibi glos. ordin. Barto. & commu. Dd. Secundò confirmatur, quia licentia & cõsensus patris ad hoc vt filius possit esse in iudicio, debet præcedere & non sequi: tex. est *in l. fin. §. necessitate. Cod. de bo. quæ libe.* & ibi gloss. ord. Bald. & commun. Dd. Tertiò confirmatur, quia authoritas tutoris vel curatoris in actu gesto à pupillo vel adulto, debet præcedere & in ipsomet actu interponi: non vero sufficit ex post facto: rex. est *in l. obligari. §. tutor. ff. de author. tuto.* tex. *in § . tutor autẽ. Inst. de autho. tut.* Quartò cõfirmatur, quia decretũ iudicis in alienatione rerũ immobiliũ, minor debet præcedere & non subsequi: tex. est *in l. 1. & per to. ff. de rebus eorum.* tex. *in l. 1. & per to. C. de pri. mino.* Quintò confirmatur, quia mandatum regulariter semper debet præcedere actum: tex. est *in l. si vero non remunerandi. § . post. ff. mandati.* & ibi gloss. ordi. & comm. 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, tex. est *in l. & militibus. C. de mili. test.* & ibi glos. ord. & commu. opi. tex. *in l. cum hic status. § . similes. ff. de dona. inter vi. & vxo.* & ibi etiam gl. or. & commun. opi. & ex his videbatur referendum quod hodie in nostro regno licentia mariti, quæ requiritur in actibus & contractibus vxoris deberet præcedere & non subsequi, sed contrarium disponit lex. 58. infra eo. Sed aduertendum, quod 2 contra prædicta facit tex. singu. in iure, *in l. si quis filio exhæredato. § . irritum. vers. qua ratione. ff. de iniusto rupto.* vbi disponitur, quod si inhabilis ad testandum impetrauit à principe licentiam & facultatem testandi, nedum poterit testari, sed etiam cõfirmatur testamẽtum antea factum, tempore inhabilitatis: & ad hoc notat & commendat gl. or. Bar. & commun. Dd. ex quo tex. inferuntur aliqua notanda & vtilia. Primò infertur, quod si emphyteuta vel feudatarius vendidit rẽ. irrequisito domino, & incidit in pœnam cõmilli, & postea dominus requisitus concessit licentiam, confirmatur venditio antea facta sine eius consensu & licentia. & excusatur à pœna. Secundò infertur, quod licet nemo possit facere molendinum in flumine nauigabili sine licentia principis, tamen si fecit & postea impetrauit prædictam licẽtiam, confirmabitur molendinum antea factum. Tertiò infertur, quod si Papa cõcessit alicui clerico licentiam vt possit testari de fructibus beneficiorum suorum, talis licentia extenditur ad testamentum iam factum. Quartò infertur, quod licet nemo possit habere duo beneficia curata incompatibilia sine licentia Papæ, tamẽ si quis habeat prædicta beneficia, & postea impetrauit licentiam, valet & tenet dispensatio, vt possit illa retinere, ita singu. Pau. de Cast. in dict. §. irritum. & ibi Imol. & alij docto. idem Pau. *in l. & militibus. C. de mili. testa.* idem Pau. & alij Dd. *in l. si iam facta. ff. de cond. & de.* Iaso. *in l. quo minus. de flumi.* 21. *q. num.* 128. Quintò infertur, quod si quis impetrauit à summo pontifice certam prębendam vacaturã, & tẽpore cõcessionis iã erat vacans, valet & tenet impetratio & potest retineri: ita gl. not. & ord. *in Clementi. 1. in verbo notitia. de conce. præben.* gloss. *in cap. si post quam. de præben. in 6.* & ibi Domin. & doctor. Sextò infertur, maxima declaratio ad l. 4. supra his ll. Tauri, vbi habetur quod condemnatus ad mortem potest testari, certe si tempore quo emanauit illa lex, quis haberet testamentum factum, valeret & confirmaretur: sed substinendo 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 sola voluntate. quia cũ actum possit de nouo facere, à fortiori confirmare & approbare: ita singul. Cinus in *l. si iam facta. de condi. & de monst.* & Imola. Soci. & alij Dd. idem Cinus *in l. cum vxori. C. quam. dies lega. ce.* de quo per doct. ibi. & per Alexand. *in l. Titius. §. Lucius. de liber. & posthum.* & per Iaso. in dicta *l. quo minus. ff. de flumin. 21. quæstio. num. 128.*

Quæro

3 Quæro tamen si eodem die fit factus & constitutus maioratus, & eodem fit concessa licentia & facultas regia, & non constet nec appareat quod eorum præcedat, an valebit & tenebit maioratus & constitutio eius? & breuiter & resolutiuè ego teneo quod sic, & quod præsumatur licentiam regis præcessisse: & hoc tali fundamento & ratione, quia quãdo 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: tex. est notan. & subtilis in *l. cum 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. Imo. & alij docto. tex. etiam simil. & expressus *in l. 2. §. prius. versicu. sed si quis ita. ff. de vulga.* & *pupilla.* pro qua sententia & conclu. est glo. singu. & expressa in *Clement. de rescript.* & ibi commun. doct. facit doctrina Arist. *in prædicamentis.* vbi dicit quod illud est priùs altero à quo non conuertitur continentia subsistendi. Ex qua regula & conclu. generica infero sequentia.

Primò infero quod si eodem die appareat do- 4
natio vel contractus inter patrem & filium & similiter emãcipatio: & non appareat de hora vel tempore, præsumitur quod præcesserit emancipatio, quia requiritur pro validitate actus. ita Bal. Angel. Imol. & commun. docto. in dicta. *l. cum in testam. §. 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 & licẽtiã 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 alias aditio non valeat antequam hæreditas sit delata, vt in l. qui hæreditatem. & in *l. neminem. & in l. hæres institutus. cum simil. ff. de acquiren. hæred.* Quartò infero, quod si eadem die fiat appellatio: & commissio appellationis præsumitur quod præcesserit appellatio. Item poteris inferre singularia in nostro iure comuni & regio.

ADDITIONES.

VIde Matien. & Azeued. in *d. l. 3. tit. 7. lib. 5. recop.* Gutier. *li. 2. q. 76.* Molin. de primog. *lib. 1. nu. 53. fo. 206. & lib. 1. nu. 62. fol. 277.* Menchac. *de succ. creat. lib. 1. §. 4. nu. 14.*

Ad nu. 1. ibi.) Debet præcedere vel in ipsomet actu interponi, &c. Est gloss. *in c. docuerit*, & ibi Bald. Abb. & Felinus *de rescriptis* Innocentius, Bald. Anton. & alij *in ca. cum consuetudines de consuetud.* Cyn. & Bald. *in l. fin. C. ad Macedon.* cum concordantibus, traditis à Tiraq. *de leg. connub. gl. 6. num. 3. & 4. & à* Matien. *in l. 5. tit. 3. lib. 5. recop. gloss. 13.* vbi latissime tradit per totam illam glossam quando actus nullus posset confirmari. Azeued. *in l. 1. tit. 7. lib. 5. recop. nu. 2.* Pelaez *de maiorat. 4. par. 2. quæst. nu. 2. & 10.* Molina *lib. 2. c. 7. nu. 50.*

Ad nu. 3. ibi.) Licentiam præcessisse Regis, &c. Idem tenet Molina *lib. 2. de Hispan. primog. ca. 7. nu. 51.* Matien. *in l. 3. tit. 7. lib. 5. glo. 2. num. 2.* confirmaturque hæc sententia ex traditis à Rotæ auditoribus in decisione 2. *sub tit. de exceptionibus in nouis.* Felino *in cap. Pastoralis. nu. 5. cum seq. de præscriptionibus* Iaf. *in l. fin. nu. 30. C. de edict. Diui Adriani toll.* Ripa *lib. 3. respon. 5. num. 12.* Alciatus de *præsumptionibus reg. 3. præsump. 42.* si autem maioratus in licentia inferitur licet antea factus videtur ea certa scientia confirmatus iuxta tex. *in c. venerabilis, & ibi glossam, extra de confirmat. vtili, vel inutili,* & ibi sequitur Abb. & Menchac. *de succ. creat. §. 26. nu. 100.* Matien. *vbi supra nu. 3.*

Ad nu. 3. ibi.) Semper præsumitur illud præcessisse, &c. Idem Alciatus & alij quos refert Molina *lib. 2. c. 7. nu. 51.* Azeued. *in l. 1. tit. 7. lib. 5. recop. nu. 3.*

TEXT. XLIII.

LAs licentias que nos auemos dado, o diere mos de aqui adelante, o los Reyes que despues de nos vinieren para hazer mayorazgo no espiren por muerte del Rey que las dio, aunque aquellos quien se dieron no ayan vsado dellas en vida del Rey que las concedio. Id est: *Licentiæ instituendorum maioratuum à nobis hactenus concessæ aut concedendæ in posterum aut à Regibus post nos venturis, non expirent per concessoris mortem 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 regis vel principis alicui concessa ad constituendum maioratum, non expirat nec finitur morte eiusdem regis vel principis concedentis, quamuis ille cui fuit concessa non sit vsuscap. in vita concedentis: & cõfirmatur nostra lex & eius dispositio, quia regulariter concessio, gratia vel priuilegiũ principis est perpetuum, licet decedat re integra antequàm sit executioni mandatum: texus est *in cap. si supergratia. de officio de legati. lib. 6.* & ibi gloss. ordin. & communiter doct. text. in *cap. si gratiosè. de rescriptis. in 6.* vbi disponitur quod solum quando exprimitur ad vitam vel voluntatem expirat per mortem: secùs verò si simpli-

citer vel in dubio, quia semper durat perpetuò etiam si causa propter quam fuit concessum expirauit & sit extincta: & ibi notat Dominicus, Anchar. & commu. docto. tex. *in ca. fin. de precarijs.* vbi habetur quod licet precarium sit reuocabile per expressam voluntatem concedentis, tamen non finitur morte, facit etiam tex. *in l. 1. ff. de constitu. princi.* tex. etiam *in l. Imperialis. § . 1. ver. sed & si talis. C. de nuptijs.* & ibi notat Bart. & alij Dd. Cætera tamen circa istam *l.* & materiam eius pertinentia vide *in l.* 40. supra eod. & ad ibi dicta me remitto.

ADDITIONES.

VIde Matien. & Azeued. *in d. l. 2. ti. 7. lib. 5. recop.* Gutierr. *in lib. 2. quæst. q. 74. & 75.* Mieres in tract. maioratuum. 4. *p. q. 10. nu. 1. fol.* 435. Molin. *de primog. lib. 1. num. 62. fol.* 277.

Ad nu. 1. ibi.) Non expirat nec finitur morte eiusdē Regis, vel principis concedentis, &c. Vide Guidonem Pap. *decisione* 491. Ripam *in rub. de constit. n.* 48. Boerium *decis.* 346. *n. 1.* Archidia. *in proœmio feud. in fi. versic. sed pone*, quem sequuntur ibi Ioan. Andr. Dom. & Felin. *in caterum. nu.* 11. ex quo plura infert Didacus Perez *in l. vlt. tit. 2. libr. 2. ordi. col.* 337. Molin. *lib. 2. c. 7. nu.* 64. Aduersus ramen nostrā legē obijcitur *l. 20. ti. 30. p. 2. ibi entregando le luego de los officios*, vbi Gregor. Lop ex ea notat officia morte Regis ea concedentis, expirare cuius difficultatis confirmationes refert Matien. *in l. 2. tit. 7. lib. 5 gl. 2. nu.* 2. Respondens etiam ad legem partitæ in numero tertio, & sequentibus, & quando possit Rex, qui licentiā concedendi maioratum præstitit eam reuocare, tradit dominus meus, supra *in l.* 40. *num.* 89. vbi videre potest alios plures in additione ad prædictum numerum ibi. Ego teneo contrariam sententiam, & ibi, nisi ea causa, &c. Et præsertim est videndus Molina, *de primog. lib.* 4. *c.* 3. per totum, vbi latissime de concessione licentiæ prædictæ, & reuocatione tractat.

TEXT. XLIIII.

EL que hiziere segundo mayorazgo aunque sea con autoridad nuestra o de los Reyes que de nos vinieren, ora por via de contracto, ora en qualquier vltima voluntad despues de hecho, pueda lo reuocar a su voluntad, saluo si el q̄ lo hiziere por cōtrato entre biuos oviere entregado la possession de las cosas, o cosa contenidas en el dicho mayorazgo à la persona en quien lo hiziere, o a quien su poder oviere, o le oviere entregado la escriptura dello ante escriuano, o si el dicho contrato de mayorazgo se oviere 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 le Rey le dio estuuiesse clausula para que despues de hecho lo pudiesse reuocar, o que al tiempo que lo hizo el quien 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 vivos illum instituerit, rerum aut rei, in Maioratu contentæ possessionem tradiderit ei in quo illum constituit, aut alteri potestatem suā habenti, aut illius scripturam coram tabellione: Aut si prædictus contractus maioratus factus fuerit propter causam onerosam cum alio tertio, vt ratione matrimonij, aut propter similem aliam causam. Nam in eiusmodi casibus præcipimus vt reuocari non possit, nisi in potestate licentiæ à Rege concessæ esset clausula, vt institutum posset postea reuocari, aut si quam fuit institutum institutor in eadem institutionis scriptura reseruasset sibi potestatem eam reuocandi: nam in eiusmodi casibus præcipimus vt reuocare illum possit.*

LEX. XLIIII.

NOta dispositionem huius tex. cuius materia declaratur in lege. 17. supra eodem, & ideo hic non repeto.

ADDITIONES.

VIde Matien. & Azeued. in dicta *l.* 4. & Gutierrez in lib. *2. q. q. 77. 78. & 79.* Molin. *de primog. 2. part. nu. n. fol.* 120. *nu.* 12. *& 17. fol.* 121. *& n.* 25. folio. 123. *& nu.* 28. *& 29 fol.* 124. Menchacam controuersiarū, vsu frequentium lib. *1. c. 12. n. 9. & lib. 1. c. 17. nu. 4.* Menchacam de succeſſ. creat. lib, 1. §. 2. nu. 295;

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 transpasse la possession ciuil y natural en el siguiēte en grado que segun la disposicion del mayorazgo deuiere succeder en el aunque aya otro tomado la possession dellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado la possession dellas. Id est: *Præcipimus vt res quæ sunt maioratus, siue oppida sint, siue arces, aut cuiusuis alterius qualitatis, defuncto maioratus possessore, statim absq; vllo alio reprehensibilis possessionis actu ciuilis & naturalis possessio transferatur in sequentem in eo gradu qui iuxta dispositionem maioratus successurus in eo est, etiam si quisquam alius possessionem earum (arcium siue oppidorū) 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 Domi-

3 *Dominium in rebus vacantibus à iure ciuili non esse immutatum.*
4 *Quibus modis acquiratur dominium de iure ciuili in rebus immobilibus?*
5 *Definitio dominij.*
6 *Quid sit detentatio?*
7 *In quibus actibus quæratur tantum sola nuda detentatio?*
8 *Quando res traditur ex causa vel titulo non habili ad transferendum dominium tunc quæritur detentatio.*
9 *Quando iudicis autoritate causa custodiæ vel iuris sui conseruandi datur aliqua res mea, queritur detentatio.*
10 *Quando persona est incapax possessionis, tunc in eo transit detentatio: vt in seruo.*
11 *Quando quis tantum 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 comperat istud officium iudicis?*
15 *Ista detentatio facti, an retineatur animo in absentia?*
16 *Si detentator sit in conspectu, vel del proximo, an conseruet detentationem?*
17 *Quid sit possessio? & eius definitio.*
18 *Possessio an dicatur ius?*
19 *Quotuplex sit possessio?*
20 *An in quærenda possessione requiratur causa vel titulus?*
21 *In acquirenda possessione per actum fictum, an requiratur causa vel titulus?*
22 *Intellectus ad textum in l. qui bona fide. ff. de acquirenda possessione.*
23 *Ex inutili & inualido contractu, an transferatur possessio?*
24 *Si quis tradat possessionem alteri, & illi non potest quæri ex legis dispositione, an tradens perdat iam possessionem?*
25 *An ex contractu facto à minore sine decreto transferatur possessio?*
26 *Si bona maiorat us alienantur, an in accipiente transeat possessio?*
27 *Contractus simulatus an valeat? & si ex tali contractu sequatur traditio, transeat possessio?*
28 *An ex eius possessionem ex contractu simulato perdat possessionem vel non?*
29 *An ex inutili & inualido contractu transferatur possessio per actum fictum?*
30 *Quando contractus principalis non valet, an valeat aliqua clausula in eo posita?*
31 *Contractus licet sit inualidus, tamen si habet spem conualescentiæ bene potest ex tali contractu transferri possessio.*
32 *Per quos actus quæratur possessio.*
33 *An requiratur semper corpus & animus ad quærendam 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 text. in l. 3. ff. de acquir. 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 fundū causa continuandi possessionē, an ex tali actu videatur quærere possessionem de nouo?*
42 *Qualiter quæratur possessio in iurisdictione?*
43 *An vna possessio possit quæri sine alia?*
44 *An ille qui acquirit possessionē possit quærere vnā 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 cælo, mari, terræq; capiuntur.*
47 *Ille qui inuenit thesaurum, an acquirat possessionē 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 dono 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 in 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 postquā 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 requirnrur quod 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 quod 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 text. 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 quē transit possessio est quādo cōcedo detētatori habere rem meā 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 quē 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 pos.
76 Octauus actus fictus per quem quæritur possessio est per assignationem rei.
77 Si animal habet signum meum quo ego vtor signare, an censeatur meum?
78 Nonus actus fictus per quem quæritur possessio est per clausulam constituti.
79 Si constituens possidet tantum naturalem, an transferat illam solam naturalem possessionem: & idem si habet ciuilem tantum?
80 An per clausulam constituti transferatur possessio in absentia rei?
81 Si quis habet possessionem quæsitam per actum, an possit istam possessionē transferre per clausulam cōstituti.
82 An requiratur quod ille, in cuius fauorem fit constitutū 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 text. in l. pen. C. de non num pecu.
87 Si clausula constituti reperiatur in instrumento antiquo, an ex hoc censeatur probata possessio.
88 An procurator possit transferre in aliquem possessionem per clausulam constituti?
89 Si quis constituat se post mortem possidere, an transferat in alium possessionem?
90 Si ille qui se constituit tantum habet nudam detentationem, an per clausulam constituti transferat eam in alium? & quis sit effectus.
91 An procurator, tutor vel curator possit domino suo acquirere possessionem per actum fictum?
92 Si quis vendat rem suam alicui, & ei tradat possessionē per clausulā constituti, & postea eandem rem vendat alteri, & ei tradat possessionem verè, quis 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?
69 Incertitudo, an, & quando vitiet possessionem?
97 Possessio, an quæratur ex pluribus causis vel titulo?
98 Dominium plenum & perfectum rei, an & quando 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 ā qualiter perdatur?
102 An & quando per absentiā amittat quis possessionem?
103 Possessio perditur morte & non transit in hæreditatē iacentem, sicut dominium.
104 Ciuilis possessio amissa statim consolidatur cū 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, quod 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 trāsfertur possessio per legem, peruenit in veram & actualem possessionem, desinat statim habere legalem possessionem?
116 An ista l. 45. habeat locum in quibuscunque bonis vinculatis, & subiectis restitutioni?
117 An ista lex 45 habeat tātum 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 cōpetat remedium retinendæ, scilicet, vt possidetis, quam recuperandæ?
122 An agenti interdicto, vt possidetis, obstet exceptio dominij.
123 An successor maioratus possit intentare petitionem hæreditatis contra tertium detentatorem?
124 An successor maioratus possit propria authoritate bona auferre à tertio detentatore?
125 Si duo vel plures dicunt & contēdunt se successores maioratus in solidum, & inter eos est maxima contentio, taliter quod speratur rixa, quid faciat iudex?
126 Si duo vel plures asserunt se successores maioratus, quid faciat iudex: & an possit tunc ponere res in secreto?
127 Effectus possessionis legalis, & an competant pro ea remedia possessoria?
128 Interdictum adipiscendæ, an competat successori maioratus, vel ei qui habet à lege possessionem?
129 An istud interdictum competat cōtra debitores hæreditarios personaliter obligatos?
130 Interdictum quorum legatorum, an & quando competat?

131 Istud

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 cõpetat?*
135 *An l. fin. de edict. diui Adri. tollen. habeat locum in teſtamento nuncupatiuo?*
136 *Remedium legis ſuæ. an competat hæredi vniuerſaliter inſtituto.*
137 *Legatum relictum in teſtamento, an habeat executionem paratam.*
138 *An illa l. competat fideicommiſſario vniuerſali.*
139 *An illa l. competat ſubſtituto pupillari vel vulgari ſcripto in teſtamento.*
140 *Remedium illius l. fi. ſi competat hæredi in quem fit tranſmiſsio hæreditatis.*
141 *An illa lex fin. competat hæredi qui venit per ius accreſcendi.*
142 *An illa l. fi. competat patri vel domino qui venie ex perſona filij vel ſerui.*
143 *An beneficium illius legis ſi. competat filio tacitè inſtituto à matre, quæ deceſſit in puerperio.*
144 *Hæres poteſt mitti in poſſeſsionem per leg: fin. de edicto diui Adria. toll. etiam ſi hæres non probet mortem defuncti.*
145 *Ad hoc vt hæres poſsit mitti in poſſeſsionẽ virtute l. fin. requiritur quod teſtamentum non ſit cancellatum?*
146 *An requiratur quod cancellatio corrigatur vel emendetur in corpore inſtrumenti?*
147 *Si appareat legitimus cõtradictor, an impediatur miſsio?*
148 *Si duo teſtamenta contraria appareant, quod illorum præferatur.*
149 *Limitationes ad prædictam l. fi.*
150 *Quid ſit legitimus contradictor?*
151 *Quid ſit iudex competens ad dandam poſſeſsionem per legem final.*
152 *Differentiæ inter remedium l. fi. & inter remediũ quorum bonorum.*
153 *Remedium petitionis hæreditatis, cui competat?*
154 *Iſta petitio hæreditatis, an cõpetat 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 ſoluus competit contra eum, qui poſsidet vel detentat rem ſine titulo.*
162 *Si petitio hæreditatis poterat intẽtari contra aliquem qui ſimpliciter poſsidet ſine titulo mortuo, an poſsit intentari contra ipſum hæredem?*
163 *Titulus qui fuit acquiſitus poſt mortem defuncti, an excludat petitionem hæreditatis?*
164 *Iſta petitio hæreditat. an competat poſt apprehenſionem rerum hæreditariarum, vel ante?*
165 *Qualiter debet intentari iſta petitio hæreditatis?*
166 *Intellectus ad tex. in l. 4. ff. de peti. hæred.*
167 *Differentiæ inter petitionem hæreditatis, & inter remedium quorum bonorum.*
168 *Interdictum vti poſsidetis quid ſit? & pro quibus rebus competat?*
169 *Si quis poſsidet vi, clam, vel precario, an ei competat iſtud interdictum, vti poſsidetis?*
170 *Contra quas perſonas competat iſtud interdictum, vti poſsidetis.*
171 *Si reus conuentus iſto interdicto, vti poſsidetis, nunquam moleſtauit actorem, an actori competat iſtud interdictum?*
172 *An iſtud interdictum competat pro quaſi poſſeſsione annuæ 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 actorẽ, 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, obſtet 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 particularẽ 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, quam in re immobili?*
190 *Quando poſsit poſſeſsor de facto reſiſtere ei qui dicit ſe ſpoliatum eſſe ſua poſſeſsione?*
191 *Interdictum vnde vi, an competat pro rebus incorporalibus?*
192 *Si res quam ego antea poſsidebam reperiatur penes aliũ, an per hoc videatur quod ille poſsidet vitioſè vel clandeſtinè?*
193 *Qualiter probetur poſſeſsio?*
194 *An iudicio poſſeſsorio admittatur appellatio?*

LEX. XLV.

NOta ſingulariter ex iſta lege, quod in rebus maioratus, mortuo poſſeſſore vel detentatore maioratus, ipſo iure tranſit vtraque poſſeſsio tam ciuilis quàm naturalis in ſequentem ſucceſſorem ſine aliquo actu verò vel ficto, licèt penes aliũ 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 attẽto iure primæuo naturali, post creationem mundi & generis humani nulli quærebatur, sed ratione simplicis vsus, bona erant communia: postea verò de iure gentium quòd vocamus naturale secundarium: diuisa & distincta sunt dominia rerum immobilium quæ in communi possidebantur, & quæ posteà de nouo inueniebantur, vel apprehendebantur, efficiebantur occupantis: mobilia vero quæcælo, terra, mariq; capiebantur, de vtroque iure efficiebantur occupantis. tex. est in *c. ius naturale. & in ca. iusgentium. 1. dist.* tex. *in c. dilectissimis.* 12. q. 1. textus *in l. 1. ff. de acqui. re. do.* tex. *in l. 1. ff. de acqui. pos.* tex. *in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* tex. *in §. 1. & in §. singulorum. & in §. ferè. cum alijs. Insti. de rerum diui.* tex. *in l. 10. cum pluribus alijs. tit.* 28. 3. *par.* & ita tenet & declarat Pau. de Cast. in d. *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iu. 6. col. in fin.* dicẽs sic ab alio non esse dictum nec inuestigatum: sed ante ipsum ita voluit ibi Albe. 2. *col. num.* 4. & docto. antiqui. tenet etiam & declarat Inno. *in c. quod super de voto.* & ibi Hostien. Ioan. And. & alij docto. idem Hostien. Ioan. And. & commun. docto. *in ca. 1. de sum. Trin. & de fide cato.* tenent etiam do. in dicta *l. 1. ff. de acqui. posses.* Ex quo subtiliter potest inferri, quòd hodie istud ius potest seruari & practicari in terris & bonis immobilibus vacantibus & à nemine occupatis: nam si reperiantur aliqua bona immobilia vacantia quæ non reperiuntur ab aliquo possessa, statim fierent occupantis: ita tenet & determinat Aretinus in dicta *l. 1. ff. de acqui. poss.* 1. *colum.* 2. *notabili.* idem Aretin. *in l. rem quæ nobis. eodem titu.* 1. *colum.* idem Aretin. dicens se ita consuluisse Mãtuæ, *in consi.* 15. 2. *colum.* & ante ipsum tenet Bald. *in rubr. extra. de præscrip.* 2. *colum. nu.* 6. contrarium tamen tenet Socin. in dicta *l. 1. ff. de acqui. pos.* 3. *colum. in medio*, imò quod 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 tàm dubio passu, qui videtur verior & securior in conscientia & iustitia: quibus addo quod esset notabile dubium si talia bona non essent in territorio & intra limites illius reipublicæ, sed ita longè quòd non possit discerni an sint in territorio huius reipublicæ, vel alterius: quia inæqualiter distant ab vno quam ab alio, & omnium sunt æquè proxima, & vltra quàm ciuitas vel respublica prætendit esse in dominio & territorio eius: in quo articulo dico & teneo, quod si possit constare & probari cui loco, ciuitati, vel reipublicæ magis adhæreat, illi adiudicaretur: si verò non possit constare nec probari tunc pro æquis, partibus adiudicabitur vtraque ciuitati vel reipublicæ, argumento text. sing. & in proposito, in *l. adeò. §. insula. ff. de acqui. re. do.* text in *l. 1. §. si insula. ff. de flumi.* text. in §. *insula. Insti. de rerum diui.* & in terminis ita tenet Bald. in *cap. cum causam. de proba. 2. colum.* Ioan. de Pla. in d. §. *insula. Insti. de rerum diui.* post Dinum quem allegat. Confirmatur etiam ex sententia Bartol. & comm. *in l. si duo. ff. vti possidetis. fina. colum.* 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.

Posteà verò de iure ciuili positiuo, illa constitutio iuris naturalis & gentium, circa ea quæ cœlo, terra, marique, capiuntur, remanet intacta & confirmata: quia etiam hodie fiunt occupantis, cùm antè in nullius bonis sint. text. est in dicta *l. 1. ff. de acqui. pos.* 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 eleganter Barto. *in tracta. de falcone. 1. colum. argumen.* text. *in l. fin. 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 etiam deducitur & infertur, quod si quis inueniat pecuniam vel aliam quamlibet rem mobilem, non efficitur inuentoris, imò committit furtum si animo quærendi sibi acceperit: quia ex qualitate rerum non præsumuntur vacantes, sed in bonis alicuius: vnde tunc in conscientia & iustitia debet inquirere dominum præconijs, vel libellum in aliquo loco publico ponendo, vel alijs modis, ita probat tex. sing. *in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis.* & ibi not. & commendat Bar. Alber. & commu. doct. Bal. post antiquos *in l. 1. ff. de re. diui. 1. lectu. 6. col. nu. 21. & 2. lect. 1. col.* & domino non inuento, tenetur inter pauperes restituere secundum eosdem. 3

Similiter etiam prædicta constitutio iuris naturalis & gentium remansit confirmata circa bona immobilia, & insuper alios actus, contractus, & modos induxit, quibus dominium quęratur: vt per contractum onerosum vel lucratiuum secuta traditione vera vel ficta. vt in *l. traditionibus. C. de pactis. in l. traditio. ff. de aquir. re. do. in §. per traditionem. Inst. de re. diui. in l. quod meo. ff. de acqui. poss. in l. claudius. ff. de contrah. empt. in l. 1. C. de donatio.* Item per vsucapionem, vt in *l. vnic. C. de vsuca. transf.* in l. 1. & per totum. *C. de longi temporis præscriptio. in §.* & per totum. *Instit. de vsuca.* Item per successionem vniuersalem, secuta postea aditione. vt in *l. cum hæredes. ff. de acquir. posses. in l. 1.* & per totum. *ff. de peti. hære. in l. 1.* & per totũ *C. eod. tit.* Itẽ per restitutionẽ factã ab hærede grauato. vt in l. 1. & per totũ. *ff. ad Trebel.* in *l. 1.* & per totum. *C. eod. tit.* Item per legatum particulare vt in *l. Titio. ff. de fur. in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legatis. 1.* cum similibus. Item per adoptionem vel arrogationem. vt in *l. 1.* & per totum. *ff. de adopt. in l. 1.* & per totum. *C. eodem titu. 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. 1.* & per totum. *ff. pro derelicto. & in §. penult. inst.* 4

Inſti. de rerum diui. Item per contractum oneroſum vel lucratiuum factum cum eccleſia, ciuitate, vel pio loco, vt in *l.ſi. C. de ſacro. eccle.*

Item per contractum matrimonij. vt in *l. docet ancillam. C. de rei ven.* Item etiam per alios ſimiles modos à iure ciuili inuentos & diſpoſitos.

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.* tex. in *l. qua ratione. §. hæc quoque. ff. de acquir. rerum domi.* textus in *l. generaliter. §. ſub conditione. ff. qui & à quibus* text. in *l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Titius. in fi. ff. de verbo. oblig.* tex. in *l. ſciendum. §. 1. ff. qui ſatiſ. cogan.* text. in *l. in ædibus. §. fi. ff. de dona.* tex. in *l. in re mandata C. mandati.* tex. in *l. in eo. verſic. 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. ver. ſin autem. C. de iure domi. impe.* vbi dicit quòd dominium eſt pleniſsimum ius rei. quem ad hoc not. & commendant ibi Doctor. & dicit vnicum Ioan. Igneus in *l. 1. §. ſeruus pignori datus. ff. ad Sylla. text. in l. vnica. C. de nudo iure quiritum* quem dicit ibi Bal. rarò alibi inueniri: & in expreſſo iſtá definitionem ponit Bart. licet iſta iura non allegat in *l. ſi. quis vi. §. differentia. ff. de acq. poſ.* & ibi Paul. de Caſt. Cuman. Areti. & Alex. Bald. in *l. fœminæ. §. illud C. de ſecun. nupt.* vbi dicit quod 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 *rub. eiuſdem titul.* vbi dicit hanc eſſe commun. opin. Socin. in *conſi. 103. 3. col.* & iſtam etiam definitionem expreſsè ponit & approbat *l. 1. tit. 28. 3. pa.* 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 & corale cohærens perſonæ, producens plures effectus qui diriguntur in ipſam rem, & eius poſſeſſores, ita ſubtiliter & fundamentaliter infertur ex ſuperioribus, & expreſsè tenet Bar. in *l. 1. ff. de iuriſd. om. iud. fi. col.* & ibi com. docto. item etiam infertur, quod 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 ven.* & ibi com. opin. Item etiam ſubinfertur q̃ ille qui eſt dominus rei poteſt eam à quocunque poſſeſſore vendicare, modò habeat titulum, modò non, mediante actione reali vendicationis per quam declaratur dominus: & in conſequentiá fit reſtitutio rei: tex. eſt in *l. 1.* & per totum. *C. & ff. de rei vend. & in §. omni. Inſtit. de actio.* cum ſimi. & ibi comm. docto. Aliud dixi quod
6 eſt detentatio, & illa nihil aliud eſt quam ſola nuda, & ſimplex inſiſtentia rei quæ conſiſtit in facto, ex qua nec dominium non 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 quẽ non poteſt cauſari poſſeſsio iuridica, certe tunc dicor habere nudam detentationem: & illa dicitur nuda & ſimplex detentatio.

7 Pro cuius perfecta intelligentia operæ pretium eſt cognoſcere actus, in quibus ſola detentatio quæritur, & qui effectus reſultant ex hoc q̃ queratur detentatio ſola & non poſſeſsio: in quo ſubtili artic. reſolutiuè dico, quod primus actus eſt, quando quis ſimpliciter tradit alteri ſuam rẽ nullo titulo vel cauſa determinata nec expreſſa: quia tunc ſola detentatio tranſit in accipientem, adeò quòd dominus poterit illam rẽ petere, vel rei vendicatione, vel iudicio poſſeſſorio retinendæ, cùm remanſit poſſeſſor & non ſit translatum dominium nec poſſeſsio in accipientem: iſte eſt tex. no. qui ſic poteſt intelligi in *l. nunquam nuda. de acqui. re. 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 docto. ſic eum intelligat nec declaret, reperio quod in terminis ita ad hoc eum not. & conſiderat Raphael Fulg. in *l. cum quid. ff. ſi cert. pe. in 2. co in fi.* & Ioan. de Imo. in *l. à Titio. 2. colum. poſt med. de verb. oblig.* & ſic tali caſu nullus cenſetur etiam tacitus contractus interuenisſe. Sed attende quod iſta concluſ. eſt veriſsima, quod in iſto caſu ſola detentatio tranſit, ſed non eſt vera in eo quod dicti 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 di. *l. cum quid ff. ſi cer. pe. in glo. pe.* quam ibi dicit mirabile Bart. & commendant doc. & 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 deber intelligi. tex. in dic. *l. nunquam nuda. de acquir. re. do.* nam inquantum dicit ibi text. quod nuda traditio nõ transfert dominium, eſt verum quando eſt nuda traditio, id eſt, abſtracta à cauſa vel ti. habili ad translationem dominij, & iſto ſolo reſpectu eſt nuda traditio: non tamen negat téx. quod interuenit alius tit. vel contractus expreſſus vel tacitus, ex quo non reſultat acquiſitio dominij nec poſſeſsionis ex qualitate rei traditæ & ſecundum ſuperiorem diſtinctionem: & ita declarat illam. I. Soci. in dic. *l. cum quid. ſi cer. peta. 6. col. na. 11.* & ante eum iſta eſt mens & declaratio Alb. in dic. *l. nũquam nuda.* facit etiam tex. iuncta glo. & com. 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 quando ſit nuda traditio rei, nullo expreſſo contractu, vel cauſa inter partes.

Secundus caſus, in quo ſola detentatio trãſit ex traditione vel apprehẽſione ſecuta, eſt quãdo expreſſa traditur res ex cauſa vel titulo nõ habili ad translationem dominij: vt ſi tradatur ex cauſa cõmodati. vel ex cauſa depoſiti, vel ex cauſa locationis text. eſt *l. rei commodatæ. ff. commodati.* g

textus in *l. licet, versicul. rei dispositæ. ff. de positi.* text. in *l. qui vniuersas. §. fi. ff. de acquiren. possess.* text. in *l. si rem mobilem. in princ. eo. titul.* text. in *l. si id quod. §. 1. eo. tit.* text. in *§. possidere. versic. per eos quoque. Institu. de interdictis.* textus in *l. male agitur. C. de præscri. 30. vel. 40. anno.* text. in *l. si. 6. de acquir. poss.* text optimus in *l. officium. ff. de rei ven.* text. in *l. non solùm. §. quod vulgo. de vsuca.* vers. quantò magis. text. in *l. 2. titul. 3. 5. part.* quibus casibus dominium & vtraque possessio est penes dominum, sola verò detentatio penes commodatarium, depositarium colonum, vel inquilinum: cuius ratio est, quia traditio tantùm fuit facta ad vsum vel custodiã, & non respectu alterius plenæ acquisitionis: ita Odofr. in *d. l. rei commodatæ.* & ibi Angel. de Per. facit etiam text. in *l. 1. §. cum inquilinus. ff. vti possidetis.* per quem tenet ibi Albe. quod 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 fin. 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 quemliber possessorem rei, & vtramq; possessionem retinet: quia est præsens & sic est in ipsa re. vel daro quod non sit actualiter in ea, est in conspectu vel est prope rẽ, taliter q; citò posset ingredi: quo casu vtramque possessionem dominus vel possessor retinet. argu. text. *in l. 1. §. si insserim. ff. de acquir. pos & in l. quod meo. 4. si venditorem. eo. tit. & in l. claubus. ff. de condit. empt.* quibus probatur quod per visum vel aspectum rei, vel per traditionem clauium prope rem acquiritur possessio, vt infrà latiùs dicemus. ergo meliùs postquã est acquisita retinetur & conseruabitur. argum. text. in *l. §. 1. quod autem ait prætor*, ibi, nam cui damus. &c. *ff. de superfi.* text. in *l. inuitus. vers. 1. ff. de reg iur.* Bonus text. in *l. Papi. §. fi filius. ff. de inoffi. testamen* tex. in *l. 3. §. bonorum. ibi*, retinendique. &c. *ff. de bo. pos*, text. in *l. patre furioso de his qui sunt sui vel alie.* & ex isto fundamẽto, licet sic inducto, istam con. l. tenet gl. or. in *l. 1. ff. de acquir. poss. in gl. 2. in med. vers.* sed quid si non est in conspectu, quam gl. & eius con. approbat ibi Bartol. *si. colum in med. ver.* vnde quarto loco, &c. vbi dicit quod glo. loquitur perfectissimè, cui nihil est addendũ. Paul. de Cast. *ibi. 2 colum. 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 titu. 3. colum. post prin.* & ibi Iaso *2. colum. in princi.* & ibi Ludo. Roma. in *princ.* & istam conclu. expressè tenet Cardi. in *c. olim. el. 1. 3. col. de resti. spoli.* & sic ista est com. opi. ex qua datur vera intelligentia & declaratio ad text. in *l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. eo. titu.* vbi habetur quod absens perdit naturalem possess. & retinet ciuilem: nam debet intelligi quando est lõgè absens, secùs verò si in conspectu vel propè: quia nullam perdit: isto ergo casu si alius quàm ille possessor tradat alteri illã rẽ, modò cũ titul. vel causa modò sine ea vel sua authoritate ingrediatur nullã acquirit possessionem sed tantũ detentationem.

Quartus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem, est quando vtramque possessionẽ habeo mediante persona alterius, vt per procuratorẽ, tutorẽ, colonum, inquilinum, filiũ, vel seruum: quo casu etiam eis existentibus in absentia rei retineo vtranque possessionem: text. est in *l. si colonus. ff. de acqui. poss. text. in l. si id quod §. 1. eo. tit.* text. hodie expressior *in l. fi. C. eo. titu. gl.* ordi. in *l. 1. in gl. 2. post medium. vers. sin autem. ff. eo.* & vtrobique commu. 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 accipientẽ est, quãdo vtraque possessio est penes duos, quia vnus habet ciuilẽ alius naturalẽ. vt in eo qui est ingressus naturalem vacantem, retenta ciuili possessione per aliũ in absentia, vel in proprietario & fructuario: vel in precario rogante, vel in similib. casibus, vt in *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui possess. in l. naturaliter. in princ. eo. titu. in l. habet. §. fina. versic. placet. ff. de precario.* nam in his casibus & similibus, si dicta res occupetur per aliquem tertium, vel sibi tradatur ab alio, quã à possessore, sola transit detentatio & non possessio aliqua cum vtraque sit occupata. Sextus casus, in quo sola detentatio trãsit in accipientem erit hodie in terminis huius l. 45. qua cauetur q; in successorem maioratus transit possessio mortuo possessore, quia si alius tertius apprehẽdat, vel ingrediatur rem, vel ab alio tradatur cum titulo vel sine titulo, non acquirit possessionem sed nudam detentationem.

Septimus casus, in quo sola detẽtatio transit in accipiẽtẽ est, quãdo iudicis authoritate causã custodiæ, indemnitatis, vel causa rei & iuris sui conseruandi traditur aliquares: 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 tit. *ff. quibus ex cau. in poss. eatur. & C. de bonis author. in pos.* maximè in Auth. *& qui iurat. eodem titu.* traditur plenè per Bart. & Dd. *in l. si finita. §. Iulian. ff. de dã. infect.* vel quia legatarius in diẽ vel sub cõditione vel purè quando mora iudicij interuenit, mittit in possessionẽ bonorũ hæreditatis, si sibi non satisdatur per hæredem de legato præstando, vt in toto *tit. ff. & C. vt in possessione legatorum*, vel quia mulier vẽtris nomine mittitur in possessionem bonorum defuncti. vt in toto titulo. ff. de vẽtre in possessionem mittendo, vel quia ex eo quod non præstatur cautio damni infecti mittitur quis in possessionẽ 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 Dd. 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

terum & obſeruationem nobis concedit. text. in *l. is cui. ff. vt in poſſeſſ legatorum.* text. in *l. 3. §. genera. ver. quod autem. ff. de acquir. poſſ.* text. in *l. ſi quis ante. verſic. denique. eodem tit. text. in l. ſi duo §. creditores. ff. vti poſſi. text. in l. 1. §. quod ait prætor. verſ. quæſitum. ff. quorum. legat.* text. in *l. 2. ff. pro hæred. in princ.*

10 Octauus caſus, in quo ſola detentatio tranſit in accipientem, & non poſſeſsio eſt quando perſona recipiens non eſt capax poſſeſsionis, ſed tãtùm nudæ detentationis, vt putà ſeruus cui res tradita eſt, quia tantùm habet nudam detentationẽ. text. eſt not. in *l. quod ſeruus. ff. de acquir poſſeſſ.* & ibi gl. Bart. & 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 quęritur domino ſicut quęritur dominiũ & obligatio. vt concludit Barto. Paul. & cõmu. opin. in *d. l. quod 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. titu.* & tunc etiam penes ſeruum eſt ſola detentatio, idem eſt in filiofamilias, & in monacho, & in eis per quos poſſumus acquirere, ſecundum 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 hæred de condi. & demon. ibi*, quia quæ facti ſunt non tranſeunt ad dominium.

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

Item non competunt ſibi aliqua remedia poſſeſſoria, vnde ſi talis detentator per vim expellatur de poſſeſsione, non habet remedium recuperandæ, vnde vi, quod datur poſſeſſoribus: text. eſt in *l. 1. §. deijcitur. ff. de vi & vi arm.* & ibi Bart. Alb. Ang. & commu. docto. ſimiliter ſi talis detentator turbetur vel moleſtetur in ſua detentatione, non habet remedium poſſeſſorium retinendi, vt poſſideris, vt defendatur à turbatione vel moleſtia: quia illud ſolum cõpetit poſſeſſoribus: text. eſt in *l. 1. in princ. ff. vti poſſi.* text. in *§. interdictum autem ex l. rex.* e præſſior cæteris, in *l. ſi duo 5. creditores eod. titu.* cuius verba ſunt, *creditores miſſos in poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa interdicto vti poſſideris vti non poſſe: & meritò. quia non poſſident. idemque & in cæteris omnibus qui cuſtodiæ cauſa miſſi ſunt in poſſeſſionem dicendum eſt.* Ex quo dicebat Rofre. in *lib. ſu. in rubri. dicta actione ex conducto*, quod tali caſu nullum remedium datur colono vel inquilino cõtra turbantes vel violẽtos poſſeſſores vt defendatur in ſua detentatione: argumen. text. in *l. cùm in ſtures. §. meſſem. ff. locati. & in l. 2. verſic. 2. ff. ad legem Rhodiam, de iact.* vel poteſt dici quod ille qui miſſus eſt in detentationem cauſa cuſtodiæ habet remedium tituli nè vis fiat ei: ita Faber in 5. *retinendæ. de interdictis. 2. col. num. 4.* & ibi Ang. 2 *colum num 2.*

12 Vel poteſt etiã dici, q licet talis detentator nõ habeat 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 tex. ſingul. in iure in *l. Aquilius Regulus. ff. de donati. in fi.* ibi, q ſi expulſus Nicoſtratus. &c. vbi Aquil. Regulus inuenis conceſsit Nicoſtrato magiſtro ſuo facultatem habitãdi in certa domo vel habitaculo, & mortuo Regulo controuerſiã & moleſtiã patiebatur magiſter, & rãdem expulſus fuit: & dicit tex. quod per iudicem defendendus eſt quaſi loco poſſeſſoris: & ad hoc eum ibi notat Bar. in fin. iuncta gl. *ſi in fi.* & Ang. de Peru. ibi *in princ.* & Ioan. de Imo. in *2. colum. prope fi.* & ad hoc eum reputat ſing. Pau. de Caſt. ibi. *2. colu. in fi. num. 5.* & eum ad hoc notat ibi Cuma. & Roma. in fi. & vt ille text. rectè probet, debet intelligi quod ibi ſola nuda facultas & actus habitandi conceſſa eſt donatario: & ita explicant verba tex. dũ 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 titu. *ff. de vſu & habitatione. & inſtitut. 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. *colum. num. 2.* Paul. not. ibi. in princ. *num. 2.* & communiter alij Dd.

Secundò pro iſta concluſ. quod pro recuperanda dicta detentatione competat officium iudicis facit tex. not. in *l. & non tantum. ff. de peti. hæred. in fine*, vbi dicitur quod petitione hæreditatis propoſita, æquum eſt reſtitui res commodatas, expoſitas, & ſimiles: cuius verba ſunt, ſed licet earum nomine quæ commodatæ ſunt vel diſpoſitæ 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. tex. eſt in *l. licet minimam. eodem tit.* quem ibi ad hoc notat Bartol. Ange. & communiter Dd. 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. or. in verbo, facile in fin.* licet ſic non inducat illum text. & illam gloſſ. reputat ad hoc ibi ſing. Ang. & eam ſequuntur Bal. Paul. & docto. in *l. item videndum. §. nunc videamus. eod. titu.*

Tertiò, pro hac concluſione & ſententia facit textus expreſſior cæteris *in l. manifeſtiſſimi. §. ſed cũ in ſecundam. in princ. C. de furtis.* iuncta gl. in verbo. rem furtiuam. vbi dicit tex. 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 tex. iunct. gl. ſic intelligit & no. ibi Bar. Bal. Paul. Sal. Ang. de Per. & com. Dd. tenet etiam Bar. vbi reputat quotidianum, *in l. rem quæ nobis. 1. col. poſt prin. de acquir. poſſeſſio.*

Quar-

Quartò pro iſta ſententia & concluſ. allego gl. expreſſam meliorem de iure in *l. & ideo. §. Neratius. in gl. fi. ff. de condi. fur.* vbi in expreſſo iſtam concl. tenet, quam ibi notat & commendat Bar. Bal. Pau. Salice. Fulg. & commu. Dd.

Quinto pro iſta ſententia facit bonus tex. 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 pretij numeratione prohibeat præſes prouinciæ*: quem pro iſta ſententia allegat & conſiderat Sali. in d. *l. & ideo. §. Neratius. prope fi. in dicta 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 naturæ. ff. de condic. indebi. & in reg. iure naturæ. ff. de reg. iur.* quod eſſet ſi detentator priuetur iniuſtè commodo vel vſu ſuę detentationis.

13 Limita tamen & intellige hanc communem concluſionem, quando dominus verus rei eſſet abſens, & faciliter non poſſet agere in iudicio: ſecùs verò ſi ſit præſens: quia nullo modo poſſet agere iſte detentator: ita Salice. *in d. l. & ideò. §. Neratius. in fine. de condi. fur.* idem Salice. *in d. l. manifeſtiſſimi. ſed cum in ſecundam. C. de furtis.* argum. text. *in l. cum in plures. §. meſſem. ff. locati: & in expreſſo idem tenet* Fulgo. *in d. §. Neratius. poſt prin.* ſed ſalua eorum pace, non videtur vera iſta opinio & militatio, imò quòd indiſtinctè habeat officium iudicis cum indiſtinctè loquantur prædicta iura: nec obſtat text. *in d. §. meſſem*, quia ibi non detentabat colonus fructus illos ſubtractos, ideo dominus debet agere. Vel ſecundò, quod ibi voluit agere colonus contra dominum locantem, tanquam ſibi obligatum vt agat contra ſubtrahentes, non tamen negat quod poſsit ipſe agere officio iudicis, ſi velit eo caſu quo detentat: intellige tamen & declara ſuperiorem commu. opinio. vt procedat quando res peruenieſſet ad alium cum vitio, puta ex furto vel violentia: vel forte vacantem rem occupabit: alias autem non competeret detentatori 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.* & Bal. *in l. item videndum. §. nunc videamus. 1. col. eod. titu.* niſi eam haberet ab ipſo vitioſo poſſeſſore: ita ſing. Barto. in d. *l. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in ſecundam. C. de furtis. 2. col. num. 5.* qui ita intelligit gloſ. *in l. 2. C. de furtis.* & per eam ita tenet ibi Bal. Pau. & cæteri Dd. in d. *l. 2.* in quo tamen articulo reſolutiuè dicas, quod in caſibus in quibus poſſeſſori datur aliquod remedium poſſeſſorium, in eiſdem detentatori dabitur iſtud iudicis officium pro ſua detentatione recuperanda vel conſeruanda: iſtam notabilem doctrinam ponit Ange. de Peru. *in d. l. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in ſecundam. C. de furtis. 2. col. in fi. verſicu. detentatori autem. &c.* & quando poſſeſſori competant dicta remedia poſſeſſoria, & quando non, vide ſing. & meliùs quàm alibi in iure per Barto. Paulum, Iaſo. & meliùs quam per alium in toto iure per Socinum. in *l. rem quæ nobis. ff. de acquirenda poſſeſſio.*

Extende tamen ſuperiorem commu. con. quæ habet quod detentatori detur officium iudicis 14
pro ſua detentatione recuperanda vel conſeruãda, vt procedat etiã in detentatione alicuius iuris incorporalis, vt putà ſi quis tantùm detentat aliquem vſum ſeruitutis, non verò ipſum ius ſeruitutis, ita probat text. ſingu. ſecundum verum intellectum in *l. vſu aquæ. ff. de varijs & extraord. cogn.* quem ad hoc reputat ibi ſingu. Bartolus & expreſsè per illam. l. ita tenet Speculator in *titul. de offici. omnium iud. §. 1. 3. colum. verſic.*

Item imploratur loco principalis actionis. idem Specul. 15
in titul. de cauſa poſſeſ. & proprie. §. priuata. Authen. interdicta. 7. colum. num. 19. verſicul. ſed & ſi me habentem vſum. &c. Et ex ſuperioribus infertur quòd talis detentator poſſet propria authoritate deſtruere opus vel ædificium factum in re quam detinet: & in expreſſo probat text. in *l. 1. C. vt nemini liceat ſine licentia principis ſignum imponere*, & ibi commun. doct. & tenet Bar. & com. doct. in *l. 1. §. nuntiatio. de ope. no. nuntia.* vbi reputat ſingu. Rõ.

Item quæro, an iſta detentatio facti retineatur animo in abſentia, ſicut retinetur ſola ciuilis poſſeſsio vel ſola naturalis? in quo ſubtili articulo dico, q̃ videtur q̃ retineatur animo, & operetur eoſdẽ effectus quos operaretur ſi detentator eſſet præſens: & hoc quando detentatio eſt iuſtè quæſita iudicis authoritate, vel ex licito contractu partium: ita probat tex. ſing. & vni. in *l. ſi ſinita. §. ſi quis metu. ff. de dã. infec.* vbi ſi miſſos in poſſeſsionẽ ex primo decreto ex cauſa dãni infecti diſceſſerit de re & ſit abſens animo nõ deferendi rem, retinet ius ſuũ q̃ habet in ea, perinde ac ſi præſens eſſet: cuius verba ſunt, *ſi quis metu ruinæ diſceſſerit de poſſeſsione, ſi quidem cum adiuuare rem non poſſet id fecit. Labeo ſcribit, integrum ius eum habere perinde ac ſi in poſſeſsione perſeueraſſet*: & ad hoc eum notat ibi Ang. de Peru. *in princ.* & ad hoc reputat eũ ſingu. Pau. *ibi. num. 2.* & ad hoc eum dicit fortè nõ alibi, imo. *in princ.* & dicit ſingu. Roma. ibi *in prin.* & etiam Ang. in *l. peregrè. §. fin. in fin. ff. de acquir. poſſeſ.* Pau. de Caſt. in *l. 1. 2. col. eodem tit.* Imola ibi. 4. *colum. in fin.* & Alex. ibi *num. 63.* Pro qua ſubtili ſententia vltra prædictos doctores facit text. in *l. ſi colonus. eo. titul.* vbi dicit textus quod ſi colonus animo non deferendæ poſſe. 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. titul.* contrariam ſententiam tenent plures, imò quod detentatio ſit meri facti, & nullo modo retineatur in abſentia. ita Bartol. in *l. 1. ff. de acquir. poſſeſ. 5. col. in princ. nu. 13. & in ſi. col. & q. num. 27.* optimo fundamento & ratione. & idẽ tenet Rapha. Cuma. ibi. 4. *col. in fi.* & Roma. nota *pen. col. verſ. vltimo*, circa hoc aduerte. Iaſ. 19. *col. num. 86* & in hoc reſidet Vincent. etiam 24. *col. numer. 81.* vbi latius quam alius tãgit: idem etiã 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 text. non dicit quod ipſa detentatio retinetur

netur 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 custodiam & detentationē cōsequi, & à quocunque reuocare. *vt in l. 2. C. de præto. pigno. & in l non est mirū. ff. de pigno. actio.* & ita respondet Bart. & docto. vbi supra licet non ita clarè: & respondet Cuman. expressè in dicto. §. *si quis metu. in princip.* imò ille tex. probat istam opin. secundam ibi perinde ac si in possessione perseuerasset: nam præsupponit q̄ detentatio & custodia non durabit sed ius quæsitum ex ea durat. Item apertius probat hoc ille tex. in fi. ibi, restituendū eum in possessionem: nam apertè dat intelligere quod eam perdiderat: & ita ponderat & intelligit ibi Rapha. Cuma. in prin. qui no. loquitur. Secundò non obstat tex. in d. *l. si colonus.* quia ibi non dicitur quod animo colonus retineat detentationem, sed quòd animus non deferēdi rem sed reddendi, quamuis actualiter non detenter, facit vt dominus & sic locator non desinat possidere nè absentia coloni sibi sit nociua: ita solus Vincen. *ibi. 27. col. nu. 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 sibi detentationem, sicut naturalis possessio iuncta cum ciuili, cōseruatur, ita solus Ange. in *l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. 1. col. nu. 2. eod. tit.* ex qua sententia & conclusione sic verificata infero, quod si detentator esset in absentia rei, & sic nec in re, nec in conspectu, nec prope rem, & esset dominus verus rei, non posset ex aliquo titulo transferre dominium in alium per clausulam constituti, cùm nec possideat nec detentet: sed maius dubium & valdè subtile esset, si detentator & dominus rei esset in ipsamet re, vel in conspectu eius, vel prope si per constitutum posset trāsferre dominium: & certè ego tenerem quod sic: quia illā detentationem videtur deinceps tenere loco & nomine alterius. vt in l. quod nemo ff. de acqui. poss. cum ratione rex. & materia: sed sola detentatio nuda cum titulo habito à domino nō 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 verborum obliga.*

17 Aliud dixi q̄ est possessio iuridica de qua principaliter est sermo noster, & magistraliter & resolutiuè dico, quod possessio est ius insistendi rei non prohibitæ possideri: quam definitionem ponit Bar. *in l. 1. 2. col. ff. acqui. poss.* quam ibi sequitur Alex. 4. *col. n. 13.* qui latè eam prosequitur & saluat ab impugnationib. aliorum. soci. 6. *col. in med. vers. circa secundum.* Iaſi ibi. 8. *col. n. 35.* Vincen. 21. *col. n. 51.* quia latissimè loquitur ab 11. *col. nu. 31. vsque ad 22. col.* ponendo nouem vel decem definitiones antiquorum & modernorū, & rationes, & impugnationes cuiuslibet: & tamē dicit quod nulla quæ assignatur vel quæ assignari possit satisfaciet, nec in omnibus & per omnia cōueniet, sed quòd definitio Bart. videtur minus periculosa, istam etiam tenet Sali. *in l. licet eod. titu. 4. col. in prin.* & istā tanquàm breuem & perfectam approbat Anch. *in c. pastoralis. de causa poss. & proprie 2. col. in med.* & ista est commu. opi. secundum Franc. de Ripa. *in d. l. 16. col. n. 26.* & idem in rubr. extra de causa pos. & proprie. 1. *col. in prin.* qui remissiuè ibi ponit. 14. definitiones, & vltra addit aliam suā: vnde meritò dixit gl. in *l stipulatio ista. §. hæc quoque. in verbo, stipuletur. de verborum obligat.* quod possessionem peritissimi nō sunt ausi definire: & inter prædictas diuersas definitiones reperio quòd *l. 1. tit. 30. 3. par.* approbat expressè 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 & melius potest per me sic definiri: possessio est ius habendi, retinendi atque recuperandi rem, præsumptionemq̄ dominij inducens fructusq̄ percipiendi, atq; vsucapiendi & præscribendi, conditionem: nec obstat quòd definitio non debet fieri ab effectu, quia imò meliùs denotat substantiam rei definitæ, & nulla est ferè materia quę nō habeat eius definitionem ab effectu: sed omissis omnibus dico quod si recte inspiciatur quælibet definitio & in effectu & substantia tendunt ad idem, licet per diuersa verba, sed retinendo definitionem Bar. quæ est in se vera & communis, eius verba declaro pro intelligentia totius materiæ, & vt ex hoc aliqua resultet vtilitas: ideò autē dico quod possessio est ius, quia non est idem quòd ipsamet res in qua habetur possessio, licèt quandoque appelletur possessio. vt in *l. interdū. ff. de ver. signi. & in l. 2. C. de proba. in princip. & in l. cum res. C. de contrahen. empt. & in l. 2. C. de fideiuss. mino. & in l. si quidem. C. de dona. inter virum & vxo. & in l. quoties. ver. si igitur. &c. C. de rei vendi.*

Item & secundò ideo dicitur ius, quia possessio non est detentatio nuda, cùm illa potiùs sit facti quāiuris. vt sup. latè dixi in ar. de detētatione. Item & tertiò ideo dixi in definitione quod possessio est ius, quia ipsa corporalis apprehensio, vel ipse actus verus vel fictus per quem apprehenditur ipsa possessio, non est possessio, sed tantum est actus meri facti: iste est tex. qui sic debet intelligi *in l. 1. adipiscimur. ff. de acquir. poss. in fi.* ibi, eam rem enim facti non iuris esse. tex. in eadem *l. 1. §. si vir vxori.* ibi, quoniam res facti. &c. tex. in *l. denique. in fi. ff. ex quib. cau. maio.* text. *in l. 1. §. Scæuola.* ibi, quæ facti & animi. *ff. si quis testam. liber esse in. 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 acqui. 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 tex. expressus *in l. pereg. ff. de acquir. posse. post principium.* ibi ius possessionis. &c.

Tex.

18 Text.in *l.possessio quoque in princ.eodem tit.* text.in *l.cum heredes.eod.titul.* vbi dicitur, quod omnia iura hæreditaria transeunt in hæredem. exceptio debeat esse de regula.text.in *l.nemo in fi.C.isto. titu. ibi,* super iure possessionis, &c. text. in *l. non ideò minus.in fi.C.de lib.cau.* ibi inconclusum ius possessionis obtinebis.text.in *l.si ea res.§. fi.ibi.* qui prior ius eius apprehẽderit. *ff.de actio.emp.* & istam doctrinam & declarationem ponit Bartol. in *d.l.1. 2.colum.in medio.* Pau.de Cast. *1. colum. in fi. num.* 6. Albe. *2. colum.in med.* Imo. *1.colum.post med.* Aretin. *4.colum.in med. num.* 13. Cuma. *ibi.2.colum.Alex.* 3. *colum.num.*11. *Soc.5.colum.in fi.ver.circa tertium. Vincen.ibi no.6.colum.in princ.num.* 39. Iaso.ibi. 6. *colum. no.* 16. *colum.num.*31. Fran. de Ripa 6. *col.num.*26. idem in rub.de causa possess.& pro. *2.colum.num.6. Bart.in § .adipiscimur.eiusdem l.& ibi* Pau. *not.num.*3. *& Iaso.num.*13. *& fin.col.num.*23. Per.in *l. licet.* 3. *colum.C.eo.tit.* Bart.in *d.§ si vir vxori.in princ.* Aret. in *l.clam possidere.§ .qui ad nundinas.* 1. *colum. in fi.* idem Aretin.in *l.quemadmo.eo.tit.num.1.colum.num.*3.& ibi doctor Segura. *7.colum. versic. & illud.* Confirmatur 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 quam iuris sunt; resultat obligatio iuridica & ex ea actio. vt in *leg licet.§.ea obligatio.ff. de procura.* & ibi communis doctrina. & in principio. *Insti.de acti.* preterea 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.colum.prope fin. & in fin.colum.* idem Bartol. melius in *repetitione.* 3. *colum.num.*6. *& ibi Pau.2.colum. num.*5. melius quã alibi Alb.ibi.10. *col.*16. & ibi com.schola. Anto.de *Bu.in c. fin. de consue. § .missa materia. 2.colum.in prin.* & ibi Cardi. *in §.licet.*10. *colum.*6. *quæstio. num.* 14. & est commun.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 vnum nota & considera subtile & necessarium, quod licet poss. 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 fuerunt 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 non erat aliqua possessio iuris, sicut hodie: nec erat quid diuersum ab ipso actu & apprehensione: nam ipsemet actus & apprehensio naturalis idem erat quod ipsa possessio: ita probat tex.expressus in *l.1.in principio. ff. de acquirenda poss.* & ita expressè tenet & declarat Pau. *ibi.2.col. in medio.num.*8. Imo. *pen.colum.in fin.* Cuma. *2 colum. in fin.* & notabilius Vincentius. 36. *colum. in med. num.*85. ex quo infertur quod illo iure non consistebat in iure, sed in facto: item non erat distinctio possessionum ciuilis & naturalis, sed vnica tantum, & dicebatur naturalis.

Item tantum durabat illa possess. quantum quis insistebat naturaliter in re posse. vnde eo ipso q desinebat operari & sic retinere rem, desinebat ipsam possidere. Item non erant prædicta remedia possessoria pro illa possessione sola, recuperanda vel retinenda. Item non erat inuentus aliquis actus fictus acquirendi possessionem, sed tantum naturalis vel corporalis: quæ omnia apertè probat text.in ista li.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 & illã habeat, teneat, & possideat: & in ea nõ 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, & eam vendicandi, vt *dicit* Bartol.in *l.1.de acquir.poss.2 colum in fin. & in l.siquis vi.§ .differentia.eo. titu.* quem sequuntur omnes & ego suprà dixi. Præterea dicitur etiam ad differentiam vsusfructus, nam est ius vtendi & fruendi salua rerum substantia, vt in *l.1.ff.de vsufruct.* & declarat Bart.in *d.l.1.2.colum.*

Item ideò dicitur in definitione, rei non prohibitæ possideri, ad differentiam rei quæ non potest possideri, vt rei sacræ vel religiosæ, vt in *l.qui vniuersas.§.1.ff.de acquir.posse.& in l.inter stipulantem. §. sacram.de verbo.oblig.* & sic patet quod text.in *d. l.1.ff.de acqui.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 scilicet 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 tit.* ibi aliquid in manu ponat ita Paul.de Cast.in *l.1. eodem titu.1.colum.versic.item nota.* Aret. *ibi colum.1. in princip.num.2.* Alexan.ibi.2. *col.in 3.notabili.* Vincen.ibi. *in princ. 1. no. & Iaso.ibi. 1.col.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 scilicet manuum? dico quod possessio rerum immobilium est dignior & magis conseruatur & retinetur: possess. verò rerum mobiliũ vilis & abiecta est & faciliter perditur vt in *l.3.§. Nerua filius. isto tit. & in l. rem quæ nobis.* & in *l.si rem mobilem.eo.titul.* ideo à digniori

fit de-

fit denomina.ita Paul.& Ias.in *d.l.1.col.1.post prin.* Vel aliter & secundò potest dici quod ideo denominatur à pedibus, quia pedes sunt firmum totius corporis sustentaculum, & habent se ad corpus,sicut bases ad columnam:item Baldus in *rub. de causa. possess.* & propriè, *1.colum. in princip. numer.2.*

Item principaliter quæro. quotuplex sit possessio?& iste articulus est subtilis & necessarius: in quo dico quod videtur quod vnica tantum sit possessio.Prima per tex.in *d.l.1.* ff. *de acqui.possess.* qui dicit possess. appellata. & sic loquitur in singulari,&similiter tota rubrica.Secundò pro ista parte facit bonus text.in *l.3,§.genera.eod.tit.* cuius verba sunt. *& in summa magis, vnum genus est possidendi: species autem infinitæ sunt.* similiter *in lege.3.§. ex contrario* ibi ; quando in summa possessionis. &c. Tertio facit text.in *l.licet.C. eo. 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 textus quod si animo possidens in absentia prohibeatur post reuersionem fundi ingredi, dicitur deiectus per vim de possessio. quam animo retinebat..licet non corpore: & sic clarè vult, quod illamet possessio numero quæ retinetur animo, est eadem cum ea quæ corpore retinetur : ergo vna tamen est cuius verba sunt ; ademisti enim ei possessionem quã animo retinebat,& si non corpore: & illum tex.ad hoc inducit Soci.in ista *l.1. fi.colum.* Quintò,pro ista parte facit vna & subtilis ratio,nam si in iure nostro esset plusquam vna possessio,maximè illud considerarentur tempore acquisitionis& productionis inesse: sed illo tempore tantum vna in singulari considerareturt, & non plures,modo quæramus per nos, modo per alium:ergo non est danda pluralitas possessionũ: text.est in *l.1.§.adipiscimur.& in §.item acquirimus. eo.titul.* Sextò facit, quia quando per legem tractatur de amittenda possessione,& penitus abdicandi à possessore,vel de illa retinenda vel conseruanda semper iura & consulti loquuntur in vnica tantum & sola possessione.text. est *in l.3. §.in amittenda eo.tit.tex.in § .si quis nuntiet.text.in §. quod si seruus.& in §.Nerua filius.& in §.si rem.eius.legis.*text.in *l.si rem mobilem, eod.tit.* Septimò facit text. in *l. pupil. ff. de acqui. re. do.* vbi dicit textus quod pupillus non potest alienare aliquam rem & nec quidem possessionem quę naturalis est: & sic videtur probare quod vna sit tantum, & illa est naturalis,licet aliqui illum text. in contrariũ considerent: & istam sententiam & conclusionẽ, quod vnica tantum sit possessio, tenet Azo in summa.*C.de acqui.pos.2.col.in princ.num,3.* & tenet Placentin. glossator antiquus quem refert. gl.in *l.1.ff.eodem titul.in verbo ait gl.ord. in l.si vt certò.§. si duob.vehiculum.ff.commo:in gl.m.g.in fi.* & tenet Iaco.de Pureo, & Pe. de Bellucio in *d.l.1.*quos refert.ibi Ias.13.*col.num.54.* & istam opi.tenet ibi Fran.de Ripa. 6.*col.num.27.* & istam videtur expressè approbare,*l.12.tit.30.3.part.* & sensus horũ Dd.est,q; vnica tantũ sit possessio & illa naturaliter tenetur quando possessor insistit in re : ciuiliter verò quando eã retinet animo in absentia.

Sed his nõ obstantibus teneo contrariam sententiam,imò q; sit duplex possessio realiter & in substãtia distincta,vna naturalis,alia ciuilis. Pro qua sententia & conclusione.Primò facit text.in *l clam possidere.§. qui ad nundinas. ff. de acquiren.poss.* vbi expressè dicitur quod 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 secũdum artem tex. est formalis *in l. 3. §. ex contrario. eodem titul.* 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 precatio.cuius* verba sunt, *nam nec iustè nec iniustè possessiones duæ concurrere possunt.* Confirmatur quia lex nunquam fingit nec potest fingere super eo quoest 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 adop.*text.in *§.minorem.Inst.it.de adopt.* tex. in *l. lex. Corn.prope fi* ff.*de vul. & pu.*ibi, quia non efficitur per eam. &c. text. expressus in *l.mulier.in fi.*ff.*de verbor.obliga.*text.in *l.qui decem.§.1.in fin.* ff. *de solu.*tenet glos.ord.in *l.Gallus.§. si eius. de libe.& postbum.* in gloss. fin. prope finem & ibi Bartolus, Paul.& comm.opi.gl.Bart.& Dd.*in l.3.ff.pro socio.*tenet magistraliter Bart.*in l.si is qui pro emptore. ff.de vsuca.9.col.num.21.*idem Bar.*in l. eandem. ff. de duo.reis.*tenet late & notabiliter Iason in dicta.*l.si is qui pro emptore.ff.de vsuca.nu.241.*imò quod magis est fictio non cadit super eo quod est impossibile de iure positiuo:ita solus Areti.in dicto *§. ex contrario.1.col.post.princi.*

Nec obstat si dicas quod ibi *in d.§.qui ad nundinas,*non est duplex possessio,sed vna,& illa tenetur ab ingressu naturaliter iniuste, & ab absente ciuiliter iuste.quia respondeo quod qualitas possidendi iuste vel iniuste non alterat naturam & substantiam possessionis, vt est text. formalis in dicto *§.ex contrario.*tex.*in l.duo insolidum. ff. de præcar.*tex.*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 cer.pet.& in l.cui fundi de con.*& de. *in l.fi.§.quoties.ff.de publi.& ven.*& per illum tex. in dicto *§. qui ad nundinas.* tenet ibi Alberi.3.*col.* Ange.1.*col.post princ.*Imo.2.*col.in prin.* Ias.4.*col.nu.*21. Ro.1.*col.*Cuma.2.*col.*

Secundò & principaliter pro ista sententia & conclusione facit tex. in l. naturaliter eod. titul. vbi disponitur quod fructuarius possidet naturaliter illam rem in qua habet vsumfructũ,& proprietarius possidet ciuiliter: tex. *in l.possessio quoque in prin.eod.titu.* tex. *in l. cuiuscunque.§. si fundus. ff. de vsufru.*

Tertiò facit tex. in *l. quemadmodum. ff. de acquiren. posse.* vbi dicit tex. quod sicut nulla possessio acquiritur sine corpore & animo, ita nulla amittitur: ergo tex. ille in illa dictione vniuersali dat intelligere pluralitatem possessionum.

Quartò facit tex. *in l. 1. §. deijcitur. ff. de vi & vi ar.* vbi dicitur quod illo interdicto non potest vti nisi possessor, & dicit text. q; sufficit quòd possideat naturaliter siue ciuiliter: & ad hoc notat eum ibi Barto. Ange. de Perusio.

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

Sextò facit tex. 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 commu. opin. & in *l. Pompo. §. cum quis de acquir. pos.* 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 tex. notat ibi expressè Ang. de Peru.

Septimò facit text. *in l. nemo ambigit. C. de acqui. pos.* ibi, duplicem esse rationem, aliam quæ iure cōsistit, aliam quæ corporē. &c. & sic clarè probat quòd sit duplex possessio.

Octauò facit subtilis ratio, nam ciuilis possessio est illa quæ causat præscriptionem: tex. est in *l. acquiritur. §. fina. de acqui. re. do.*

Si ergo esset vnica possessio vel duę eiusdem speciei operarentur eundem effectum, sed non operantur eundem effectum. vt ex dictis iuribus paret, ergo prædictæ possessiones non sunt eiusdē speciei, sed distinctæ & separatę.

Nonò facit tex. nota. in *l. si id quod. §. fin. ff. de acquir posse.* vbi dicit tex. quod si quis habet ciuilem possessionem in absentia, non perdit illam licet aliùs occupauerit possessionem corporalem, nisi suspicatus est posse repelli ab eo qui est in possessionem: ergo clarè dat intelligere duas esse possessiones.

Decimò facit tex. optimus. & expressus in *l. 3. §. Neruafilius eo. tit.* vbi dicit quod in rebus mobilib. retinemus possessionem ciuilem in absentia, quatenus habemus facultatem nanciscī possessionem naturalem: ergo naturalis, est possessio distincta à ciuili quæ nanciscī possit: & ad hoc illum text. notat ibi Bar. Ange. Imo. Pau. Roma. & Aretin. qui dicit quod ibi melius quàm alibi probatur, & communiter doctores.

Vndecimò facit expressior tex. & singu. in *l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hærede.* vbi dicitur quod regula quæ habet quod nemo potest sibi causam possessionis mutare, debet intelligi modo possessio sit ciuilis, modo naturalis: & ille tex. non est alibi secundum Dinum, Alberic. & Ange. ibi, ad hoc in quantum loquitur in hoc articulo nominaliter nominando possessionem ciuilem & possessionē naturalem, & sic denotando substantiam rei: & est vnicus secundum Bal. *in l. licet. C. eod. tit. 2. col. in fin.* licet corruptè alleget: & Paul. *in l. 1. ff. eod. tit. pen. col. post princi.* Ioan. de Imo. *ibi 4. col. in prin.* Ange. *2. colum, in medio.* Istam sententiam & conclu. scilicet quod in iure nostro sunt duæ possessiones realiter in substantia distinctæ, tenet Dinus per aliqua ex prædictis fundamentis, vbi notabiliter loquitur in regula, fine possessione. de regu. *in. 5. col. versi. ad cuius declarationem. 1.* est quærendum. tenet gl. or. post Ioan. glossatores antiqui in *l. 1. ff. de acq. posse. in verbo, ait, post prin.* & tenet & sequitur ibi Albe. *pen. col. in fi.* Pau. de Cast. ibi *pe. col. in prin.* Ioan. de Imo. *4. col. in princ.* Ang. *2. col. in med.* Roma. *5. col. in med.* Alex. *10. col. nu. 45.* Iason *13. col. nu. 54.* Vincen. *20. col. nu. 53.* istam etiam opi. tenet Ang. de Peru. in *l. licet. C. isto tit. 2. col. nu. 6.* Pau. *ibi. 2. & 3. colum.* 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. col.* Salic. *ibi 3. col.* Pau. de Cast. *2. col. num. 7.* qui nota. loquitur. Bal. no. in *l. 1. C. vti possi. 5. col. nu. 12.* Bald. *in rub. extrà vide causa posses. & proprie. 2. col. nu. 4.* & istam conclu. tenet Bart. in *l. 31 §. gener. suprà isto titu. 1. oppo.* licet ipse in *l. suprà eo. 3. col. post medium,* teneat nouam & distin. opinio. imò quod sint tres possessiones realiter distinctæ, vna ciuilis alia naturalis, alia corporalis: quæ opin. commun. reprobatur à docto. ibi: & ista est magis commu. opi. secundum docto. vbi suprà: pro qua communi sententia ego allego hodie in nostro regno legem secundam. *tit. 20. 3. parti.* quæ expressè istam opi. fundat. & allego & considero expressiorē & clariorem legem *in ista l. 45. in ll. Tauri,* quod est summè necessarium pro intelligentia dicendorum reiecta. opi. Iaco. Butr. quā tenet in *l. licet. fi. 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 distinctę: 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.

Item in nostra materia principaliter quæro, an in acquirenda possessione requiratur causa vel titulus in quo notabili & necessario articulo resolutiuè procedendo, sit prima con. quod si in acquirenda possessione interuenit actus verus & naturalis, nulla requiritur causa vel titulus, itaque si aliquis possessor tradat alteri rem animo transferendi possessionem, statim quæritur accipienti sine aliquo titulo vel causa: vel si quis per actum naturalem apprehendat rem cuius possessio vacabat, statim quæri possessionem: pro qua sententia & conclusione facit tex. in *l. 3. §. in admittenda. ff. de acq. poss. & in l. si quis vi. §. differentia. eo. tit.* vbi habetur quod possessor tola 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: aliàs verò si concessio fuit facta determinato tempore tacitè vel expressè erit titulus donationis: argumento text. fing. in *l. Lucius Titius. suprà de don.* textus

in l. 1.

in l. 1. ff. de precario. tex. *in l. & habet. §. fin. eod. titu.* confirmatur etiam, quia super sola possessione rei, potest constitui titulus: vt est casus nota. in *l. si aliquã rem. ff. de acqui. possess.* ibi, nam si rem meam tu possideas. & ego emam à te possessionem eius rei, vel stipuler, vtilis erit emptio. & stipulatio: idem probat tex. *in l. si emptione. §. item si emptor. versi. rei suæ supra de contra. emp.* bonus text. *in l. indebiti. §. sed & si nummi. in princip. de condic. indebi.* Secundo pro ista co.i. principali, quæ habet quòd si in acquirenda possessione interuenit tactus verus & naturalis nulla requiritur causa vel titulus, facit tex. expressus in *l. alon 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. fin. C. vnde vi.* ille qui ingreditur rem omninò vacantem alicuius absentis, acquirit vtranque possessionem sine aliquo titulo vel causa. Quartò pro ista sententia & conclusione facit totus *titulus. ff. de vi. & vi arma.* vbi habetur quod ille qui per vim expellit alium de possessione, acquirit eam: licet iniustè & sine titulo vel causa: & istam sententiam & conclusionem tenet Barto. *in l. quod meo. ff. de acquiren. possess. 1. col. num. 1.* licet nona alleget nec consideret superiora iura. sed allegat text. *in l. 1. §. si vir vxori. eodem titu.* sed cerrè ibi causa interuenit, licet de iure inualida: & ille textus propriè loquitur in casu conclusionis tertiæ. infrà eodem proximè allegat etiam alia iura Bart. quę certè nihil probant. Idem etiam tenet Pau. ibi. *2. colum. propesi.* & Ioan. de Imo. post princi. legis. & communi opinio. secundum Alexand. ibi. 3. *colum. num.* 11. & istam dicit commun. opinio. Aretinus *in l. locus. eodem titulo.*

Secunda conclusio principalis sit, quod in acquirenda possessione per actum fictum benè requiritur causa vel titulus, vnde si quis nulla interueniente causa vel titulo constituat se nomine alterius possidere vel per aspectum velit transferre possessionem vel per retentionem vsusfructus vel per conductionem factam de re propria, non transfertur possessio: ista est gloss. singu. iuncto tex. *in d. l. quod meo.* in gl. 1. in princ. & per eam tenet ibi Barto. *1. col. nu. 1.* Pau. Cuma. Ludo. Roma & commun. doct. & ad hoc illam gl. iuncto text. reputat singu. Sali. in *l. traditionibus. C. de pactis. fin. col. 3. q.* pro qua sententia & con. facit tex. 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, non 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 tex. in *l. fin. ff. de constit. pe.* text. *in l. non dubium. C. de legibus.* tex. *in reg. cum principalis. ff. de regu. iur.* & latius pono infra proximè in 4. con. ergo quando nullus ponitur titulus contractus: nec causa interuenit, dicta clausula constituti, vel alius actus

21 fictus, nihil potest operari: & in tantùm 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 tradit suam rem donare, vt in *l. cuius per errorem. ff. de regu. iu. in l. 1. in fin. ff. de condi. indebiti. in prin. Cod. eodem titu.* & vtrobique doct. 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 sing. Bart. in *d. l si aliquam rem. 3. col. in princ. ff. de acqui. hæred.* Pau. de Cast. *fina. colum. in princ.* Albe. 1. *colum. in fine.* Cuma. *pen col. in fine.* Alex. *6. colum. num. 8.* Franc. de Rip. *9. col. num. 26.* istam etiam con. tenet Cinus, Bald. Salic. & docto. in *l. qui rem. C. locati.* tenet etiam Sali. melius quam alibi *in l. traditionibus. C. de pactis. fin. colum. 3. quæst.* tenet etiam Bald. in *cap. 1. de capitaneo qui Curiam vendidit. pen. colum. in princi. in Vsibus feud.* & ista est vera & communis opinio, licet glos. singu. & ordinaria teneat contrarium in dicta. *leg. si aliquam rem. ff. de acquirenda possessio. in gloss. fin. prope finem*, quam sequebatur ibi Imola, & latius & subtiliter Aretinus. 5. *colum. num. 3.* quam superiorem communem opinionem intelligas procedere in casibus in quibus alias de iure communi per veram traditionem scienter factam induceretur donatio, vt quando fit traditio expressa, causa adiecta, tanquàm ex debito cùm nihil deberetur: vel quando ex qualitate rei & personæ præsumatur donatio, vt notatur per Barto. & docto. in *l. cum qui l. ff. si cert. pe.* post glos. ibi: nam in illis casibus interueniente vera traditione erit donatio. aliàs verò si interueniat ficta traditio non valebit, vt in hac communi opinione. Confirmatur ista commun. opinio subtili fundamento & consideratione. nam licèt de iure nouo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, & promissor efficaciter sit obligatus: vt in *l. si quis argentum. §. fin autem hoc. in principio. Cod. de donatio.* & ibi communem opinionem, tamen illud debet intelligi in expressa & propria donatione & promissione: secùs verò in ficta & præsumpta, putà 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. Barto. *in l. iure gentium. §. quinimo. fin. colum. in medio. ff. de pactis idem* Barto. *in l. si tibi decem. in fin. eod. titu.* idem etiam tenet Bald. Ang. Pau. de Cast. Alexand. & commu. docto. in *l. iure gentium. §. sed cum nulla eod. tit* Iason. in *dict. §. quinimo. 18. colum. num. 21.* Paul. *in l. generaliter. 3. colum. C. de non num. pec.* Bald. *in l. si pacto quo pœnam. C. de pactis. 2. col. in fine.* Salic. *in legem 5. col. in med. cod. titu.* Bald. *in rub. extra de pactis. 2. col. in fine.* Imol. in *l. in ædibus. §. 1. 3. colum. ff. de don.* & ibi Ludo. Ro. *pe. col. in fin.* Ang. de Peru. in dicta. *l. si quis argentũ. §.*

ſed & ſi quis. poſt princ. C. de donat. & ibi Bald. num. 4. Pau. de Caſtr. notabiliter *in l. quæ dotis. penul. colum. num. 9. ff. de ſolu. 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 ſuam eſſe alterius, & conſtituit ſe nomine eius poſſidere, vel alium actum fictum interponat, non transfert in illum dominium nec poſſeſſionem: & hoc ſolum ex iſta ratione, quia ex titu. præſumpto & ficta traditione non poteſt quæri dominium nec poſſeſsio, ne detur duplex ſpecialitas: & ita tenet expreſsè Barto. *in l. cum falſa. C. de iuris & fac. igno. 2. colum. num. 6.* & ante eum tenet ibi Petrus de Bellapert. 2. *colum. poſt prin. Cin. 2. colum. 4. q.* quos Par. non refert. & tenet ibi Faber in ſuo Breuiario in princ. illius. *l. & Bald. ibi fin. colum. num. 7. & 8.* Pau. de Caſtr. 2. *colum. in fin.* tenet An. *in cap. fin. extra de conſeſſis 6. colum. in prin.* Imola ibi, *fin. 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 tantum fit ad probationem: vnde cum conſtet de contrario eliditur confeſsio: & ſic clauſula conſtituti vel actus fictus in illo 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. num. 8.* & in expreſſo quod ex tali confeſsione ſcienter facta non inducatur titulus donationis tacitus vel præſumptus, tenet expreſsè Bald. in *l. vna. C. de confeſſis. 7. colum. in. 7.* Pau. in *l. generaliter. C. de non nume. pecunia 2. colum. in medio. num. 6.* & meliùs. *3. colum. in princ.* idem Paul. in *l. publica. §. fina. ff. de poſt.* & expreſsè Petrus in dicta. *l. cum falſa. 2. colum. in principio.*

Nec huic ſecundæ con. principali cum ex ea deductis obſtat notabilis rex. ſubtiliter inductus in *l. 1. C. 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 inſtrumenti corporalis quod traditum fuit: vnde ex hoc reſultat titulus & poſſeſsio rei contentę ſub eo cum aliud non poteſt operari, & ſic continet & repræſentat contentum ſub eo, concurrente 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 legatio. 1.* text. in *lege ſecunda. Cod. qui res pigno. obligat. po. in lege tertia & quarta. ff. de liber. legat.* notatur in *l. 2. ff. de pactis.*

22 Secundò non obſtat text. expreſſus & nõ declaratus à doctor. in *lege qui bona fide. ff. de acqui. ren. poſſeſsio. & in l. interdum. §. fin. infra eodem.* vbi dicitur, quod ſi ille qui non eſt dominus poſſideat aliquam rem quam bona fide emit, & eam conducat à vero domino, quod ſtatim deſinit poſsidere: & per iſtum actum fictum etiam ſine cauſa vel titulo trãsfertur poſſeſsio in ipſum dominum, & ad hoc notat ibi commu. opinio, quia ad illum tex. dupliciter reſpondeo.

Primò 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 vero qui non eſt dominus, ſi poſsideat bene poteſt transferre poſſeſsionem in alium etiam per actũ 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. num. 1.* licet communiter deficiunt ibi aliqua verba: & iſtam declarationem & concordiam ponit ibi Pau. 2. *colum. in fine.* & cum ea tranſeunt indifferenter ibi doctor. & expreſſe dicit ibi Roman. 1. *colum. in fine*; quod diſtinct. Bartol. communiter tenetur. Sed attende quod iſte intellectus videtur eſſe verus, cum nulla ratio differentiæ poſsit aſsignari, vnde cogitaui quod vera & propria ratio eſt, quia in iuris iuribus interuenit vera & iuſtiſsima cauſa, ſcilicet quod ille cui tradebatur poſſeſsio, erat verus dominus: vnde non oportet ſibi concedere cauſam vel titulum de nouo, cum 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 Bart. & doctor. quod indiſtincte dominus & poſſeſſor vel non dominus, non poteſt transferre poſſeſsionem ſine cauſa vel titu. & per conſequens venit reprobanda gloſſa cum qua omnes ibi tranſeunt in dict. lege qui bona fide. vbi dicit quod illa lex procedit etiam ſi non dominus qui poſsidet conducat rem ab alio non domino, cum ibi nulla ſubſit cauſa vel titulus habilis, mediante quo per actum fictum poſsit transferri poſſeſsio.

Tertia con. quod ex inutili & inualido contractu bene transfertur poſſeſsio, interueniente actu vero traditionis: tex. eſt notabilis & ſubtilis *in l. 1. §. ſi vir vxori. ſupra. ff. de acquirenda poſſeſsio.* text. *in l. quod vxor. eodem titu.* text. *in l. 1. §. deficitur. in verſic. denique. ff. de vi & vi ar.* text. *in l. ſi donante in princi. ff. de dona inter vi. & vxo.* text. *in l. nec vllam. §. omnibus. verſic. Item in titu. pro donato. ff. de peti. hæred.* 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 dona. inter virum & vxo. & in l. 3. §. ſciendum. eodem titu. & in l. ſi ſponſus. §. ſi vxor viri. eodem titu.* vbi dicitur quod ei non accedit fideiuſſor. & tenet Barto. magiſtraliter in *l. cum lex ff. de fideiuſſor. 2. colum. num. 8.* idem Barto. *in l. quod meo. 1. colum. num. 1. ff. de acqui. poſſeſſ.* & vtrobique communiter opin. tamen ex tali contractu poſſeſsio bene tranſit in vxorem interueniente actu vero traditionis, ſed difficultas

ſubti-

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 quod 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 nõ poteſt, cuius ſenſus eſt, quod cùm poſſeſsio cauſetur ab ipſo facto traditionis, vt ſuprà latè deductum eſt in definitione: & iſtud factum ſecundum veritatem non poſsit infirmari iure ciuili, meritò ex tali facto tranſit poſſeſsio, licet ipſe cõtractus ſit nullus: & iſta eſt vera & propria intentio conſulti in d. §. *ſi vir vxori.* & iſta eſt intentio Barto. Pau. & aliorum, & expreſsè iſtam rationem per illum tex. ponit Bal. in *l. non dubium. C. de legibus. 8. colum. num* 18. & Pau. ibi, *penult. colum. in princip.* Iaſo. ibi, *penultima colum. numero quinquagesimoquinto.* & iſtam doctrinã in alio propoſito ponit gloſ. in *l. 3. §. expluribus.* in glo. fin. & 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: text. eſt *in l. ſciendum. ff. ex quibus cauſ. maior.* text. *in leg. poſtliminium. ff. de captiuis.* text. in *l. non dubito. eodem titul.* in princi. & iſtam regulam & doctrinam ponit Barto. in *l. ſi is qui pro emptore. de vſucap. 3. colum. num.* 2. Sed in iſto caſu ceſſat æquitas & neceſsitas fingendi, & ideo lex non fingit, nam cum ſola voluntate amittat quis poſſeſsionem, vt *in l. 3. §. in admittenda. & in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquiren. 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 dicto. §. *ſi vir vxori.* ibi dum dicit, & quid attinet dicere? non poſsidere mulierem, cum maritus vbi noluit poſſidere protinus amiſerit poſſeſsionem? & ita intelligit & declarat illum textum Bart. ibi, vno verbo *nũmero 2.* Ioan. de Imol. *in principio.* Roman. *in princip.* Vincent. meliùs quàm alter ibi, *1. & 2. colum.* Iaſon. ibi. *2. columna numero 3.* & ita intelligit & declarat illum text. latiùs & expreſsiùs Bart. in *l. ſi is qui pro emptore. infrà de vſucap.* 10. *colum. poſt medium. nu.* 27. Imo. 7. *colum. prope finem.* Iaſon. ibi. 51. *colum, num.* 250. & iſte fuit ſenſus Bald. in *l. ſiue poſſideti. 2. colum. poſt princip. 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, licet rem tradiderit: quia regula notabilis iuris eſt, quod ſi quis vult rem ſuam vel aliud ius quod habet transferre in alium, ſi illi alreri non poteſt ex iuris diſpoſitione quæri non amittit tradens, nec abdicatur à ſe quaſi ſub illa conditione datum: iſtam regulam & concluſionem probat text. no. *in l. nec vtilẽ. ff. ex quibus cau. maio.* quem ibi ad hoc not. Albe. Bar. Bal. & commu. doct. & iſtam doctrinam per illum tex. ponit Bart. vbi *infert* ad nota q. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. 10. q ff. de ver. obliga.* & ibi commun. doct. ſuper illa. q. iſtam etiam regulam probat text. & ibi notat Bartol. & d. cto. *in l. cùm quis. §. ſi debitorem. ff. de ſolu* text. in *l. vir vxori. verſ. ſed ſi promiſſor. ff. de dona. inter vi. & vxor.* ſi ergo in præſenti caſu & lege ſcien. *§. ſi vir vxor.* & ſimilibus poſſeſsio non quæreretur vxori, non amitteret eam maritus: & ſic ratio prædicta communis non videtur concludere: quia ad hoc reſpondeo quod prædicta regula & doctrina contraria procedit & habet locum tantùm in dominio quod quis vult à ſe abdicare & in alium transferre: quia ſi non poteſt ibi quæri, non recedit à domino, ſed remanet penes eum: ſecùs vero eſt, in poſſeſsione, quia etiam ſi non quæratur nec poſſet quæri accipienti, deperditur & abdicatur à poſſeſſore: ita notabiliter Alb. in *d. l. nec vtilem. in princip. ex quibus cau. ma.* & ita tenet & declarat. Bartol. in *l. ſi ego. in fine. ff. de nego. geſ.* & ibi Albe. *3. colum.* Pau. in *fine. num. 7.* & ita tenet & declarat gloſſ. ord. in dict. *l. cum quis. §. ſi debitorem in gloſ. 3. ff. de ſolu.* & ibi Barto. *num. 2.* Pau. *num. 5.* Albe. & commu. doct. Barrol. Albe. Pau. & cæteri in *l. qui hominem. §. ſi debitorem. eo. titu.* & ita etiam tenet & declarat gl. ord. in *d. l. vir vxori. verſ. ſed ſi promiſſor. ff. de dona. inter vi. & vxo.* & reputat ibi notabile Fulgoſ. pro qua ſententia & declaratione eſt caſus expreſſus in *l. quod meo. §. ſi furioſo. ff. de acquiren. poſſeſ.* & ibi expreſsè tenet *gloſ. 2.* & ibi Bart. Alb. Imo. Areti. Alex, & commun. doct. text. etiam expreſſus in *l. 1. §. procuratorem. in fine. eod titul.* iſtã doctrinam & declarationem ponit Aretin. in *l. naturaliter. §. nihil commune. 7. colum. eod. titul.* & 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, non 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 & cõfirmata, quæ habet quod ex inutili contractu transfertur poſſeſsio interueniente actu vero traditionis infero. 24

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 gl. pri. prope finem: quem ibi commen- 25

dat Ioan. de Imo. 2. *col. in fine.* commendat Alex. in dicto. *§. si vir vxori. 2. colum. num. 4.* & dicit eam notabilem Iason. ibi 3. colum. num. 14. & Vincentius, ibi 5. colum. in fine. & illam gloſſam reputat ſingul. Alexand. in *l. poſſeſſionem pupillum. eodem titu. ſecunda columna in principio.* & hoc etiam tenet Bald. licet non alleget illam glo. *in l. magis puto. in principio. ff. de rebus eor.* poſt Iacob. de Aretio. pro qua gloſ. & ſententia facit text. in dicta *l. poſſeſſionem pupillum ff de acquir. 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. Cuma. poſt pgincip. ex quo ibi infert, quòd 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. ſupra de acquiren. rer. domi.* cuius verba ſunt, *alienare vero nullam rem poteſt, niſi præſente tutore authore, & nec quidem poſſeſſionem quæ eſt naturalis* : ergo tutore authore poſſet. Tertiò pro iſta ſententia vltra doctores conſidero text. expreſſum & meliorem de iure in *l. ſecunda. C. ſi quis ignorans rem minor. eſſe, ſine decreto comparauerit.* vbi dicitur quod ſi res ſit alienata ſine decreto, poſſeſsio retrahatur & reuocetur à poſſeſſore: ergo translata fuit, ex quo etiam deducitur, quòd adultus carens curatore alienando rem ſine decreto poſſet transferre poſſeſsionem per ſuprà dicta: pupillus verò ſine tutoris authoritate, vel adultus habens curatorem ſine curatoris authoritate, non poſſet alienando vel contrahendo transferre in alium poſſeſsionem ciuilem nec naturalem: de ciuili eſt text. in dicta *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. opinio. quod procedit modò pupillus vel adultus verè tradat, modò fictè, ſecundum doctores ibi. Adde tamen quod naturalem poſſeſsionem benè poſſet minor perdere, etiam ſine tutoris vel curatoris authoritate, exeundo de fundo, ita quòd non ſit in conſpectu vel propè: quia quilibet maior ſic amitteret: text. eſt in hoc notabilis in dicta. *l. poſſeſsionem pupillum.* & per eum ita tenet ibi glo. ordin. Alber. Paul. Ioan. de Imol. Cuma. Aret. & Alexand. & Dynus, & Oldradus, quos ibi refert Alber. tenet etiam Vincent. qui in hoc puncto notabiliter loquitur in dict. *l. 1. §. ſi vir vxori. 5. col. num. 11.* cuius ratio eſt, quia tunc non amittit immediatè ex ſua voluntate vel contractu, ſed ex legis diſpoſitione. & in hac ratione ſe fundat text. glo. & commu. opin. Ex quo text. ſic intellecto cum ratione infert ibi Fran. de Aretin. *1. colum. 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 text. in *l. ſi ſine hærede. §. Lucius. ff. de admi. tuto.* per quem ita tenet Bald. in *l. non videtur. Cod. de integr. reſtit. 1. colum. poſt princip.* & vltra eos facit melior textus 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 tex. cum ratione: & ita ibi tenet Alber. Pau. & Cuma. & Vincen. in *d. §. ſi vir vxori. 5. colum. num. 12.* Sed contra iſtam primam illationem facit expreſſus & not. text. in *l. ſubenus. la. 2. §. ſanè. el. 2. in fine. ibi, ſed poſſeſſionem eccleſiaſticam. &c.* Vbi probatur, quod ſi res eccleſiæ vendatur, etiam cum authoritate adminiſtratoris, non adhibita iuris ſolennitate, non poteſt transferri poſſeſsio: imò ipſo iure traditio eſt nulla: quia. 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 interdum. ff. de verbo. ſignifica. & ita ſoluit & reſpondet Bart. in dict. *§. ſi vir vxori. numer. 3.* Vel aliter & ſecundò reſpondet ibi Bart. quòd ille textus loquitur in perſona quæ non poteſt perdere poſſeſsionem, vt pupillus, vel eccleſia: & cum iſta ſecunda ſolutione Bartol. tranſeunt ibi Cuma. & Alexand. *2. colu.* & Roma. *ibi in prin.* Sed attende quod iſta ſolutio poſſet eſſe vera, & clarè procederet, quando talis inhabilis perſona per ſe transferret poſſeſsionem ſine authoritate adminiſtratoris: vnde præſuppoſito quod ibi interuenit authoritas adminiſtratoris, videtur difficile contrarium, cùm per ſuperiora iura ſic concluſum quod cum authoritate alterius poſſet perſona inhabilis trâsferre poſſeſsionem: vnde. 3. poſſet dici quòd ille textus ſolum procedat in rebus eccleſiaſticis propter fauorem earum. Sed certè verior & propria ſolutio eſt prima quam aſsignaui, quod ibi poſſeſsio ponitur pro ipſamet re, & ſic pro dominio vel proprietate: & illa impeditur, & ipſo iure non tranſit: & ita dicit quòd ille textus debet intelligi Vincen. in *d. §. ſi vir vxori. 5. col in medio. num. 11.*

Secundò ex prædicta 3. con. principali infero notabiliter, quòd ſi res maioratus vel prohibita alienari alienetur, quod in accipientem tranſit poſſeſsio tàm ciuilis quam naturalis, licèt contractus ipſe nullus & inutilis ſit, argumento text. & ſuperioris concluſ. in dict. *§. ſi vir vxori.* & in expreſſo per eum ita tenet Bald. in *l. 2. ff. de iuriſd. omni. iudi. fin. colum. in fin.* & hoc tenet & reputat notabile Franc. de Aret. in dict. *§. ſi vir vxo. 2 col. in med.* Alexan. ibi. pe. *col. fin. q. Iaſon. 3. col. nu. 12.* Vincent. *ibi. 14 col. nu. 28.* hoc etiam tenet & reputat notabile Ludouic. Roma. *in l. is, cui bonis. 1. colum. num. 3. infra de ver. obl.* & tenet & ſequitur ibi Aretin. *1. colum. 1. no.* Alexand. *1. colum. 2. no.* Iaſon. *2. volun. numer. 5. & ibi* Franc. de Rip. *12. colum. num. 52.* pro qua ſenten. facit bonus text. quem doc. non allegant in *l. non alienat. ff. de regu. iur.* cuius verba ſunt, *non alienat qui dum taxat omittit poſſeſsionem.* & ibi expreſsè notat ad hoc Ioan. Ferrar. poſt antiquos. tex. *in l. item ſi res. §. 1. verſ. poteſt. ff. de alien. iud. mutan.*

mutan. can. fa. vbi eadem verba ponuntur. facit etiam tex. valde notabilis *in l. bonæ fidei. verſ. nec intereſt. ſupra. de acq. re. do.* vbi expreſſe dicitur, quod ſi res affecta aliquo vitio reali alienetur, licet non tranſeat dominium nec vſucapiendi conditio, bene tamen tranſit poſſeſsio & acquiſitio fructuũ. Pro qua etiam ſententia conſidero ſubtiliter legem noſtram 45. *Tauri.* in fine: vbi dicit quod mortuo poſſeſſore maioratus, poſſeſsio tráſeat in ſucceſſorem, quamuis aliquis tertius occupauerit poſſeſsionem in vita vel poſt mortẽ poſſeſſoris, vel de manu eius eã habuerit: ergo aperte præſupponit quod licet ſit res maioratus, vel prohibita alienari, & contractus vel alienatio nõ teneat, tamen bene tranſfertur poſſeſsio: & in tantum hoc eſt verum, vt procedat etiá ſi lex vel diſpoſitio hominis quæ prohibet alienare vel cõtrahere, expreſſe dicat & diſponat quod etiam non poſsit fieri traditio: & ſi fiat, quod nullius ſit momenti: tamẽ debet intelligi quod nihil valeat quo ad tranſlationem dominij, ſed poſſeſsio ciuilis & naturalis bene tranſfertur: ita probat tex. not. & ſubtilis *in l. 3. §. ſciendum. ibi*, nec traditio quicquam valet. ff de dona inter vi. & vxor. vbi diſponitur quod donatio inter coniuges eſt omnino nulla, adeo quod traditio nihil valet, & tamen intelligitur quo ad dominium: quia poſſeſsio bene tranſfertur, vt eſt caſus expreſſus in dict. §. *ſi vir vxori.* ergo aperte iſta illatio eſt veriſſima. & illum tex. ad hoc ita inducit Aretinus in dicto §. *ſi vir vxori. 2. colum. num. 4.* dicens ſemper eſſe menti tenendum. Socinus *in conſil. 13. 4. volum.* & iſta opin, & conſideratio eſt veriſsima, niſi lex vltra procederet annullando acquiſitionem poſſeſsionis, vt probat text nota. & expreſſus *in l. vna. Cod. non licere habitatoribus metrocomiæ loca ſua ad extraneum tranſferre lib. 11.* quoquo modo poſsidendi licentia tribuatur, nec conſiderationi Aretini obſtat text. *inl. is cui bonis. ff. de verbo. oblig.* ibi, tradere vero non poteſt, per quam notat ibi Ang. de Peru. *in princ. num. 2.* quod ille qui non poteſt alienare vel ſe obligare, non poteſt etiam tradendo tranſferre poſſeſsionem: quia ille text. & 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 ſummus, procedit, quando perſona non eſt inhabilis ex defectu animi, ſed ex alia ratione vel qualitate extrinſeca, puta ne res alienetur extra familiam, vel alias quia tunc non impeditur tranſlatio poſſeſsionis licet impediatur tranſlatio dominij: & ita intelligit & declarat Vincentius in dict. §. *ſi vir vxori. 14. colum. num. 28.* & Franc de Ripa in dict. *l. is cui bonis. 12. colum. num. 52.* Vnum tamen eſt, quod talis prohibitus licet transferat poſſeſsionem cum tit. tamen nõ transferteam qualificatam vt tranſeat quaſi dominium in accipientem & competat ſibi publiciana. ita probat text. *in l. magis puto. ver. ſi pupil.* iuncta gloſ. *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 clare deducitur quod prohibitus alienare non transfert quaſi dominium nec Publicianam, & per conſequens non cõperit accipienti & ad hoc illum text iuncta gloſſ. repurat ſin. Aretin. in dict. §. *ſi vir vxori. 2. colum. in fine.* Sed tu adde quod ille text. bene probat quod prohibitus alienare, non poteſt alienare rem in qua habet quaſi dominium, ſed non recte 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 titu. & bona fide, bene acquirit quaſi dominium & Publicianam. tex. eſt & ibi commun. opi. *in l. eum qui prætor. §. ait. ff. de Publiciana.* quod procedit etiam ſtante hodie *Auth. male fidei. Cod. de longi tempo. præſcr.* quia illa debet intelligi quo ad effectum præſcriptionis ſecus quo ad Publicianam, ita ibi Barto. Bald. Albe. Ange. de Peru. & commun. docto. Bald. notabiliter *in l. ancillæ. Cod. de fertis. 3. colum. poſt pri. gloſſ. no. in cap. Abbate ſane de re, iud. in 6. in gl. magna in medio.* Sali. poſt alios in dict. *Auth. male fidei. pe. 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. cum 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. pe. colum. in fin.* Confirmatur etiam, quia res prohibita alienari non 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.

Tertiò ex prædicta tertia con. princip. infero, quod licet fundus dotalis non poſsit alienari, vt per totum titulum. *ff. de fundo dota.* tamen. ſi alienetur, bene tranſit poſſeſsio. Quartò infero, quod ſi mulier ſine licentia viri non poſsit contrahere vel quaſi contrahere prout hodie diſponitur in noſtro regno, ſi alienat & tradit, bene transfert poſſeſſionem. Quintò infero quod licet de iure communi donatio omnium bonorum præſentium & futurorum non valeat, vt *in l. ſtipulatio hoc modo concepta.* infra. *de verb. obli.* & ibi comm. Od. & *in l. fin. C. de pac.* & hodie de iure noſtri regni donatio ſolum bonorum præſentium non valet. vt in l. Tauri. & ſimiliter donatio vltra quingentos ſolidos ſine inſinuatione non valeat. vt *in l. pe. verſi. cæteris de dona. & in l. 9. tit. 4. part. 5.* tamen ſi res donatæ tradantur, bene tranſit poſſeſſio.

Sextò ex prædicta 3. con. principali infero notabiliter, quòd licet contractus ſimulatus ſit ipſo iure nullus, vt eſt caſus in l. nuda. ff. de cõtra. emp. cuius litera eſt nuda & imaginaria, venditio pro non facta eſt, & ideo nec alienatio eius rei intelligitur. & ibi notat Barto. Albe. Bald. Salic. & commun. opin. text. *in l. contractus. ff. de actio. & oblig.* text. *in l. imaginariã. ff. de regul. iur.* text. *in l.* 27

Sulpitius Marcello. ff. de donatio. inter vir. & vxo. text. in *l. vir mulieri. eod. titu.* text. in *l. simulatè. ff. de rit. nup.* textus in *l. & qui sub imagine. Co. de distra. pigno.* text. in *l. 1.* & per totum. *C. plus vale.* quod agi. tradit Barto, vbi benè declarat in *l. post contractum. ff. de donat. 2. colum. num. 4.* Paul. de Castr. *in l. iurisgentium. §. dolo malo. ff. de pactis,* notabiliter Ang. in *l. contractus. ff. de actio. & obliga.* Iason. in *§. item si quis in fraudem. Instiru. de actio. 1. colum. num. 7.* quod procedit etiam si in tali contractu ponatur iuramentum. gloss. est singu. in iure in *l. emptione. Co. plus valere quod agitur.* & c. quam ibi reputat singu. Ange. & tenent & commendant Cinus., Bald. Sali. & commu. Doctor. & illam gloss. dicit vnicam & non alibi Ang. in *l. 1. in fin. Co. de dote causa non nu.* illam gloss. dicit etiam singula. Abb. in *ca. ad nostram. de emptio. & vend. 1. colum. num. 5.* illam etiam notat & sequitur Imo. in *c. cum contingat. de iureiurand. 16 fo. num. 76.* & dicit singu. Iaso. in *§. item si quis in fraudem. Instit. de actio. 1. colum num. 7.* idem Iason. in *§. fuerat. eod. tit. 17. colum. num. 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. nume. 16.* & Iason. ibi. *8. colum. num. 39.* & ratio huius est, quia in tali contractu non interuenit consensus partium, & est sicut corpus sine spiritu. ita Bal. in *l. 1. Co. plus vale. quod agi. 2. colum. num. 4.* idem Bald. in *l. 1. C. de ope. lib. 2. colum. in princip.* Pau. de Castr. in *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. colum. in princip.* pro qua ratione facit bonus text. & ibi comm. opin. *in l. fin. C. de non numerata pecu.* tamen si ex tali contractu sequatur traditio, bene transit possessio in accipientem, ita expresse tenet Bartol. *in l. emptor. ff. de aqua plu. ar.* per text. in dict. *§. si vir vxori,* suprà alleg. quem sequuntur ibi commun. Doctor. pro qua sententia facit bonus text. *in l. quemadmodum. C. de agric. & cen. lib. 11.* quem ibi ad hoc expresse notat Bart. *1. colum. 2. no.* tenet Bald. per text. ibi *in cap. 1. §. calidis. post princ. de probibita alie. per Fede.* quod procedit & est verum quando constat. quod tradens habuit animum transferendi possessionem, cum in eius acquisitione non requiritur causa, vt supra conclusum est, tamen in dubio quando simpliciter traditur præcedente contractu simulato, non transfertur possessio in accipientem, ita singu. Bart. in dict. *l. emptor. de aqua plu. ar.* quia traditio ipsa ita est præsumenda simulata sicut contractus, & ibi non consideratur voluntas & animus possidendi cum deficiat consensus, argumento etiam text. quem Barto. allegat, licet corrupte, *in l. cum propria. C. si quis alteri vel sibi.* qui text. parum vel nihil probat. & istam sententiam & conclusionem Bart. 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 fin. ff. de actio. & obligat.* per text. 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 colla. 1. colum. num. 2.* sed certe ille text. nihil penitus probat, istam etiam con. Barto. per rationem supra dictam tenet expresse & notabiliter Alexan. in dicto. *§. si vir vxori, 3. colum. num. 9.* & tenet ibi Cumanus. 2. *colum. in fin.* Ludoui. Rom. in princip. Aretinus. *3. colum. post* princip. Vincen, ibi. *8. colum. in fine. num. 17.* & ista est commun. opin. licet Bald. expresse teneat contrarium *in l. emptione. finali quæstione. Cod. plus vale. quod agi.* & ibi Sali. *2. colum. num. 3.* & Ioan. de Imol. *in cap. cum contingat. de iureiu. 19. fol. num. 76.* imò quod ex contractu simulato secuta vera & actuali traditione in dubio transeat possessio in accipientem, sed certe verior est superior communis opinio quam ego sequor: nec ei obstat textus cum communi doctrina in dict. *§.* si vir vxori. vbi ex contractu penitus nullo transit possessio quia in ea non requiritur aliqua causa, quia debet intelligi quando constat, quod tradens voluit transferre possessionem, vt supra bene concluſum est: in contractu vero simulato cessat talis voluntas, tam in tradente quam in accipiente: vnde possessio non transfertur, & ista fuit mens & intentio Barto. & commun. opin. Nunc autem nouiter, & singulariter limita, & intellige prædictam commun. opin. quæ habet quod in dubio ex contractu simulato secutâ traditione non transit possessio, vt procedat quando contractus omnino & proprie esset simulatus, vt quia ibi nullus alius præcessit contractus, titulus, nec causa iusta, secus tamen si præcessit, & illa non exprimatur, sed fingatur alia: quia tunc secuta traditione bene transiret possessio non virtute causæ simulatæ, sed ex vera quæ præcessit inter partes, & possessio, & voluntas tradentis, & accipientis ab ea recepit fomentum, imo non solum acquireretur possessio, sed etiam dominium si causa illa quæ vere præcessit, erat sufficiens ad translationem dominij: & hoc tali fundamento & consideratione, quia in prædicto casu, licet titulus cõtractus vel causa quæ fingitur vel simulatur sit nulla, tamen illa causa quæ vere agitur inter partes & in varietate præcedit, remanet valida & firma, & habet omnes suos effectus ac si vere illa sola & non alia exprimeretur: iste est rex. sin. qui istam doctrinam & conclus. probat *in l. 3. Cod. de contra. emp.* text. *in l. empti fides. versic. si. eodem tit.* text. *in l. cum ea. Cod. de transactionib.* textus *integ. si ex pretio. Codi. si cer. peta.* text. nota iuncta gloss. & commun. intellectu. *in l. si sub specie Cod. de postulando.* textus expressus *in l. 1. 2. & 3.* & per totum. C. plus valere quod agitur. & ille est sensus illius tituli: & in expresso istam con. & declarationem ponit glos. ordi. *in l. nuda. ff. de contra. emptio.* gloss. in dict. *l. si sub specie. Cod. de posthum. in verbo, non numerata.* ponit etiam Bart. in dicta *l. emptor. in princ. de aqua plu. ar.* idem Barto. *in l. Lucius. la. 2 ff. depositi.* & ibi Pau. & commun. Docto. idem Bart. *in l. si ex pretio.* & ibi alij Docto. *Cod. si cert. peta.* Pau. de Cast. no. *in l. iurisgentium. §. dolo. in princip. ff. de pactis.* ergo si illa causa iusta & vera quæ præcesit valet, sequitur quod per traditionem quæritur possessio accipienti: licet alia causa vel contractus simuletur: pro qua facit viua concludens ratio, quia ex contractu simulato, etiam si traditio sequatur, non quæritur possessio accipienti, quia ibi deficit omnino animus acquirendi, vt supra dixi: sed quando causa vera præcessit & alia simulatur & sequitur traditio, ibi consideratur

ratur animus vtriusque respectu illius causæ veræ, ergo possessio quæratur accipienti: & ista est vera & notabilis consideratio, quam expressè tenet solus Sal. licet sic non fundet, in dict. *l. emptione. 3. colum. in fine.*

28 Ad vnum tamen aduerte circa superiora, quod benè probatum est, quòd ex contractu simulato traditione sequuta non transit possessio in accipientem, sed dubium est; quod ab aliquo in hoc articulo non reperio decisum, an tradens eam amittat vel apud eum remaneat. In quo breuiter teneo, quod si res est in conspectu vel prope, quod vtranque possessionem retinet & conseruat. argumento gl. & 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 nunquã alteri traderet. argumento text. in dicta *l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquiren. poss.* textus gloss. & commun. opin. in l. possessionem pupillum. eod. tit. & isto casu adhuc ille cui res fuit tradita nullam quæret possessionem, etiam naturalem absente domino: quia nõ habuit nec præsumitur habere animum possidẽdi, vt suprà probatum est. Vel aliter & 2. dicas, quòd semper & indistinctè tradens, habeat vtramque possessionẽ, ciuilem animo suo, naturalem corpore & custodia eius, cui fuit tradita. argumento text. *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 acquir. poss.* & text. in hoc notabilis in *l. cum propria. Co. 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 cõtractu 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 infirmare 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. col. in fine. num. 5.* & dicit quòd ita fuit determinatum in publica disputatione per Argẽtinum filium Rainerij de For. istam etiam concl. tenet ibi Aretinus. 2. colum. in fine. Alexand. vno verbo. in 3. *colum. nume. 8.* & tenet Ias. ibi nimis commendando. 3. *colum. 3. no.* Vincen. ibi. 8. *colum. in fin.* & istam con. tenet expressè Bal. in *l. ex testamento. in fine. Co. de fideicom.* idem Bald. in *cap. 2. 2. colum. prope finem. de feudo dato in vicem legis commissariæ in vsibus feudorum.* licèt in fine relinquat cogitandum. Et primò ista opinio Paul. & commun. confirmatur, quia licèt in acquisitione possessionis per actum verum non requiratur causa, tamen in acquisitione possessionis per actum fictum benè requiritur causa vel titulus, vt est gl. singula. iuncto text. in *l. quod meus in gloss. 1. in princip. ff. de acquiren. poss.* & ibi Barto. Paul. & commun. docto. & dixi in 2. superiori conclusione principali, ergo in nostro casu cum iste titulus vel contractus sit ipso iure nullus, habetur pro non titulo & est perinde ac si nulla causa vel titulus interueniisset. argumento text. & ibi notat Bartol. & doctor. in *l. nec vllam. §. omnibus. ff. de peti. hære.* Secundò confirmatur ex notabili sententia & theorica Bald. in *l. non dubium. Cod. de legibus. 8. colum. num. 18.* vbi dicit, quòd quando contractus 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 fin. versicu. si quidem numer. vno.* suprà eo. & illam sententiam Bald. sequitur & commendat ibi Ias. in dict. l. non dubium. pen. colum. Alex. in dict. *l. 1. §. si vir vxori. suprà eo. 2. colu. in fine.* & ibi Ias. *3. colum. 2. notabili.* Sed quando in aliquo contractu ponitur vel interuenit clausula constituti, vel alius actus fictus, tota virtus possessionis & inuentio partium dependet ab ipso contractu: quia clausula illa accessoriè ponitur & non principaliter, ergo si contractus non tenet, non potest transferri possessio: quia illa clausula vel actus fictus non habet effectum, licèt secùs sit quando interuenit traditio vera: quia transfertur possessio, quia tũc contractus non est immediata causa acquisitionis possessionis, sed ipsa vera & actualis traditio. argumento dict. §. *si vir vxori.* & iste est sensus Bald. & doct. vbi suprà.

30 Tertiò confirmatur sententia Pau. & communis tali fundamento notabili, quia quando contractus principalis non valet, nec tenet, similiter non valet confessio vel alia quælibet clausula posita in tali contractu. text. est singul. *in l. fin ff. de consti. pecu.* quem ibi ad hoc notat Paul. & Dd. & ad hoc illum text. dicit singu. Bald. in *l. si absentis. fin. col. in medio, C. si cert. pet.* & ad hoc etiam notat idem Bald. in *rub. C. de consti. pe. 2. col.* & illũ tex. ad hoc dicit singu. Ias. in dict. *§. si vir vxori. 4. col. nu. 19.* idem Iason in *l. certi conditio §. si nummos. ff. si certum pet. 7. col. nu. 34.* idem Ias. in *l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. 17. col. nu. 55. ff. de ver. obligationib.* idem Iason in *l. non dubium. C. de legibus. pen. col. nu. 56.* idẽ Ias. in *l. ex testamento. C. de fideicom.* illum etiam tex. dicit singu. Soci. *in l. 3. §. incertam.* suprà isto titu. fi. col. in princip. facit etiam text. not. qui non allegatur in *l. 1. C. de condict. ob causam.* & istam regulã & doctrinam ponit gloss. ordin. notabilis, licèt non alleget illum tex. *in l. si patronus. §. patronã. in verbo Fabiana. ff. si quid in fraudem patroni.* quam ad hoc reputat singu. Ang. de Aretin. in *§. fuerat. Instit. de actio 11. col. nu. 16. &* ibi Iason 15. *colum. num. 76.* & ante eos illam gloss. ad hoc commendat Bald. in *l. 1. C. de inoffic. donatio. 3. col. in fi. nu. 4.* idem Bald. *in l. Imperator. la. 1. ff. de Statu hominum. 3. colum. post med.* commendat etiam Socinus in dicta *l. 3. §. incertam. fin. col. in princip. suprà isto tit.* facit etiam

etiam regula text. *in l. cum principalis. ff. de regu. iur.* tex. *in l. non dubium.* cum materia. C. *de legibus.* ergo cum contractus sit ipso iure nullus, clausula constituti vel quilibet alius actus fictus in eo positus similiter erit nullus, & per cõsequens nulla transfertur possessio: & ista videtur ineuitabiliter fundare sententiam Pau. & communem. Sed his non obstantibus contra hanc sententiam & conclusionem Pau. & cõmunem est gl. singu. & expressa *in l. 2. in gloss. si. in fin.* C. *de dote cau. non num.* vbi dicit quod sicut donatio inter virum & vxorem confirmatur morte mediante traditione vera, ita mediante ficta traditione quam gl. ad hoc notat & dicit mirabilem Bartol. ibi; & tenet ibi Cinus. 2. *oppo.* & Ioan. Faber *in suo Breuiario.* & idem tenet ibi Angel. de Paul. valde commendando. & tenet Bald. ibi in principio. & Salice. 4. *oppo.* & per illam gloss. ita etiam tenet Bart Bal. Salic. & Fulgos. *in l. Papinianus, ff. de dona 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. fo. 3. colum. versi. ex hoc ego infero,* & certe ista est commun. opin. pro qua videtur facere tex. *in l. cum hic status. §. fine autem. ff. de dona. inter vir. & vxo.* 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 tantum de donatione obligationis consistentis in iure. vnde aliter non potest tradi quam per remissionem, per acceptilationem: & iste est verus sensus & intellectus illius text. præterea pro illa gloss. & communi opi. videtur facere text. subtilis *in l. 3. §. sed si debitorem. versicu. cæterum. eodem titu.* vbi est casus, quod si maritus iusserit debitorem suum soluere vxori quantitatem sibi debitam, & debitor soluit, debitor remanet liberatus & vxor videtur talem pecuniam habere ab ipso marito: vnde donatio statim non valet, sed morte confirmatur, ergo ficta traditio sufficit: sed ad illum text. posset responderi. Primò quod textus non aperit an confirmetur donatio. Secundò quod vxor vere accipit rem ab alio, licet ficte videatur habere à marito propter mandatum factum debitori. Et sic ex prædictis patet quod istæ opin. communes ad inuicem contrariantur, nec veritas reperitur bene decisa: sed pro vera solutione & concordia dicas, quod si actus vel contractus est omninò nullus sine aliqua spe conualescentiæ, tunc facta traditio nihil operatur, nec ex ea transit possessio, nec aliquod ius: & ita procedit superior nostra quarta conclu. bene fulcita & confirmata, & sententia Paul. & commun. Si tamen actus vel contractus est nullus, tamen habet spem conualescentiæ, tunc ficta traditio in tali cõtractu idem operatur quod vera: & ex ea transfertur possessio: & ita intelligatur & procedat gloss. illa singu. & communis opin. in *dict. l. 2. Cod. de dote cau. non nume.* & in expresso istam concordiam, & doctrinam posuit & tenet solus Socinus & non alius in dict. §. *si vir vxori. 3. colum. in medio. versiculo, aduerte tamen,* & refert, & sequitur doctor Palatius Rubius in sua repe. *rub. de dona. inter vi. & vxor fo. 56. §. 79. 1. col. versicu. ista dudum me fecerunt dubitare.* & certe ista est vera & notabilis concordia: pro qua considero. text. notabilem *in l. sub conditione. in fine. ff. de solutio.* vbi habetur quod licet nuda & simplex traditio sine titulo vel causa non transferat dominium, vt *in l. nunquam nuda supra de acquir. re. do.* cum mat. tamen intelligitur quando talis titulus vel causa non subest re nec spe, & sic de præsenti, nec de futuro: secus vero 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, cum contractus non sit omninò nullus, sed habet spem validitatis & confirmationis: & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Barto, *in 2. colum. num. 9.* & ibi tenet Paul. de Castr. & communiter Doctores. ad idem est tex. *in l. dotis fructus. versic. quid ergo. cum lege seq. ff. de iure dot.* & ibi notat Bartol. Bald. & doctor. & istam doctrinam & conclu. tenet gloss. ord. notabilis *in l. contractus. C. de fid. instru. in ver. vel id quod emptoris. in princip.* & ibi expresse Bald. *pen. colum. in fin. num. 15.* Paul. de Cast. 4. *colum. in fin. num. 12.* Salice. 3. *colum. 3. q.* & ante eos Cinus. 2. *colum. 4. q. Per. 2 colum. in medio.* & tenet, & commendat Socinus *in l. si ante nuptias. ff. solut. matri. fin. colum. in fi.* facit etiam bonus & expressus text. *in l. quod Seruius. ff. de condict. ob causam.* sic ergo dicamus in proposito, quod licet in acquirenda possessione per actum fictum requiratur titulus vel causa, tamen sufficiat titulus vel causa quæ habet spem confirmationis. Ex qua concordia & doctrina sic confirmata, Primò infero, quod ex contractu alienationis rei minoris sine debita iuris solennitate, vel ex contractu alienationis rei prohibitæ alienari, vel ex contractu omnino 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 omnino nullus sine spe conualescentiæ: vnde eodem modo est ipso iure nullus actus fictus in eo interpositus, per iura & rationes supra deductas. Secundò infero quod ex 31
contractu donationis inter maritum & vxorem, licet sit nullus ipso iure, tamen quia habet spem confirmationis & conualescentiæ, puta per mortem donãtis, vel alijs modis, potest optime 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 quod si venditio vel alius contractus habilis ad translationem dominij fiat sub conditione, quod pendente conditione dominus qui contraxit poterit transferre possessionem & dominium etiam per actum fictum, cum ibi non deficiat omnino causa & titulus propter spẽ confirmationis, & ista est noua & subtilis extensio ad

sio ad text. in dicta *l. sub conditione: de solu. & ad* iura superiùs allegata.

Quartò infero singulariter maximam extensionem & declarationem ad l. 17. Tauri. quæ disponit, quòd si pater vel mater meliorauerit filiũ vel descendentem in 3 bonorum, & tradiderit ei possessionem rei vel rerum in tertio contentarum, 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 ea.

33 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 acquirend. poss.* cuius verba sunt, *& apiscimur possessionem corpore & animo, nec per se animo, aut per se corpore*: text. in *l. quemadmodum eo l. tit.* text. in *l. 1. §. apiscimur. eo l. titul.* text. in eadem *l. 1. §. per procuratorem. & in §. si inferim.* text. in *l. 3. §. in amittenda eo l. titu.* text. in *l. licet. Cod. eo l. tit.* text. in *l. si pignus mih: traditum. in fine. ff. de pigno. actio.* text. in *l. eius qui in prouincia. §. si. versic. quoniam. ff. si certum petatur*: text. in *§. possidere. versic. nec vlla dubitatio est. Instit. de interdictis* & istam regulam & doctrinam ponit *lex 6. num. 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 *l. 2. de libero arbitrio. Isid. 1. Etymologiarum.* Sanctus Thom. 1. 2. *q. 95. artic. 2.* Arcndia con. in *c. ius naturale, 1. distinct.* Sed de iure naturali possessio quærebatur per apprehensionẽ, vt in *l. 1. ff. de acquiren. 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. posse.* text. & ibi Bart. & Doctor. in *l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itine. actuque pri.* text. in *l. non omnis. ff. si cert. per.* text. in *l. obligationum substantia. §. non satis. ff. de actio.* & obligati. text. in *l. cancellauerat. ff. de his quæ in testa. delen.* text. in *l. cum tale. §. fin. ff. de condi. & demon.* text. in *l. legata inutiliter. ff. de lega. 1.* text. in *l. legata inutiliter. ff. de adimen. lega.* text. in *c. cùm ecclesia sutrina. de cau. poss.* & pro. & ibi gloss. ordini. Innocen. & commu. docto.

Et ex hoc oritur illa communis practica qua vtuntur tabelliones in scriptura possessionis, qui dicunt quod in signum possessionis empror vel alius ingressus est talem fundum & deambulauit per eum, cæcidit ramos, vel quid simile fecit, vt colligatur animus possidendi. & ex his maximam cum ratione reprobo nouam summam & opinionem Aretin. in *l. si me in vacuam. ff. de acquirend. possess. 1. colum. 3. notabili.* vbi tenet quòd 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 transferre 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 verbor. in *l. quod meo. ff. de acquiren. poss. penúl. 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 requirunt, actum corporeum & animum quærendi possessionem: vnde non sufficeret animus vtriusque sine actu corporeo. Secundò & in specie, quia considero quòd in quærenda possessione per visum vel aspectum oculorum requiritur, quòd ibi concurrat animus & voluntas tradentis possessionem, & similiter acquirentis, nec sufficeret visus & aspectus oculorum cum animo & voluntate quærentis possessionem, text. est in leg. quod meo. *§. si venditorem. ff. de acquirend. poss.* & ibi commun. opin. text. in *l. 1. §. si inferim. eod. titul.* & latiùs infrà suo loco dicetur: ergo si sola voluntas & animus tradentis cum animo & voluntate quærentis sufficeret, nõ 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 consuetu line recti feudi. vt in Vsi. feu.* vbi disponitur specialiter in causa feudali, quòd si dominus dixit alicui coram paribus Curiæ, vade in possessionem illius fundi, & teneas illum pro feudo. transfertur possessio eius, licet non tangat rem, nec interueniat aliquis actus corporeus: si ergo de iure sufficeret animus & voluntas vtriusque scilicet tradentis & accipientis in quærenda possessione, frustrà ibi hoc de nouo induceretur in feudo: & in terminis istam sententiã & conclusionẽ reperio, q, tenet Bal. *in c. cùm ecclesia sutrina. de causa posse. & pro. 2. col. 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: tex. est formalis & expressus in *l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. possess.* ibi. aliquid in manu ponat. per quem istã doctrinã & conclu. ponit Paul. de Cast. *in l. 1. eiusdem tituli. 1. colum. verfic. item not.* & ibi Franc. de Aretin. *1. colum. numer. 2. Alex. 2. col 2. notabili.* Vincent. Iason. & communiter moderni. Secundus actus verus & naturalis est pedũ positio, & sic ingressus & insistentia rei, & iste cadit in rebus immobilibus: text. est in *l. 1. ff. de acquir. posse.* text. in *l. 3. eod. tit.*

eod.tit. & ibi comm. opin. Pro cuius perfecta intelligentia dico, quod intantum est verum, quod 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 fit, vt totum fundum vsq; ad terminum velit possidere. & ratio vera & mentalis est, quia cum fundus sit vnus, indiuisus, & continuus, nec habeat partes distinctas & separatas ratione vtilitatis & necessitatis, inductum est vt sufficiat tangere & intrare quamlibet partem fundi: alias esset nimis difficile omnes partes tangere: & conueniens fuit acquisitionem & possessionem totius fundi referri ad certum subiectum vel partem, cuius possessione apprehensa videatur quæsita in toto fundo: & in hoc se fundat decisio illius notabilis legis. 3. & est de mente omnium doctorum ibi: & in terminis istam rationem ponit Innocentius vno verbo, *in c. dilectus. de capc. monā. 2. col.* Antonius *in c. in literis. de restit. spolia. 10. col. nu. 30.* Anch. *in regula. sine possessione. de regulis iuris in 6. 15. col. num. 12.* facit bonus tex. & ibi Bar. *in l. vulgaris. ff. de furtis.* tex. *in l. si cui res. ff. de legat. 2.* tex. optimus in proposito *in c. 2. de consuetudine.* adde tamen singulariter, quod talis apprehensio & ingressio partis solum est verus & naturalis actus respectu partis occupatæ, sed respectu aliarum partium fundi non dicitur actus naturalis, sed fictus & apprehensio ficta: quia alias frustra dubitaret consultus, an censeatur in alijs partibus fundi quæsita possessio? Ita singulariter tenet & declarat Soci. in dict. *l. 3. 2. col. 4. notabili.* Vincen. *in §. ex contrario, eiusdem legis. 3. col. nu. 5.* nec alius hoc tangit nec declarat: sed salua eorum pace, ego teneo cõtrarium, imo quod etiam in alijs partibus fundi censetur interuenisse actus verus & naturalis, & non censetur fictus: quia considero quod ille actus verus & naturalis qui interuenit in parte fundi, & virtus & effectus eius extenditur ad omnes alias partes, & sic virtualiter & extensiue censentur aliæ partes possideri vere, & naturaliter, & non ficto modo, & per consequens quicquid dispositum & statutum est in actu naturali & possessione naturaliter quæsita, habeat locũ in nostro casu, & sic in alijs partibus fundi. & istud est quod proprie & in terminis voluit textus in dict. *l. 3.* nouiter & subtiliter per me declarata: & hoc videtur voluisse Bald. *in c. 2. de consuetudine. 1. colum. num. 2.* vbi dicit, quod illud quod deriuatur ab aliquo, & est ei annexum, sapit naturam concreti, vt gleba alicus fundi. Ex quo deducitur & infertur, quod si lex noua vel regia excluderet omnes actus & modos fictos quærendi possessionem, non concerneretur excluſus iste.

Secundò infertur quod licet lege vel statuto caueatur, quod procurator non possit quærere possessionem per actum fictum, tamen bene posset quærere per actum naturalem in parte fundi, vt per hoc videatur etiam quærere in alijs partibus. Tertiò deducitur & infertur, quod licet per visum vel alium actum fictum non possit quis quærere possessionem nisi concurrente voluntate tradentis, vt infra dicetur, tamen isto casu per ingressum vnius partis fundi potest quis quærere possessionẽ in omnibus alijs partibus fundi, nulla concurrente voluntate tradentis.

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

Sed attende quod contra dispositionem text. in dicta *l. 3.* & eius conclusionem sic declaratam quæ habet, quod per ingressum partis quæritur possessio totius fundi, facit tex. notabilis & subtilis *in l. 1. §. Iulianus ait. ff. de vtine. actuq; priua.* vbi dicitur quod pro illa tantum parte fundi in qua quis ingressus est competit interdictum: & sic præsupponit quod ad alias partes non extenditur possessio: cuius verba sunt: Iulianus ait, quo adusque ingressus est fundum, eo vsq; ei competere interdictum: quod verum est, sed ad illum tex. 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 solum quæritur in partem fundi in qua ingressus fuit: non vero in alijs 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 merito in alijs non est quæsita possessio: in dicta verò *l. 3. & concluſ.* superiori, ille qui ingressus est certam partem fundi aperte habuit animum quærendi possessionem etiam in alijs partibus, & præcesit 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 gloss. ordi. in dict. §. *Iulianus* ait. & ibi Bartol. Albe. & Ange. de Peru. qui summe notant & commendat illum text. in sua principali decisione. & ita etiam videtur tenere & declarare Bart. *in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris. pe. col. nu. 10.* idem Bart. *in l. si publicanus. §. fin. ff. de publica. & vecti.* idem Bartol. *in Auth. qui rem. fin. col. C. de sacro. eccle.* Cuman. *in l. 3. ff. de acquir. poſſe. 2. colum. prope finem.* & ibi Alex. *pe. colum. in medio.* Vincen. *16. colum. num. 38.* Abb. notabiliter *in c. cum olim. de præscriptio. pe. colum. vlti.* notabili. Cæpola. *in tracta. ſerui. rusti. præd. cap. 1. de seruitutibus itineris. 9. colum. verſi. & nota diligenter.*

Ex quibus infero singulariter, quod si quis vult quærere aliquod ius, puta vsumfructum, vel aliam quamlibet seruitutem in aliquo fundo de voluntate & consensu domini possidentis fundum,

dum, quod acquiret illud ius, seruitutem, & quasi possessionem eius per ingressum vel vsum in qualibet parte eiusdem fundi, per supra 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 quálibet eius partem: & per illum text. in d. *§. dare.* ita tenet & declarat Innocen. *in c. in literis de test spolia. 2. col num. 6.* tenet etiam & declarat Alexand. in d. *l. 3. pe. col.* facit etiam tex. *in l. si stillicidij. §. fin. cum lege sequenti. ff. quemad. seru. amittan.* vbi dicitur quod si quis habet seruitutem in fundo alieno, conseruat & retinet quasi possessionem eius per vsum partis fundi idē etiam probat text. in *l. is qui vsumf. actum. 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 acquiren. posses.* vbi dicit quod si quis vult quærere iurisdictionem & quasi possessionem eius in aliquo territorio vel castro, illam quærit si exerceat solum vnum actum de voluntate & consensu domini habentis ipsam iurisdictionem, aliàs si vult eam acquirere ex propria persona sine consensu & voluntate domini, tunc per vsum & exercitium alicuius actus iurisdictionis non acquirit totam iurisdictionem, sed tantum quærit iurisdictionem & quasi possessionem illius certi actus: quam sententiam & conclusionem Bart. sequuntur indifferenter omnes doctores in dicta *l. 3. de acquir. poss.* idem tenet Barto. Albe. Ange. & commun. Dd. in dict. *l. 1. §. Iulianus ait. ff. de itine. actu. que priuat.* quem legit Barto. *in §. præcedenti.* Aduertendum tamen, quod contra communem intellectum quem assignaui ad tex. in dict. *l. 3. ff. de acquiren. posse.* & 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 alijs. 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 alijs partibus, sed quando agitur de quærendo dominio ingressus videtur habere animum possidendi totum fundum, & ita præsumitur, ideo per ingressum partis quæritur possessio in omnibus & per consequens dominium & præscriptio. Vnum tamen est, quod licet per ingressum alicuius glebæ vel partis fundi censeatur quæsita possessio totius fundi, vt suprà dictum est, tamen illud est verum & procedit, quando totus fundus est vnicus & contiguus.

Sed necessariò quæro: quid si sunt plures fundi 38
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 text. 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 Alberic. & commendant cæteri doctores, notat etiam gloss. ordin. ibi docto. in *l. iubilemus, la 2. Cod. de sacrosanct. eccles.* si vero sunt fundi penitus distincti & separati, vt fundus rusticus, vinea, hortus, nemus, mons, pratum, vel pascua, & à fortiori si sit fundus vrbanus, vt domus, ædificium, vel quid simile tunc per ingressum, vel apprehensionem vnius vel partis eius, non quæritur possessio aliorum: sed oportet particulariter in quolibet fundo intrare & quærere possessionem, etiam si ea intentione & animo intret, vt in omnibus velit quærere, etiam præcedente titulo: & licentia domini adhibita in absentia rerum: vel dato quod res sint vacantes, quia cessat ratio & intentio text. in d. *l. 3. ff. de acquir. posses.* quia apertè fundat se in continuationem vnius & eiusdem rei, vnde eo casu quo fundi sunt distincti & separati, non habet locum nec procedit illa lex: & hoc expressè voluit in quantum dicit, vt totum fundum vsque ad terminum velit possidere. & istam doctrinam & resolutionem, licet non sic specificè declaratam, tenet gl. ordi. valdè notabilis in dicta *l. 3. ff. de acquir. poss.* in gl. fi. fi. quæst. & ibi Bart. 2. *col. nu. 4.* Cumanus. *2. col. post med.* Alex. *6. col. nu 21.* Socinus. *fin. col. in fin.* Iaso. *5. col. nu. 30.* Vincen. *15. col. nu. 30.* idem Bart. in *l. recta dicimus. §. fin. ff. de verbo. signi.* Dinus in *c. 1. de regu. iur. in 6. 7. col. 4. q.* Ange. in *l. licet. C. de acquir. poss.* 1. *col. in fin.* & ibi Bal. 1. *lectura. 2. col. nu. 5.* & ibi Sali. *fi. col. in medio.* Innocen. *vno verbo, in ca. dilectus. de capel. monach. 1. col.* Speculator in *tit. de primo decreto. §. iam dictu. ver. sed queritur.* Ant. de Butr. in *c. literis. de restit. spol. 10. col. nu. 30.*

Aduertendum tamen est, quod istam commun. 39
doctrinam & conclusionem superiorem ego singu. limito, & intelligo modis sequentibus. Primò quod licet per ingressum & apprehensionem vnius fundi vel partis censeatur quæsita possessio in omnibus alijs fundus eiusdem naturæ & qualitatis, tamen illud debet intelligi quando omnes illi fundi vno & eodem nomine nominarentur: secùs verò si quilibet haberet proprium nomen di-

ſtinctum, & habent limites ſuos diſtinctos, & tunc etiam ſi ſint fundi eiuſdem naturæ & qualitatis, & omnes ſint contigui, quæſita poſſeſsione in vno vel parte eius, non cenſetur quęſita in alijs: quia per diuerſitatem nominis cenſentur inter ſe fundi diſtincti, & ſeparati: ita probat mihi tex. no. & expreſſus in dict. *l. Caius. §. Titius. de lega. 2.* vbi vnus & idem fundus iudicatur, quando vtraque pars fundi nominatur vno & eodem nomine: ergo apertè dat text. intelligere, quod ſi diuerſo nomine nuncupantur, reputantur diuerſi fundi: ſi diuerſi, ergo apprehenſa poſſeſsione in vno, non cenſetur quæſita in alijs, & ita illum tex. intelligit ibi ſolus Pau. de Caſt. qui ſubdit, quod ſi totus fundus continuebatur nulla facta diuiſione, tamen ſingulæ partes habebant ſingula nomina & teſtator legauit ſimpliciter fundum ſub nomine vnius partis, non cenſetur legaſſe omnes partes, ſed tantum illam nominatam, quod eſt ſingulare, & dicit ſibi contigiſſe de facto. facit etiam bonus tex. in *l. quòd in rerum. §. ſi quis po. de lega. 1.* tex. in *l. locus. ff. de verbor. ſignif.* 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, puta quia pars fundi eſſet vallata & confirmata aliquo ædificio: quia tunc iudicaretur diuerſus fundus & apprehenſa poſſeſsione in vno, non cenſetur apprehenſa in alijs, etiam ſi omnes eodem nomine nuncuparentur, argumento text. in dicto. §. *Titius.* & ibi expreſsè tenet Pau. 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. verſi. planè. ff. com. prædio.* text. in *l. communi diuidundo. §. Neratius. ff. com. diui.* & in terminis ita tenet Barto. *in l. 1. ff. de reb. dubijs 2. colum. num. 3.* & ibi Pau. *1. col. num. 2. &* commun. Docto. ita intelligendo tex. in dict. §. *Titius.* & tenet etiam Pau. in eodem. §. *Titius.* Quartò intelligo prædictam communem doctrinam, quod per ingreſſum fundi non quæritur poſſeſsio aliorum fundorum, quãdo quis vult quærere poſſeſsionem per actum verum & naturalem poſſeſsionis mediante titulo, vel quia res ſunt vacantes: ſecùs vero ſi quis vellet acquirere poſſeſsionẽ per viſum & aſpectum oculorum, fundis exiſtentibus in præſentia: quia tunc modò ſint penitus diſtincti & ſeparati, modo non poteſt illam acquirere concurrente voluntate tradentis, argumen. text. in *l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquiren. poſſ. & in l. quod meo. §. ſi venditorem. eodem titu.* ita tenet & declarat ſolus Romanus *in l. 3. eodem titu. 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 alijs, ſed particulariter debet mittere in quolibet eorum: quod apertè fundatur ex ſuperioribus: & in terminis tenet Speculator in titu. *de primo decreto. §. iam de effectu. verſic. ſed quæritur præterea,* ex ſuperioribus etiam inferrur, quod ſi hęres poſtquam eſt factus dominus per additionem 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 princ. 3. in vſibus feudorum.* Alexand. in d. *l. 1. ff. de acquir. poſſeſ. 6. colum. nu. 22.* Iaſ. *ibi. 6. col. nu. 31.* pro qua ſententia in ſpecie facit tex. *in l. 1. §. veteris. ſupra eod.* text. in *l. qui abſenti. §. final.* tex. *in l. prædia. eodem titu.* quibus probatur quod 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 tantum rei hęreditariæ facta per hæredum 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 hærede directo: quia adicio hæreditatis & actus geſtus in vna ſola re hæreditaria qui non poteſt fieri citra ius & nomen hæredis: inducit additionem in tota hæreditate vniuerſali. text. eſt in *l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauit.* ibi. aut rem hæreditariam diſtrahat. ff. *de acquiren. hær.* text. in *l gerit cum ma.* text. in *l. pro hærede.* text. in *l. ſi ex aſſe. eodem titulo*, ſecus tamen eſt in acquiſitione poſſeſsionis, quia vna reſtituta per hæredem grauatum vel vna apprehenſa per hæredem directum, non quæritur poſſeſſio in alijs, niſi expreſsè apprehendantur: ita expreſsè tenet Barto. in d. *l. reſtituta in princ.* & ibi communiter doctores. Dinus in *ca. 1. de regul. iur. in 6. 4. quæſt.* & iſta eſt intentio Barto. *in l. 3. ſupra eodem 2. colum. num 4.* & iſta eſt veritas: & facit expreſsè text. in *l. cum hæredes. infra iſto titulo.*

Item iuxta prædicta notabiliter quæro ſi hæres 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 prædictę res mobiles continentur? Et breuiter dico quod ſic, quia qui poſsidet continens, videtur poſsidere contentum, argumento text. in *l. clauibus. ff. de contraben. 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 cõtinentia

tinentis in se res mobiles, censetur quæsita possessio earum, si ad hoc cõcurrit animus: & ex isto fundamento & ratione ita sing. tenet Bar. in *l. de his. C. de furtis. 1. col. n. 1.* Alex. in *l. 3. ff. de acqui. posse. fi. col. n. 27.* Soci. ibi, *pen. col. in medio* reputans esse notabile. Ias. ibi, *pen. colum. num. 33.* pro qua sententia facit bonus text. in *l. si ego. § dotis autem causa. vers. quid enim interest. ff. de iure dotium*, vbi dicit text. quod paria sunt, quod res alicui tradantur, vel q, de voluntate eius ponantur in aliqua domo sua. quem etiam ad hoc considerauit Bald. *in d. l. his* facit etiam tex. qui non allegatur in *l. quod meo §. si venditorem. ff. de acqui. possess. in princi.* qui expressè hoc probat facit etiam expressus & notabilis tex. qui ab aliquo non consideratur in *l. 3. § item feras. eo. tit. in vers. alioquin.* &c. vbi dicit quod si emo syluam 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 animalia: facit etiam vltra eum optimus. text. in *l. 1. § planè si quæ res. iuncto § superiori ff. de vi. & vi. arma.* vbi dicit quod licet interdictum illud vnde vi, non competat pro violentia facta in re mobili, sed tantum pro re immobili, tamen si fiat violentia in re immobili in qua sunt aliquæ res mobiles, benè competit illud interdictum, etiam pro illis rebus mobilib. & sic idem iudicatur de rebus mobilibus contentis sub aliqua domo vel re immobili, q, iudicatur de ipsa re immobili; quasi accessoriæ habeantur ad ipsam: nec superiori cõclusioni obstat text. in l. qui vniuersas. in prin. ff. de acqui. poss. vbi qui possidet domum, non possidet singulas res ibi contentas: quia ille tex. loquitur de rebus cohærentibus suo integrali, quæ per se non iudicantur: vnde non possideantur singulariter sed in concreto. sic ita ibi Ange. de Peru. Roma. & docto. facit *l. eum qui ædem. in princip. & 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 possessionem, cũ ex aliqua causa crederet eã adeptã, quam anteà nunquam adeptus fuit, an ex tali actu & apprehẽsione videatur quærere possessionẽ de nouo & exemplum huius quæstionis potest esse si lapsu memoriæ credidit apprehendisse possessionem, vel sibi persuasum est procuratorem eius accepisse, vel perdiderat possessionem in absentia per lapsum decennij, vel alias. in quæst. gl. sing. & ord. in *l. 3. ff. de acquir. possess. in gl. 3. in fin.* expressè tenet quod non videtur acquirere de nouo: quia semper in acquirenda possessione necessariò requiritur animus & intentio quærendi, vt est text. in dicta l. 3. & suprà probaui, qui animus & istã concl. gl. tenet ibi Iaco. de Arena, Rayne-rius, & Albe. 2. *colum. in princip.* pro quibus facit etiam text. *in l. 3. § subtilius. ff. de condi. ob caus.* vbi ille qui tradidit rem suam alteri credens esse eius cui tradidit, non transfert dominium in eum. Secundò facit text. in *l. hu 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 Bart. reprobando illam gl. in dicta *l. 3. 2. colum. nu. 2.* Paulus ibi in fi. Imo. 2. *colum. post prin.* Ang. ibi in fi. notabiliter Romanus in 3. *colum* post princ. Areti. 3. *colum. in princ.* Cuma. 2. *colum* post princ. Alex. 4. *colum. num. 18.* Socin. 3. *col. post med.* Ias. 4. *col. num. 21.* Vincen. *11. col. nu. 31.* Cuma in *l. sed si nolit. eo. tit. 1. col. post med.* Bart. in *l. gerit. ff. de acqui. hære. pen. col. post prin.* idem Bart. in *l. sequitur. § de illo. ff. de vsuc.* & ibi Imo. idem Bart. & ea. *l. sequitur. § item Labeo.* & ibi Ang. & Cuma. Bart. *in consi. 206. 1. colum. in med.* vbi dicit quod nullus reprehendit illam gloss. nisi ipse Bal. *in reb. extra de præscri. 3. col. nu. 16.* Salice. in *l. licet. C. de acquir. possess. fin. colum. in prin.* Alexan. in *consi. 143. col. in princ. 5. volum.* pro qua commu. sententia. 1. facit text. nota. iuncta gl. penul. in *l. 2. C. commu. vtriusque iuris.* vbi si partes confirmant sententiam ipso iure nullam, talis confirmatio licet non valeat sententiam, tamen inducit obligationem de nouo vt obseruetur vi pacti vel contractus: & in suo casu ille text. est sing. in iure secundum Bal. ibi, & ad hoc notat & commendat Bart. Pau. & commun. docto. ibi Bart. Bal. Pau & commun. docto. *in l. 1. C. qui pro sua iurisd.* sic ergo. dicamus in nostro casu, quod ille qui intendit cõseruare & continuare possessionem quam putabat habere, videatur acquirere de nouo. Secundò pro ista sententia & conclusione commun. facit text. in *l. posthumus. § si paganus. ff. de iniusto rupto.* & in *l. si quis priore. ad Trebel.* vbi si quis in secundo testamento approbat primum quod erat nullum, licet talis confirmatio non valeat, tamen inducit de nouo restitutionem bonorum per fideicommissum. Tertiò facit text. in *l. quod vulgo. ff. pro emptore.* & in *l. qui ob pactionem.* & in *l. seruus. eodem tit.* quibus probatur quod si recipio rem a seruo meo tanquam prius sibi traditam, & per eum mihi quæsitam, cum non esset talis animus continuandi, inducit acquisitionem de nouo: ergo sic dicamus in nostro casu. Quartò pro hac sententia facit bonus text. *in l. si in venditione. in prin. ff. commun. prædio.* vbi si venditus fundum excipit seruitutem quæ nulla erat, potest eam constituere de nouo, & sic animus conseruandi operatur acquisitionem de nouo, & illum text. pro nostra communi opinione considerat ibi. Ange. de Peru. & notabiliter Paul. de Castro. *ibi 2. colum. num. 3.*

Quintò pro hac sententia & concl. facit text. singularis in *l. si quis mihi bona. § sed quid si mandauit. ff. de acquir. hæredi.* vbi disponit quod si pater credebat filium agnouisse bonorum possessionem quã non agnouit & ratum habeat: illa rati habitio adhibita ad confirmandum actum qui non præcessit, inducit mandatum de nouo, vt filius possit adire vel agnoscere: ergo sic dicamus in nostro casu, vt talis actus inducat acquisitionem possessionis de nouo: & in expresso ad hoc illum text. notat & commendat ibi Paul. de Cast. Imo. Aret & Alex. nec est similis in iure secundum Ias. ibi. 2. colum. num. 9. & ad hoc illum tex. reputat singularem Aretin. in *l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. 2. colum.* reputat etiam singularem Iason. in *l.*

1. §. *si quis ita interroget. ff. de verbo. oblig. 7. colum. num.* 17. Sextò pro hac ſententia & concluſione ego conſidero viuam rationé: quia in dependentibus ab animo noſtro, vnus actus ſeu diſpoſitio ex ſola voluntate noſtra conuertitur in alium: tex. eſt ſingu. *in l. cum quidam. ff. de bono. poſſeſ.* vbi dicit quod legitimus ſucceſſor ab inteſtato qui egit querela falſi contra teſtamẽtum alicuius defuncti, & probauit intentionem ſuam, viſus eſt adire, quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Albe. & commun. docto. antiqui. Idem Bart. *in l. quemadmodum. ff. de inoffi. teſtamen.* idem Bar. *in l. gerit. ff. de acquir. hæred. 5. colum.* facit etiam text. *in l. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de lega. 1.* tex. *in l. ex facto. ff. ad Trebellianum.* text. *in l. qui filium. cod. tit.* Si ergo dicamus in propoſito quod actus retinendæ poſſeſsionis conuertatur in effectum acquiſitionis, cum ſolum hoc pendeat ab animo gerentis: nec obſtat ratio in qua ſe fundabat gl. ordina. *in d. l. 3.* & docto. eam ſequentes. ſcilicet, quod iſto caſu deficit animus & voluntas poſſidendi: quia negandum eſt, imo ibi eſt implicitus animus poſſidendi: quia ille qui vult continuare poſſeſſionem aperte vult poſsidere, & iura non requirunt animum acquirendi de nouo, ſed tantum ſimpliciter poſsidendi: ita ſubtiliter reſpondet & declarat Bartol. *in d. l. 3.* & communiter doct. vbi ſupra. pro qua conſideratione eſt caſus melior de iure *in l. 1. §. adipiſcimur. ff. de acquiren. poſſeſſ.* ibi quia affectionem tenendi non habent. text. *in §. per procuratorem.* eiuſdem legis. ibi, animum poſsidendi. text. *in l. 3. §. Neratius. eodem titu.* ibi, atque poſsidendi affectum, neque obſtat etiam text. *in l. 3. §. ſubtilius. ff. de conditione ob cau.* quia ibi dominus qui tradebat rem non intendebat à ſe abdicare dominium eius, in caſu quo eſſet ſua: ſed ſolum 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 merito 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 text. ſubtilis in l. is qui putat, cum *l. ſequenti. ff. de acquirend. hæred.* de quo nimis dubitat Paulus, Imola, & moderni *in d. l. 3.* quia reſpondeo punctualiter & vere, quod ibi hæres ex errore credebat gerere actum neceſſarium, quem euitare non poterat, cum credebat ſe neceſſarium hæredem, & repudiare non poſſe: & forte ſi ſciret ſe voluntarium non adiret: vnde ideo 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, quiputat.* & declarat Iaſo, *in d. l. 3. ff. de acquirenda poſſe. 5. colum.* in medio.

42 Et ex ſuperioribus infertur ad notabilem & ſubtilem quæſtionem: qualiter acquiratur poſſeſsio in iuriſdictione? In qua reſolutiue 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 longe diuerſum ab alio, vnde requiritur vſus & exercitium iuriſdictionis, argumento text. *in l. quoties. in. ſecund. ff. de ſeruitu. & in l. 2. cum materia. C. de ſeruitut. & aqua.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſio. tenet Barto. in dicta *l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſ. fin. colum.* & quæſt. & ibi Vin. tenet *fin. colum. num. 51.* licet Alexander ibi penult. *col.* teneat contrarium, imo 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. 3. verſicul. date. 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 latius dixi & fundaui ſuo loco: ſed reſpondeo quod ibi loquitur in vſufructu vel alio iure ſeruitutis reali vel mixto quod cohæret rei, vel rei & perſonæ: noſtra vero concluſio loquitur in iuriſdictione quæ eſt mere perſonalis, & principaliter cohæret perſonæ, licet debeat exerceri in territorio, vt plene & magiſtraliter tradit Barto. *in l. prima. ff. de iuriſdi. omnium iudi. in fin.* & ibi communiter docto. 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 vſucap.* vbi habetur quod præſcripta re, cenſetur præſcripta ſeruitus etiam diſcontinua: quem ad hoc notat & commendat Bar. & comm. docto. 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 Barto. *in l. de quibus. ff. de legi. in repet. 2. colum. 1. oppoſi.* & ſuper eo communiter doctor. facit etiam bonus & ſingularis text. *in l. eos. Cod. de vſuris.* vbi diſponitur quod præſcripta re cenſentur in conſequentiam præſcripti fructus ex ea percepti. quem ibi ad hoc notant & commendant doctores, tenent etiam docto. *in l. ſequitur. §. fructus. ff. de vſucap.* facit etiam text. *in l. via conſtituit. §. ſi fundos. ff. de ſeruitu. ruſticorum. prædio.* cum ſimilibus vbi habetur quod ſeruitus non conſideratur de per ſe, ſed eſt quædam qualitas quæ acceſſorie tranſit cum ipſo fundo & re principali: quia notabili. reſpondeo quod illud eſt in acceſſorio formato & in eſſe producto, vt ſeruitus vel ſimile ius quod omnino cohæret prædio. ſecus tamen eſt in iuriſdictione quæ principaliter non cohæret prædio, ſed perſonæ, vt ſupra dixi. Vel aliter & ſecũdo loquitur in re omnino acceſſoria quæ ſine principali

cipali ſtare non poteſt: ſecùs verò in iuriſdictione quæ non eſt acceſſoria, ſed ius æquè principale. Vel aliter & tertiò, quod illud procedat reſpectu proprietatis, non verò reſpectu poſſeſſionis, vt in noſtro caſu & concluſione. Secunda concluſio, quod ſi quis exercet vnum actum iuriſdictionis de voluntate domini concedentis, quæritur poſſeſſio genericè & abſolutè in omni iuriſdictione & gradibus eius, argumento text. *in l. ſi ſtilliciidij. §. fi. cum lege ſeq. ff. quemadmodum ſeruit. amitt.* tex. *in l. 2. eod. tit.* tex. *in l. is quibus. ff. quibus modis vſus fructus amittatur.* vbi habetur, quod ille qui vtitur ſeruitute in parte fundi ſeruientis retinet & cõſeruat totum ius ſeruituris.

Sed certè illa iura non concludunt, quia loquũtur in retinenda & conſeruanda poſſeſſione iam quæſita: 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 ſimilib. ſed melius facit tex. 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, q̃ quæſita poſſeſſione in vno actu virtualiter & extenſiuè, quæratur in omni iuriſdictione: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. in *d. l. 3. in fi.* & commun. docto. Paul. de Caſt. notabiliter in *l. reſtituta. ff. ad Trebellia.* & ibi alij Dd. Specu. in tit. *de iuriſd. omnium iudicum. §. 1. pen. col. verſi. illud etiam.* notat Innoc. *in c. dilectus. de capel. monach. 1. col. verſi. & poteſt induci.* Abba. *in c. cum olim. de præſcrip. pen. col. nu. 6.*

Tertia concluſio, q̃ ſi quis exercet vnum actũ iuriſdictionis contra vel præter voluntatem domini, ſolum quærit poſſeſſionem illius actus & ſimilium eiuſdem gradus & qualitatis: argumento text. in *l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere, actuque priuato.* vbi habetur quod ſi quis exercet actum ſeruitutis in parte fundi, in ea tantum parte quærit poſſeſſionem, non vero in alijs, ergo ita dicamus in iuriſdictione, & in expreſſo per illum textum ita tenet ibi Bart. Angel. & commu. docto. idem Bar. in *d. l. 3. in fine.* & ibi communiter Dd. facit etiam text. notabiliter in *l. quod meo. §. fi. ff. de acquir. 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. merũ imperium, mixtum imperium, & ſimplex iuriſdictio: ſi quis præſcripſiſſet vnum actum de mero imperio, puta cognoſcendi & condemnandi de homicidio, & nunquam exercuit alium actũ 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 iſtã ſententiam & concluſionem tenet Bartol. in *d. l. 1. §. Iulianus quem legit in §. ſi quis hoc interdicto. ff. de itiner. actuque priuat.* & ibi Ange. & alij doctor. Alex. in *d. l. tertia, penul. col. in med.* & ibi communiter alij moderni. Innocen. in *cap. dilectus de capel. monach. 1. colum. num. 3. verſic. & hoc eſt verum.* idem Innocen. in *c. dilecto. de offic. archi. 2. colum. num. 6.* Abba. in c. auditis. de præſcrip. 3. colum. num. 9. idem Abb. in *c. cum in tua. de decimis. in fi.* Albe. in *l. imperium. ff. de iuriſdic. omnium iudicum. 14. colum. num. 25. verſic. Item quæro.* & ibi Bal. 4. *colum. verſic. circa vltimam.* Iaſ. 12. *colum. num. 23.* qui dicit hanc eſſe commun. opi. Cinus in *l. 1. C. de man. lib. fi. colum. & quæſt.* Franc. Balb. in tracta. *præſ. ſecunda parte, 2. quæſt. 8. fol.* Nec obſtat text. in *l. nec in ea. ff. ad l. Iulian. de adult.* vbi ille cui competit ius occidendi, competit ius offendendi & afficiendi qualibet alia iniuria: quia reſpondeo quod illud eſt quando vindicta vel ius occidendi competit à l. de iure communi: ſecùs verò ſi competit ex præſcriptione quia illa eſt odioſa & reſtringenda. Vnum tamen eſt quod præſcriptio actu abſoluẽdi cẽſetur præſcriptus actus cõdemnandi, argumento text. in *l. ſolent. verſi. 1. ff. de offi. procon.* vbi ille qui poteſt abſoluere, poteſt condemnare: & extra text. *in l. 3. ff. de re in.* & in expreſſo ita tenet Albe. in *d. l. imperium. 6 col. num. 14.* ibi Bal. 4. *colum.* & commu. Dd.

Circa prædicta tamen ſe offert pulchra & ſubtilis quæſtio, ſi vna poſſeſſio poſsit quæri ſine alia? In quo articulo breuiter & reſolutiuè conſidero ſequentes concluſio. Prima cõcluſio, quod quando poſſeſsio ſola naturalis vacat, ingreſſus poteſt ſolam illã quærere ſine ciuili: text. eſt formalis qui iſtam conclu. probat in *l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquiren. poſſeſſio.* vbi abſens retinet poſſeſsionem ciuilem in animo, & ramẽ 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 ſolam illam ciuilem & in expreſſo iſtam conclu. probat gl. or. reputata ſingularis in *d. l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas.* in gl. 3. quam ſequitur & reputat ibi ſingularem Aret. *1. col. poſt med.* Paul. de Caſt. Imo. & Cumanus 2. *col.* Socin. 5. *col. verſic. ex qua tamen poſtremò notabis.* tenet etiam & commendat Ang. de Peru. Rom. Areti. *in l. quemadmodum. eo. titul.* & notabiliter ibi doctor de Segura 6. *colum. verſicu. infertur.* & 2. & tandem iſta eſt communis opin. quam ego teneo & ſequor: licet Barto. apertè veiit contrarium. *in d. §. qui ad nundinas. 1. col. verſic. iſtud. quod gl. dicit non eſt benè dictum*, & Iaſon. ibi. 8. *colum. 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 gl. ſingul. & ordi. in *l. ſed & ſi nolit. ff. de acquirenda poſſeſſio.* & ibi commun. opinio. quia reſpondeo quòd neceſſariò debet intelligi illa gl. quando habẽs naturalem habet animum quærendi vtranque poſſeſsionem: ſecùs verò quando ex natura actus vel contractus vel ipſius rei colligitur à principio, quod habens naturalem non intendit habere ciuilem, vt patet in perſonis & exemplis ſuperioribus, ſecùs 43

verò si simpliciter ingrediatur animo quærendi vtrunque & tantum quærat naturalem quæ sola vacabat: nam si postea ciuiliter possidens, animo desinat possidere ciuiliter, ipso iure quæritur ei: & ita procedat & intelligatur gl. & communis opinio in d. *l. sed & si nolit.* & certè est vera & subtilis declaratio ab alio non tacta. Secunda conclusio, quòd 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: istàm conclusionē probat mihi text. notab. in *l. & habet. §. fina. versi. placet. ff. de precario*, iuncta gl. & commu. opin. vbi in contractu precarij transit sola possessio naturalis in accipientem, & remanet ciuilis in concedentem: 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. versi. proprietarius. ff. de vsufructu.* text. in *l. 3. §. si hæres. ff. de 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 tex. ita determinat Bart. *in l. quod meo. 2. col. nu 3. ff. de acquiren. possessio.*

44 Tertia conclusio, quod quando vtraque possessio vacat, potest ingressus quærere vnam quā velit sine alia, protestando se illam tantū velle acquirere: istam conclusionem probat apertè gl. & communis opinio quā adduxi suprà in l. conclusione huius articuli: & in specie pro hac sententia & conclusione facit subtilis & concludēs ratio, quia quādo actus vel factum regulatur secundum animum & voluntatem gerentis, protestatio eius modificat & declarat illud: vt in *l. qui in aliena. §. fina.* cum similibus. ff. *de acquirenda hæreditate.* sed acquisitio possessionis est huiusmodi, vt in *l. 3. in princ.* ff. *de acquirenda possess. & in l. licet. C. eo. titu.* cum similibus. ergo, &c. & ex isto fundamento & ratione istam conclu. tenet glo. notabi. ordi. *in l. vna. C. vti possid. in verbo, nec vi post princ.* 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 cōstare potest per protestationem eius. quam ibi sequuntur commu. Dd. similis gl. est *in l. si duo.* ff. *vti poss. in gl. 1. versi. vel secundo pone casum.* tenet etiam Bart. qui notabil. loquitur in *l. non solum. §. morte.* ff. *de oper. noui nuntia. 7. col. nu. 30.* & ibi Iason. *nu. 25.* Anchar. *in cap. pastoralis de causa possess.* & pro sexta colum. *numero 19.* confirmatur etiam per textum, iuncta gl. & commun. opiu. in *l. certè. versic. 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 appel. in *cap. primo quod met. cauſ. in l. 2. C. eodem tit.* ergo vel quæritur possessio naturalis, vel omnino vitiatur ingressus vt nulla possessio quæratur, quia respondeo notabiliter. Primò, quòd quando actus qui postea fit 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. §. fina.* ff. *de acquiren. hæred. in l. si quis in principio testamenti.* ff. *de legat.* tertio. si vero ille actus protestationi contrarius celebratur cum aliquo tertio, tunc per illum videtur à protestatione recedere: & ita procedat textus in dicto *ca. sollicitudinem. cum similibus.* & istam doctrinam & theoricam per prædicta iura tradit magistraliter Bart. *in l. non solum. §. morte. ff. de operis noui nuntia. 4. colum. num. 17. & 5. colum. num. 22.* & super eo communiter docto. sed acquisitio possessionis dependet solùm à facto & voluntate ipsius protestantis, ergo &c. Vel aliter & secundò, & valde subtiliter respondeo, quod ipse ingressus & sic actus quærendi possessionem non 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. licèt.* cum similibus. *C. isto titulo.* ergo si in nostro casu ingressus nō habeat animū possidēdi, sequitur quòd nullam gerit possessionem etiam naturalem: quia respondeo quòd nō habet animum possidendi ciuiliter, sed benè habet animum possidendi naturaliter: & cum duplex & diuersa sit possessio & quoad diuersos effectus benè potest actus corporeus & animus producere acquisitionem vnius possessionis sine alia, cum limitata causa limitatū pariat effectū, & actus agentium non operentur vltra eorū intentionē iuxta iura vulgaria. Ex quibus omnib. infero notabiliter, quod modò possessio sit vacans, modo ab alio occupata potest iudex ratione sententiæ vel decreti, vel alterius causæ quē 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 pigno. actio. & in l. si ob causam.*

C. de

C. de euictio. & in expresso istam doctrinam & conclusionem tenet gl. singu. in l. 2. C. vbi in rem actio. in gl. prima in fi. & ibi notat & commendat Iacob. Butr. 2. col in princip. Ange. 2. col. nu. 4. reputans esse notabilem. Bald. secunda col. nu. 5. verf. de secundo constat. Salic. 2. col. 6. oppositio. & ibi commu. Dd. istam etiam gl. ad hoc not. & commendat Bald. in Auth. qui iur. C. de bon. authoritate iud. poss. 7. col. nu. 33. Salice. in l. nemo. C. de acqui. poss. fi. col. in fi. Iaf. in §. omnium. Instit. de actio. 6. col. nu. 106.

Quarta conclusio, quòd quando vtraq; possessio vacat, si quis simpliciter nulla præcedente protestatione rem ingressus sic statim quærit vtranque nec tunc vna quæritur sine alia quia actus & animus non magis respicit vnã quam aliam, imò vtranque respicit: istam cõclusio. probat apertè text. in l. 3. in prin. de acquirenda possessio. cum similibus dicentib. quòd corpore & animo quęritur possessio. sed illa est duplex, ergo vtraque simul quæritur, quam sententiam & conclusionem declaro isto modo, q̃ ciuilis possessio nõ acquiritur mediãte naturali, vel vna quæratur priùs altera, sed quod vtraque simul quæratur per ingressum rei cũ animo possidẽdi: & istã declarationem voluit vno verbo Aret. in dict. l. eiam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. possess. 1. col. in fin. versi. sed hoc non videtur dicendum. idem Aret. in l. quemadmodum. eod. tit. 1. col. nu. 3. & docto, Segura in prædicta l. quemadmodum. 7. col. ver. & illud quod, & in veritate fortè ista fuit mens & intentio Bar. in dicto §. qui ad nundinas. 1. colum. versi. istud quod glo. dicit, licet à doctoribus reprobetur. & cum his remanet expeditus iste articulus, qui certè valde subtilis & notabilis est: & non sic declaratus à doctoribus.

Quæritur etiam possessio per actus fictos, de quo artic. magistraliter & vtiliter intendo tractare, quia est subtilis & quotidiana materia: & primò dico quod acquiritur possessio per visum & aspectum oculorum præcedente titulo habili: text. est in l. 1. §. si inferim. ff. de acqui. possess. text. melior de iure in l. quod meo. §. si venditorem. versicu. aut si vicinum. eodem titu. cuius verba sunt, aut si vicinum mihi fundum venditor ex turre demonstret, vacuam ij̃ possessionem se tradere dicat, non minus possidere cœpi, quam si pedes finibus intulissem. text. in l. pecuniam. ff. de soluti. text. 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, cum 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 licet sit sensus naturalis & principalior cæteris, non tamen est aptus vel conueniẽs ad apprehendendam possessionem: quia proprie ordinatur ad discernendum omnia, quæ subijciuntur visui secundum proprias qualitates & differentias: in materia vero nostra tam de iure naturali quam ciuili solus tactus, & sic apprehensio naturalis per manus vel pedes est sensus aptus ad acquirendam possessionem: vnde tenendum est quod visus vel aspectus in acquisitionis possessionis censetur actus fictus, & non verus nec proprius: & in terminis ita tenet, & declarat Aret. in l. 1. §. siuss-ferim. ff. de acquirend. poss. 3. not. & ibi Socin. 2. colum. vltim. notab. Vincen. 3. colum. viti. notab. idem Aretin. in d. l. quod meo. §. si venditorem. 1. colum. in fine. tenet etiam Barto. in l. 1. eodem. titu. 5. col. num. 18. & probant iura per me superius adducta, & in tantum est verum, quod per visum & aspectũ oculorum quæritur possessio, vt procedat etiam si res sit valde longe & distet per decem miliaria vel plus, dum tamen determinate possit videri: gl. est notabilis & ordina. in l. 1. ff. de acquiren. possessi. in gl. 2. in med. quam ibi sequuntur & approbant omnes Dd. licet Cuma. eam reprobet: & in expresso ita tenet & declarat Aretinus in d. l. quod meo. §. si venditorem. 2. notab. & Cardinalis in cap. olim. el primero. pentl. colum. de restit. spolia. Aduertendum tamen quod licet 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 superius allegata: & tenet & declarat Bar. in l. 1. ff. de acquirend. possessio. 5. col. num. 18. Paul. fina. col. Alexan. 18. colum. nu. 77. & ibi comm. doct. idem Barto. Ange. Imo. Romanus, Aret. Socin. Iaf. & Vincent. in §. si inferim. eiusdem legis. Pau. Imo. Alexand. & comm. docto. in d. l. quod meo. §. si venditorem. Salic. in l. licet. C. de acquirenda. possess. 3. col. Abb. in c. 2. de consuet. 8. col.

45

Ex qua conclusione & doctrina communi, primò infero notabiliter, quod si quis velit acquirere possessionem & dominium in rebus vacantibus, quæ cœlo, terra, mariq; capiuntur, vel habitis pro derelicto, quæ fiunt occupantis, non poterit acquirere per visum & aspectũ 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 gl. ordi. in verbo, qui primi. & ibi magistraliter Bart. 5. col. num. 18. Pau. fina. col. nu. 18. Alexand. 18. col. num. 75. Vincent. 37. col. nu. 89. Salicet. in l. licet. C. eo. tit. 3. col. versic. vnde dicas. pro qua senten. & conclusio. facit text. in l. naturalem. §. illud. ff. de acquiren. rerum domi. text. in l. in laqueum. eo. tit. text. in §. illud. Instit. de rerum diui. vbi habetur quod fera à nobis visa & vulnerata non est nostra nisi eam apprehendamus: & idem disponit lex 20. titulo 28. 3. part. 46

Secundo infero quod si quis inueniat thesaurum in aliquo prędio vel fundo non efficitur dominus nec possessor eius per visum cum animo possidẽdi, sed requiritur vera & naturalis apprehensio: text. est expressus in l. 3. §. Neratius. in fine, in versicu. quidam putant. ff. de acquirenda possessione & ibi communi opinio. quod intellige & ex- 47

tende modo fundus sit alienus, modo sit proprius inuenientis. ita expresse probat ibi text. dum loquitur eo casu quo quis præscripsit fundum, nam si sibi est thesaurus non efficitur dominus nec possessor nisi sequuta apprehensione. Ex quo subdeducitur quod 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. naturaliem. §. illud. ff. de acquiren. rer. domi.* & *in §. illud. Institu. de rerum di.* vbi licet quis viderit & vulnerauerit feram non efficitur sua, sed eius qui prius eam apprehenderit: quæ decisio & sententia hodie est confirmata per *l. 20. titu. 28. 3. par.* licet contraria opi. consultorum esset approbata per *l. 12. tit. 4. lib. tertio. for. ll.* Sed aduertendum quod in nostro articulo in quo habemus, quod etiam si in nostro proprio fundo sit thesaurus, modo illum videamus, modo non, non quærimus eius possessionem nec dominium nisi sequuta naturali apprehensione, videtur esse maxima difficultas: nam ille qui possidet continens videtur possidere contentum: argum. text. *in l. clauibus. ff. de contr. empt.* vbi apprehensa possessione clauium censetur apprehensa possessio rerum contentarum sub clauibus: & dixi larius supra, quia omissis alijs solu. respondeo in forma, quod 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, transfertur dominium & possessio earum: quia concurrit voluntas tradētis & accipientis cum illo actu traditionis clauium, qui repræsentat ipsam traditionem rerum: sed in nostro casu, hoc est in thesauro, loquimur in rebus vacantibus quæ in nullius sunt bonis quo ad dominiū nec possessionem. in quibus nō interuenit voluntas alterius tradētis: imo nec potest interuenire, cū thesaurus vel res vacantes non sunt in custodia propria alicuius tradentis vel acquirentis possessionē: vnde meritò licet quis sit dominus. & possessor fundi non efficitur dominus nec possessor thesauri, & iste est proprius sensus tex. *in dicto §. Neratius. in fine* dū dicit quia non sit sub custodia nostra. & ista fuit intentio Bar. in fina. oppo. & solu. de dicta *l. clauibus.* licet sic nō declaret, & ita tenet & intelligit ibi Alex. *1. col. post princip.* Socin. *2. col. 4. nota.* Vicēt. *1. col. u. 2.* & clarius *pen. col. in med.* Ias. *2. col. num. 4.*

Item adde quod in tantum est verum quod 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 quod tales res requirantur per inuentionem, & sic quod fiant inuentoris: nam etiam tunc requiritur quod sequatur apprehensio nisi lex vel statutum expresse diceret contrarium: ita probat text. nota. *in §. thesauros. Instit. de re. di.* iuncto tex. in dicta *l. 3. §. Neratius.* & istam conclu. tenet expresse Bart. *in §. item lapilli. Insti. de re. diuisi.* contra gl. ibi, & ibi tenet Faber, Angel. Nico. & commu. docto. licet Ias. ibi in additionibus ad Christopho. teneat cōtrarium. istam etiam conclu. & extensionem tenet Bar. *in l. 1. ff. de acquiren. possess. penult. col. 4. q. princ.* & ibi Paul. in fin. *col. in fine.* Imo. *penul. col.* in med. Ioan. de Ferra. in dicto *§. thesauros. Institu. de re. di.* & istam conclu. tenet Pau. de Castro, Imo. Areti. & comm. 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 & commendant ibi docto.

Ex qua conclusione & sententia, Primò infero, quod si lege vel statuto cauetur quod inuentus cum armis à iudice vel familia perdat ea vel puniatur certa pœna, intelligi debet si fuerit apprehensus cum eis: & ita expresse tenet Bart: in dicta *l. 1. ff. de acquirenda possess. pen. colum. 4. q.* Paul. *fin. colum. in fi.* Imo. *pen. col.* Alexan. *nu. 77.* Ias. *nu. 87.* idem tenet Bar. *in d. l. si Barsatoram.* & ibi Bald. & Salice. Bar. in *l. 1. ff. ad l. Iuliam. de vi.* & ante eos idem tenet Cin. *in l. licet. fin. col. in fin. C. de acquiren. poss.* & hoc idem videtur disponere. *l. 33. tit. 14. lib. 2. ordi.* vbi dicit quod in locis vbi arma sint prohibita, si quis apprehensus sit cum eis, modo sint offensiua, modo defensiua, perdat ea. circa hoc tamen est notabile dubium, quod si portans arma visus est per iudicem vel executorem in via vel loco prohibito, & aufugiat quousque ingressus est domum suam vel locū tutum iudex que semper insecutus est eum, an possit sibi auferre arma in domo sua vel loco tuto? & reperio quod Bal. *in l. plerique. 1. lecta. in fin. ff. de ius vocan.* per text. ibi videtur expresse tenere quod non: nam dicit ibi quod si pro debito ciuili familia insequatur debitorem vsque in domū suam: non potest ab ea extrahi: cum tex. dicat ibi quod domus propria est cuilibet tutissimum refugium. & idem tenet ibi Alexand. *2. colum. nu. 8.* & Iason ibi, *2. col. nu 12.* sed certe ego crederem contrarium, imo quod possit tunc arma auferre, argumento text. notabilis *in l. quod ait lex. §. quod ai. ff. de adulter.* 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 tex. notat ibi Barto. & Dd. quod quando finis habet necessariam causam cū principio inspicitur principium. facit etiam quod dicit ibi Barto. 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 Ang. *in l. Gracchus, Cod. de adulte.* vbi dicit quod si iudex vel executor insequitur delinquentem in territorio suo potest capere etiam in alieno: argumento text. in dicto *§. quod ait.* de cuius tamen veritate vide Ange. *de maleft. in parte, fama publica. 6. fo. versic. 6. quæritur.* non obstat text. & doctrina Bald. & moderni. in dicta *l. plerique.* quia considero quod ibi non loquimur in delictis, nec in re illicita cōmissa extra domum, sed in causa ciuili, in qua tutissimum refugium est domus propria: sed in nostro casu delictum vel culpa consideratur eo

48

ipso

ipso quòd quis portat arma in via publica & loco prohibito: vnde licet postea aufugiat, iudex qui insequutus est eum potest auferre inspecto initio culpabili: & credo quod ista sit veritas. Confirmatur, quia de iure delatio armorum, vel emptio, vel venditio eorum est prohibita, vt in Authen. de armis. *colla. 6.* & ibi glo. ordi. & communi. Dd. & in *l. vna. C. vt armorum vsus inscio principe interdictus sit. lib. 11.* & ibi docto. 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. Insti. de publi. iudi.* Ex qua etiam conclusione secundò infero, quòd 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. quod ait lex. ff. de adulte.* Ange. *in l. si fugitiui. C. de seruis fugi.* Platea in *§. thesauros. Insti. de rerum diui.* Iason. *in l. 1. ff. de acquiren. possess. 20. col. nu. 99.* & illud idem hodie approbat & confirmat lex pen. titu. 10. *lib. 8. ordina.* vbi dicit quòd si executor inuenerit & apprehenderit aliquos in ludo, lucratur omne q, 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 quod si tempore caristiæ vel necessitatis imponatur pœna extrahentibus triticum vel aliquas merces extra ciuitatem vel oppidũ, 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. pen. & fi. col. nu. 30. cum seq.*

49 Quartò infero, quòd si lex vel statutum punit mulieres vel alias personas portantes vestes pretiosas, aurum, vel perlas, intelligitur si cum eis apprehendãtur: ita notabiliter Bald. in *l. item pupilli. ff. de rerum diuisio. fi. col.* in fi. Cæpola in d. *l. si fugitiui. pen. col. C. de seruis fugi.* Alexan. *in l. 3. §. Neratius. ff. de acquirend. possess. 2. colum.* Iason *in l. prima, eodem titu. 20. col. nu. 89.* Angel. *de maleficiis, in parte, dictus Andreas armatus, in fin.* Adde tamen quod hoc casu est dubium, an tales mulieres vel personæ prohibitæ incidant in prædictam pœnam si portent perlas fictas, aurum, vel vestimenta ficta? In quo reperio quod Barto. notabiliter *in l. 1. §. 1. ff. de fonte.* determinat expressè quod non, per tex. 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, cùm 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 vndecimo.* qui apertè probat, quòd prohibitus portare vestes versiculores 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. quod si 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. minæ.* & ibi Bald. & commun. Dd. *C. de epis. aud.*, tunc procedat doctrina Barto. & aliorum doctorum per text. ibi in *l. vellera. C. de vestibus holoberis auratis libr. 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.*

Vnum tamen est, quod si in domo propria quis 50
porter 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 Ange. in dicta *l. 3. §. Neratius. ff. de acquir. possess.* imò quòd in omnibus prædictis casibus non requiritur apprehensio ad hoc vt quis incidat in pœnam, sed sufficiat quod fit conuictus per probationes, argumento textus in *l. vna. C. de rapiu virgin. sed melius facit lex 2. C. de custo. reo.* text. in *l. 3. ff. de furtu.* text. in *l. si quis in seruitute. in fine. eodem tit.* Nec obstat secundò dicta *lex. si Barsatoram. C. de fideiu.* quia ibi non imponit pœnam delinquenti, sed concedit præmium iudici vel alteri personæ inuenienti furẽ, quo casu requiritur apprehẽsio & repræsentatio: & istud tenet & sequitur Imo. in *d. §. Neratius.* Roman. *in l. 1. ff. de acquir. possessio. fi. col.* Sed his non obstantibus superior doctrina & conclusio est vera & magis communis, imò quod indistinctè lex vel statutũ intelligatur de actuali apprehensione: sed in hoc pro vera cõcordia & doctrina dico, q, si lex vel statutũ punit delictũ 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. §. reuerendissimus. colla. 9.* quem sequitur & commendat Cæpola *in d. l. fugitiui. pen. col. C. de seruis fugi.* & istam doctrinam & concordiam sequitur & reputat mirabilem Augustinus in additionibus ad Angelum de male. *in parte, dictus Andreas armatus. fin. col.*

Pro complemento tamen huius articuli & ma- 51
teriæ 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 domi.* text. melior & formalis in *§. thesauros. Insti. de rerum diui.* & 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 gl. ordin. Platea, Lucas de Penna. & com-

& communi. Dd. 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. tit. 28. 3. part.* Dubium tamen est, an hodie hoc sit correctum per *l. 8. tit. 12. libr. 6 ordinam.* vbi disponitur, quod hoc casu deducta priùs expensa inuentor habeat tertiam partem, alias verò duas habeat Rex: sed certè videtur quòd 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, modo præstiterit licentiam, modò non: text. est *in l. vna. C. de thesauris, libr.* 10. text. in *d. §. thesauros.* & vtrobique commu. opin. glo. ordi. & docto. in *cap. si quid inuenisti. 14. quæst. 5.* & idem determinat in dicta *l. partitæ*, & ratio per quam etiam si quæratur de domini voluntate nihil habet inuentor si data opera fecit, est, ne homines propter hoc derelinquant culturas rurales vel inuitentur ad malas artes: ita Pla. in dicta l. *vna. 2. col. nu. 5.* & ante eum Faber in dicto *§. thesauros. 2. col. 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 argum. *l. 8. titu. 12. lib. 6. ordi.* & ita dixi in quæst. de facto. si vero data opera cum licētia domini nullam partem habebit dominus, sed 3. pars erit inuentoris, aliæ duæ partes regis, vt dict. l. ordi. si vero data opera & sine voluntate domini, videtur quod tertia pars sit domini fundi, aliæ verò duæ partes regis, argumento illius *l. ordi.* cogita tamen si dici possit quod præ. ord. *l. loquatur tantum in minis*, iura vero communia in thesauro, & sic remaneant incorrecta. & ita teneo.

52 Tertia conclusio, si quis inueniat thesaurum in loco principis vel in loco publico ciuitatis, dimidia pars pertinebit inuentori, alia dimidia ipsi principi vel ciuitati: textus est *in l. 3. §. si. ff. de iure fisci.* & ibi notant doctores: textus in dicto *§. thesauros.* & ibi commun. opi. & idem disponit dicta *l. part. in fi.* Quarta conclu. quod si quis inueniat thesaurum in ecclesia, vel loco sacro, vel religioso, totus erit inuentoris si casu inueniat: ita probat text. in dicto *§. thesauros.* & ita tenet ibi Fab. 2. colu. & gloss. in dict. *cap. fi. si quid inuenisti.* Sed contraria sententia est verior, imo quod diuidatur & medietas sit inuentoris, medietas loci religiosi: ita text. expressus *in d. l. 3. §. fi. de iur. fis.* & ibi Bart. ita expresse Pla. *in d. §. vna. C. de thesauris. fin. colum.* idem Pla. *in d. §. thesauros. Inst. de re. di. 1. colum.* & ita tenet gloss. ibi in verbo, religioso. in fi. & ibi Nicol. de Neapo. & istam dicit magis comm. opi. Iaso. *in addit. ad Christopho. ibi. 2. colum.* nec obstat text. *in d. §. thesauros.* qui loquitur inspecta naturali ratione, sed expressa constitutione iuris debet diuidi, vt *in d. l. 3. §. fina. de iure fis.* & ita respondent docto. vbi supra. si vero data opera quis inuenisset, totus esset ecclesiæ vel loci religiosi, argu. prædictorum.

Tertiò infero quòd si tutor vel curator vel procurator alicuius cum legitima & debita solē- 53
nitate vendat rem minoris vel domini sui, non potest per visum vel aspectum transferre possessionem cùm isti non possideant, & sic non concurrit voluntas possessoris tradentis: ita expressè determinat Bar. *in d. l. 1. ff. de acqui. poss. fi. col. in princ. num. 24.* Ioan. de Imo. *pen. colum. in fi. versi. item diligenter pondera.* Areti. *fi. colum. num. 32. vers. vltimo adde.* Alex. *in antepe. col. num. 87.* Iaf. *pen. col. num. 101.* Vincenti. *ibi num. 68.* Ripa *num. 66.* & eadem ratione idem esset in prælato syndico ecclesiæ, & in executore testamenti nec distinguo an habeant istæ personæ generale vel speciale mandatum ad alienandum & possessionem tradendum, cùm vtroque casu militet superior ratio.

Quartò infero, quod iudex executor vel nun- 54
tius pro executione sententię non potest per visum & aspectum transferre possessionem, sed requiritur quod actualiter mittat partē in possessionē, cùm talis iudex vel exequutor non possideat. ita etiam determinat Bart. *in d. l. 1. pen. colum. in prin. num. 23. Ange. 2. colum. propè fi.* Imo *pe. col. in fi.* Aret. no. ibi *pen. col. num. 31.* Cuma. *pen. colum. in prin.* Ro. *pe. col. in fi.* Alex. *ante pe. col. num. 85.* Vincen. *num. 95.* Iaf. in *ante pe. col. num. 96.* Fran. de Ripa. *num. 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. ante pe. col. ver. hoc tamen non procederet.* & reputat etiam singu. ibi Barba. 15. *colum. num. 86.* facit bonus text. in *l. 2. C. qui potio. in pign. ha.* text. in *l. non est mirum. de pig. actio.* Quod tamen limita & intellige singu. quando 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. singu. & vnicus: in *l. cum vnus. §. fi. cum l. seq. ff. de bonis autho. iudi. possi.* vbi dicitur quòd 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 Bart. Alb. & Ange. & istā conclusio. per illum text. tenet Barto. *in l. 1. fi. col. ff. de acqui. posse.* & ibi Imo. *pen. col.* Aret. *pen. col.* Alex. *ante pe. col. nu. 85.* Romanus *pen. col.* in fi. Iaf. *21. col. nu. 96.* vbi valdè commendat in practica, quia ex hoc possunt euitari plura vulnera & cædes quæ propter tales introitus & apprehensiones solēt perpetrari: & illum tex. etiā ad hoc notat & commendat Bal. Paul. Salic. & Fulgo. in *l. non est mirum. ff. de pig. actio.* & illum etiam reputat vnicū Bald. *in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. 2. col. nu. 3.* idem Bald. in *l. 3. C. vt in posse. 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

ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. Imola. & Cumanus: facit etiam text. expreſſus *in cap. contingit. 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 Hoſtien. Cardin. Baldus. Imola, Anchara. & commu. docto. notat etiam & commendat Anto. de But. *in c. cum aliquibus, in fi. de re iudic.* & ibi Imola. & notabiliter Felinus. 2. *colum. num.* 4. Albe. *in l.* 1. *§. ſi inſerim.* 1. *col. in fi. ff. de acqui. poſſeſſ.*

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

53 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 non poſsideat, nec obſtat quod hæres qui tradit ſit dominus: quia iura ſuperiora & communis opinio formaliter requirũt quod tradens poſsideat, nec eſt in conſideratione an ſit dominus vel non. Vnum tamen eſt quod licet non poſsit quis quærere poſſeſsionem per viſum vel aſpectum, niſi concurrat voluntas tradentis poſſeſſoris, tamen illud eſt verum, quando quis vult de nouo illam quærere, ſecus vero 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 gloſſ. 2. in med. verſ. item quid ſi non eſt in conſpectu. quam ad hoc notat & commendat ibi Pau. de Caſt. 2. *colum. in fi.* Cuma. *fi. colum. in med.* Alex. 9. *colum. num.* 35. Soci. 8. *colum. verſi.* 1. *dum vult.* Vincen. *antepe. col. nu.* 106. Ripa. *pe. col. num.* 72. Confirmatur quia cum iſte poſsideat ciuiliter & poſsit per viſum alteri tradere poſſeſsionem merito ſua volũtate poterit ſibi quærere. & idem eſt quando redderet prope rem. quia ſi habeat ciuilẽ, ſtatim recuperat naturalem: ita gl. & commun. Dd. vbi ſupra, quia ea quæ ſunt habitus & potentia propinqua videtur eſſe in actu, vt in l. pe. ff. de teſta. mili. vnde facilitas apprehendendi poſſeſsionem naturalem hoc operatur: & iſta eſt Intentio gl. & docto. vbi ſupra. Ex quibus ſubinfero vnum nouum & ſingulare, quod ſi quis per longã abſentiam & obliuionem amiſerit poſſeſsionem, vtranque tam ciuilem quam naturalem, & ſit omninò vacans iuxta notata per Bart. & Dd. *in l. ſi de eo. §. ſi forte. ff. de acquiren. poſſ. & in l. furtum. §. fundi. ff. de vſucap.* & per gl. & Dd. *in l. fin. 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 requiritur actualis apprehenſio ex ſupra dicta ratione: quia non tractatur de quærenda poſſeſſione de nouo, ſed de recuperanda amiſſa. Nec obſtat quod non ſit poſſeſſor & in hoc actu ficto requiratur quod quæratur poſſeſsio de voluntate poſſeſſoris, vt ſupra dixi & declaraui: quia dedit intelligi quando agitur de quærenda poſſeſſione de nouo, ſecus vero ſi de antiqua amiſſa recuperãda: quia facilius permittitur & acquiritur, quia res reuertitur ad ſuam naturam, argum. tex. *in l. in rebus. C. de iure doti.* vbi licet in quærendo dominio de nouo requiratur traditio, vt *in l. traditionibus. C. de pact.* cum ſimilibus. tamen in re acquirendo & recuperando dominio amiſſo non requiritur: facit etiam text. notabilis *in §. fi. Inſti. de legi. agna. ſucce.* vbi probatur, quod licet pactum de futura ſucceſſione quærenda de nouo non valeat, vt *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga. & in l. fi. C. de pactis.* cum ſimi. tamen pactum de conſeruanda vel recuperanda ſucceſsione amiſſa bene valet & tenet: facit etiam bonus tex. *in l. videmus. la.* 2. *§. item ſi indebitum. & §. ſi actionem. ff. de vſuris. & in l.* 2. *Cod. de pactis inter empto. & vendi.* vbi fauorabilior eſt reſtitutio, quãdo peto illud quod aliquando fuit meum, quam quando peto de nouo illud quod nunquam fuit meum, ſed intendo de nouo acquirere. Ex quibus infero vnum ſingulare & vtile, quod ſi ille qui habet ciuilem poſſeſſionem in abſentia, poſtea conſequatur naturalem poſſeſsionem vacantem, non dicitur eam de nouo acquirere ſed potius continuare: vnde ſi caueatur lege vel ſtatuto quod pro qualibet poſſeſsione quæſita de nouo ſoluatur certa Gabella, non tenetur ſoluere ille qui ingreſſus eſt prædictam poſſeſsionem naturalem vacantem: ita ſingu. Abba. *in cap. cum veniſſet de reſti. ſpoli.* 2. *colum. num.* 7. & ante eum ibi dominus Anto. 2. *colum. in princip. num.* 7. & tenet & commendat Ioan de Firmo, aduocatus conſiſtorialis *in* 8. *parte principali. in membro in fin. q. num* 29. Quod tamen limita, intellige quando talis poſſeſsio naturalis eſſet amiſſa per ſolam abſentiam, & poſt reuerſionem recuperaret: quia iſta acquiſitio nullam vel modicam videtur afferre vtilitatem: ſecus vero 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. *§. Nrua filius.* 2. *colum. in princ. ff. de acqui poſſ.* & ibi laſ. 2. *colum. in* 3. *notabili.* Sed certe iſta opi. mihi nõ videtur vera, imò etiam in hoc caſu crederem quod non ſit acquiſitio noua nec debeatur Gabella: argum. tex *in l.* 4. *ff. de iure dotium.* & eorum quæ ſupra dixi. Præterea vltra prædictos doctores infero quod etiam ſi abſens vtramque poſſeſsionem amiſerit, vt in caſu. *l. fin. Cod. vnde vi.* & poſtea reuerſus ingrediatur ſuam rem vacantem & conſequatur vtramque poſſeſsionem, non dicitur de nouo acquirere, ſed potius continuare. & ſic non deberet Gabellam. argumento

eorum,

eorum, quæ ſupra dixi, quod reputo nouum & ſubtile. Confirmatur per tex. no. *in l. 1. C. de imponenda lucra de ſcrip. lib. 10.* vbi probatur quod lex, ſtatutum, vel diſpoſitio, diſponens quod de donatione vel aliis quæ tit. lucratiuo acquiruntur ſoluatur Gabella, non habet locum nec debet ſolui de donatione vel his rebus quæ acquiruntur inter aſcendentes & deſcendentes: quia non videtur proprie donatio vel lucrum: & ſimiliter ſi hæres arctetur ad ſoluendam Gabellam de hæreditate, non tenetur eam ſoluere filius, quia non dicitur de nouo acquirere: & ad hoc notat & commendat illum text. ibi Bar. & Pla. in princ. tenet & commendat Ange. *in §. ſui. Inſti. de hære. qua. & diffe. 2. colum. in fi.* facit. & quæ ibi late notantur *in l. in ſuis. ff. de libe. & poſthu.* Vnum tamen eſt quod iſta erit ſemper noua poſſeſſio & non antiqua cum alia iam fuit amiſſa, vt dixi late ſupra.

56 Secundus actus vel modus actus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per traditionem inſtrumenti, in quo continetur ius vel titulus ipſius rei, vt ſi quis vendat, donet vel ex alia cauſa permittat alteri ſuam rem, & tradat ſcripturam vel inſtrumentum in quo continetur ius vel titulus, mediante quo tradens habuit illã 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 tex. reputat ſingu. Ioan de Imo. *in l. fi. 2. col. in fi. ff. de dona.* & illum text. reputat ſingu. Alex. *in l. 3. ff. de acqui. poſſe. 3. colum 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, ne actus ſit inutilis: & iſtam rationem ponit Salic. *in l. licet. C. de acqui. poſſ. 2. col. verſi. in quinto caſu.* argu. text. *in l. Labeo. cum l. ſeq.* iuncta gloſ. & commun. opin. *ff. de pactis.* & iſtam doctrinam & concluſionem intelligo tam in rebus immobilibus quam mobilibus: cum prædicta lex 1. & eius ratio militet in vtroque caſu, licet ſolus Ange. de Periglis *in l. 3. ff. de acquiren. poſſ.* teneat quod ſolum procedat in rebus mobilibus, cum loquatur in inſtrumentis emptionum ſeruorum donatis, & poſſeſſio rei mobilis vilis & abiecta ſit, quę faciliter tranſit, & deperditur. vt *in l. ſi rem mobilem.* iuncta gl. *ff. de acqui. poſ.* quem videtur ſequi Vincen. *in d. l. 3. 9 colum. num. 11.* Sed teneo abſq; dubio quod habet locum in omnibus, quia illud exemplum tex. & facti contingentia non arctat regulam, nec poteſt aſsignari ratio concludens differentiæ: & pro hac mea ſententia eſt hodie caſus apertus *in l. 8. tit. 30. par.* quæ ponit exemplum expreſſe in re immobili.

57 Item adde quod iſta concluſ. & doctrina quæ habet quod per traditionem inſtrumenti tranſit poſſeſsio ipſius rei, debet intelligi quando traditur inſtrumentum in quo continetur ius vel titulus, mediante quo tradens habuit illam rem, non tamen ſufficit traditio inſtrumenti nouiter confecti de tit. cauſa, vel contractu per quem tunc res alienatur. ita expreſſe tenet & declarat Pe. Cin. Albe Bald. Salic. & commun. docto. *in d. l. 1. C. de dona.* Imo. *ind. l. 3. ff. de acquiren. poſſeſ. 1. colum.* poſt medium. Are. *2. colum. in med.* Alexan. *no. 3. poſt. prin.* Vincen. *7. colum. num. 17.* Bald. *in l. ab emptione. 1. lect. 3. col.* poſt princip. *ff. de pactis.* pro qua ſententia facit tex. *in d. l. princ. C. de dona.* dum dicit quod inſtrumenta emptionum ſeruorum fuerunt donata & tradita, & ſic loquitur de inſtrumentis iuris vel tituli antiqui: ſed certe ille tex. parum vrget, quia ibi non potuit interuenire traditio alterius inſtrumenti tituli noui, cum nullus titulus verus vel contractus ibi geratur, ſed tantum fuit traditum inſtrumẽtum emptionum ſeruorum, ex qua traditione reſultat præſumpta & tacita donatio ipſorum ſeruorum: quidquid tamen ſit, ſuperior conclu. & opinio eſt vera & communis omnium doctorum quos ſupra allegaui, ſ. quod requiratur traditio inſtrumenti iuris vel tituli antiqui mediante quo tradens habebat illam rem. hodie tamen aperte iſtud corrigitur per *l.* noſtri regni, imò quod ſufficiat traditio inſtrumenti noui preſentis alienationis: ita probat & determinat *l. 8. tit. 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.* quæ iura ſic intelligit & commendat doctor, Pala. Ru. *in repetit. ſua fol. 56. 1. colum. num. 6.* Cifuentes *in l. 17. ſupra his ll. Tau. 3. col. verſi. tertius caſus.* & ibi Pala. Ru. *10. colum. verſ. per traditionem ſcripturæ:* conſiderauit tamen ſi poſſit dici quod prædicta l. part. iſtud non velit dicere, nam cum illæ leges fere nunquam intendant corrigere ius commune, ſed tãtum cõfirmare vel declarare, vt dicitur in princip. & prologo ipſarum, non eſt credendum quod dicta lex corrigat ius commune: vnde vt illa lex non obſtet poſſet intelligi in inſtrumẽto iuris vel tituli antiqui traditio, vt ipſa dicit in princ. & dum dicit, *O faziendo otro de nueuo y dandogela.* intelligatur quando antiqua ſcriptura iuris vel tituli ſit deperdita vel cõſumpta, vel cancellata, & ſit de nouo refecta ex hoc vel ex alia iuſta cauſa iuxta gl. no. & ibi doct. in *Auth. de hæredi. & fal in prin. colla. 1.* & iuxta doctrinam Bal. in *Auth. ſi quas ruinas. C. de ſacro. eccle. 2. colum. nu. 4.* vbi ponit quod ex quatuor cauſis poteſt inſtrumentum renouari. Imo. *in l. 2. ff. ſolut. ma. pen. colum. in prin.* Bart. per tex. ibi. *in l. chyrographis. ff. de admi. tu.* Iaſ. *in l. ſi. C. de iure emphy. num. 33. & in l. 10. 11. 12. tit. 19. 3 par* & 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 quidquid ſit, certe 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,

Item adde quod prædicta concluſio ſuperius 58
verificata, quæ habet quod per traditionem inſtrumenti transfertur poſſeſsio, debet intelligi & extendi modo res illa, quæ continetur in inſtrumento ſit præſens, modo abſens: ita expreſſe gl. ord. *in d. l. 1. in verbo. & traditis.* cum prædicta lex generaliter loquatur & quaſi præſentia inſtrumenti traditi repræſentet ipſam rem contentam in eo:

in eo: & ita etiã tenet ibi Pe. Cinus, Ioan. Faber in ſuo Breuiario, Albe. Ange. de Peru. & Sali. idem tenet Imol. dicens eſſe benè notandum in *c. 2. de conſue. pen. col. num. 14.* argumento text. in d. *l. 1. C. de dona.* quæ indiſtinctè loquitur & iſta eſt commu. opin. quidquid teneat Bal. in *d. l. 1.* quod tamen declaro iſto modo: nam ſi tradens inſtrumentum, poſſidebat ipſam rem ciuiliter & naturaliter, quia erat prope rem taliter quod faciliter poſsit ingredi, quo caſu retinet vtranque poſſeſſionem, vt ſupra dixi, tunc transfertur vtraque poſſeſsio: ſi verò poſſidebat tãtum 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 acqui. rerum domi. in l. ex empto. ff. de actio. empt.* in *l. ſi debitor. C. de diſtra. pigno. in reg. nemo poteſt de reg. iuris. in 6. in q. & nuper. ver. nos autem de donat. inter vi. & vxo.* Ex qua concluſ. ſic declarata infertur clarè quòd ſi tradens inſtrumentũ nullo modo poſſidebat quod tunc non transfertur poſſeſsio aliqua in accipientem. argumento textus in *l. quædam. ff. de rei vend. & l. quamuis. §. ſi conductor.* iuncta gl. *ff. de acqui. poſſ.* & in expreſſo ita tenet gloſſ. ordin. in dicta *l. 1. C. de dona. in gl. fina.* & ibi tenet Cinus, Faber, & Salice. Alij verò Dd. nihil tangunt.

59 Adde tamen quòd ſupra dicta debent intelligi, nedum quando quis expreſsè vendit, donat vel concedit rem, & poſtea pro eius executione tradit inſtrumentum quo habuit rem, verum etiam quando ſimpliciter vendit, donat, vel concedit ipſum inſtrumentum, quia eo ipſo videtur illum titulum conferre in ipſa re, & poſſeſsionem eius transferre: ita probat text. in *l. 1. C. de don.* text. in *l. Labeo. ff. de pactis.* text. in *l. eum qui chyrographum. ff. de lega. 1.* text. in *l. 3. ff. de libe lega. tex. 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 *c. pe. vt lite pendente.* & vtrobique commu. Dd. Nec obſtat quòd quãdo 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. pen. in fin. quam dicit vnicam Imo. *in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publ. & vecti. 1. col.* & probat bene text. in cap. *& ſi quæſtiones de Simonia.* quem ibi notat & reputat ſingularem Abb. *1. col. num. 3. & commu. alij* Dd. de quo vide plura bona & vtilia per Pal. Ru. in ſua repeti. 4. fol. quia reſpõdeo quòd illa gloſ. & commun. opinio debet intelligi quando alia cõiectura poteſt capi vt nõ præſumatur donatio, in noſtro verò caſu quando inſtrumentum venditur, donatur vel traditur, nulla alia præſumptio vel coniectura poteſt capi, niſi quod ille titulus cenſeatur adhibitus in re inſtrumento contenta? Ex quo ſubdeducitur & ſubinfertur quòd ſi quis venderet, donaret, vel traderet alicui arcã, vel claues, vel frẽnum alicuius animalis, videtur vendere, donare, vel cõcedere contenta in arca, vel ſub clauibus, vel animal quod regitur illo frẽno. Vel veriùs & ſubtiliùs ego dicerem quòd ſi eſſet talis res vendita, donata, vel legata quæ de per ſe nullam aliã 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 frẽno, niſi ex precio aliud debeat præſumi. argumento dictæ gloſſæ in *l. eum quid. ff. ſi. cer. pet.* & ibi com. opi. & in dict. *ca. & ſi quæſtiones. de Simonia.*

60 Tertius fictus actus per quem acquiritur poſſeſsio eſt per traditionem clauiũ. nã 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 trãſit poſſeſsio in accipientem, & per conſequens dominium earum vel vſucapiendi conditio. tex. eſt notabilis in *l. clauibus. ff. de contra. emptio.* quem ibi ad hoc notat Bar. Bal. Alb Odofre. Sal. & Fulgo. & cõ. doct. text. *in l. 1. §. ſi iuſſerim. in fine ſuprà iſto tit.* ibi, & vina tradita videri cum claues cellæ vinariæ traditæ fuerint. text. in *l. 2. C. de peric.* & 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 mercos. Inſti. de rerum diui.* & idem diſponit lex *7. tit. 30. 3. part.* & ratio huius eſt, quia cum res ipſæ ſint ſub cuſtodia clauium, traditis clauibus videtur iuris fictione ipſæ res traditæ, ex facili aperiendi & apprehendendi poteſtate: iſtam rationem ponit Alb. in dicta *l. clauibus. de con. emptio.* & ibi Fulgoſius, iſtam rationem ponit etiam Sali. in *l. licet. C. de acquiren. poſſeſſ. 2. col. prope med.* Socinus *in l. 1. ff. cod. titu. pen. col. poſt med.* Nicol. de Neapol. in *§. item ſi quis merces. in fine. Inſtitu. de rerum di.* & ante omnes iſta fuit intentio Dini in *ca. 1. de regu. iur. in 6. 5 fol. 3. queſt.*

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 gloſſ. ordin. in dicta *l. clauibus. de contra. emptio.* in gl. 1. & ibi expreſsè tenet Odofre. Sali. & eſt de mente aliorum. idem etiam tenet Bart. in *l. 1. ff de acquir poſſeſſ. 5. col. 4. q. princ. nu. 17. & 18.* & ibi Imo. *pe. col.* & ibi Iaſo. *20. nu 91.* Vincen *39. col. 39. nu. 93.* Rupa. *19. 15. colum. num. 57.* tenet Aretinus dict. *l. 1. §. ſi iuſſerim. eod. tit. in fine.* tenet etiam Albe. Imo. Cuma. Pau. de Caſt. in *l. 3. col. tit. 1. col.* & ibi Socinus *3. col. in med.* idem etiam tenet gloſſ. in *l. 1. C. de donat. in gloſſ. 3.* & ibi expreſsè Pet. Cinus, & Salic. gloſ. in *l. qua ratione. §. item ſi quis merces. ſuprà de acqui. rerum dominio.* cum qua tranſeunt Docto. alij gloſſ. in *§. item ſi quis merces. Inſti. de rerum diui* in gloſſ. fin. & ibi tener Barto. Faber. Ange. & Platea. Andre. de Iſernia in *ca. 1. in princip. quid ſit inueſtitura. in Vſibus feudorum.* Collectarius in *c. cæterùm. de donatio.* Petrus de Anchar. in *regula. ſine poſſeſſione. de regu. iur. in 6. 16. col. in med.* Barba in *cap. 2. de conſue. col. 17. num. 96.* & cerrè iſta eſt commun. opin. Sed attende quòd contra eam expreſsè facit text. in dict. *l. clauibus. de con. empt.* dum dicit ſi claues

apud horrea traditę sunt. vbi probatur quod nō 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 secundum peritos Latinos. & præterea contra communem opin. facit vrgens & fortissima ratio, quia si præsentia domus vel loci requireretur, frustra interueniret traditio clauium: cum sola præsentia, & visus sufficeret concurrente voluntate tradentis: & per ista ita tenet Alexand. expresse dicens esse notandum in dicta *l. 1. supra eod. 19. colum. nu. 78.* & ita videtur tenere ibi glos. 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. opi. imò quod oportet quod claues tradantur in præsentia domus vel loci. Nec obstat text. dict. *l. clauibus* dum dicit apud horrea, quia dictio, apud, multoties in iure nostro accipitur pro, coram, & pro præsentia: vt in *l. de iure. in princip. ff. ad municipales, & in l. eum pro quo.* & ibi glos. & Dd. *ff. de in ius vocan.* Nō obstat etiam illa subtilis ratio formata contra communem opin. quia respondeo quòd hic non agimus de quærenda possessione ipsius domus, horrei, vel loci: sed de quærenda possessione rerum vel merciū ibi contentarum quæ non videntur nec sunt in præsentia vel conspectu sed clausæ, ideo traditio facta in conspectu domus multum operatur: quia transfert possessionem rerū vel merciū: & iste est sensus & verus intellectus illius text. in *dict. l. clauibus.* & ita defendit commun. opin. laso. in d. cta *l. 1. supra eod. 20. col. nu. 91.* & licèt ipse nec alius alleget ista est responsio & declaratio Bart. in *§. item si quis merces. Instit. de rerum di.* & ista est veritas. Pro qua communi opinione sic defensata scilicet q, requiratur præsentia domus vel horrei facit optimus text. benè consideratus in dicta *l. 1. §. si inferim,* vbi text. dicit, quod per visum & aspectum queritur 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 traditę 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 dict. *l. 1. 25. col. num. 57.* Item pro communi sententia allego hodie expressam legem regni quæ hoc determinat scilicet *l. 7. tit. 30. 3. par. 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 suę intentionis. pro quo facit doctrina Aretin. *in l. 3. col. 2. nu. 4. eod. tit.* 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 tūc licet claues tradantur nō transfertur possessio, & in expresso ita probat tex. in dict. l. clauibus. ibi: & si 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, licet nemo Doctorum hoc tangat. Aduertendum 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 glos. *in l. quamuis §. si conductor. infrà isto titul.* & ineo presso ita tenet Oldra. in *cons. suis. con. 209. col. 1. in fine. num. 3.*

62 Vltimò pro declaratione huius articuli quæro, an sicut per traditionem clauium transfertur possessio, ita fit per traditionem alterius instrumenti quo aliqua res ducitur & gubernatur, vt pura 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 cōditio. & reperio quod glos. singularis in iure, in *§. item si quis merces.* in glos. fin. in fine *Instit. de rerum. diui.* tenet expresse quod sic argumento illius text. & text. in dicta *l. clauibus.* & iurium dicentium quòd per traditionem clauium transfertur possessio: & illam glos. commendat & dicit notabilem Socin. *4. volum. consi. con. 55. col. 2. num. 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 alias non potest cōmodè 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 quęsita possessio, ita no. Faber in *dict. §. item si quis merces in fine,* & ibi Ange. & Plat. licèt sic non declarent.

63 Quartus actus vel modus fictus per quem acquiritur possessio est per retentionem vsusfructus: nam si quis vēdat, donet, vel alienet aliquā rem quam possidet retēto sibi vsufructu, statim per talem clausulam nulla traditione interueniente transit possessio ciuilis in eum in quem fit alienatio, & per consequens dominium vel vsucapiendi conditio, & possessio naturalis remanet penes alienantem ratione vsusfructus retēti: iste est text. singu. in *l. quisquis. C. de donat.* quem ad hoc notat & commendat ibi Pet. Cin. Barto. Albe. Ang. Bald, Sali. & commu. doct. & illum text. notat ad hoc glossa ordin. *in l. 3. ff. de acquir. poss. in verb. animo. versic. sextus, per retentionem vsusfructus.* & ibi commu. doct. glos. & commun. doct. in *l. 1. Co. eod. titul.* & illum text. reputat mirabilem Azo *in summa. Cod. eod. titul. 2. colum. in fi. num. 8.* & reputat mirabilem Pe. *in l. 1. eiusdem tit. 2. colum. in fine.* & reputat mirabilem Cuma. in dict. *l. 3. ff. de acquiren. poss. 1. colum. 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

Bald.

Bald. in dicta *l. quisquis. in princ.* pro qua conclusione & decisione est hodie *l. 9. titu. 30. 3. part.* & 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. in re communi. ff. de seruit. vrba. præ.* & vtrobiq; Dd. necessario infertur pro validitate actus, q, si in alienatione rei dominus retinet vsumfructum, statim ipso iure transeat proprietas ad alium, in cuius acquisitione fingitur traditio possessionis : cum sine ea non quæratur, ne alias concurrant in eadem re, & vna & eadem persona duo iura imparibilia: istam rationem in effectu, licet non sic declaratam, posuit Azo in *summa. C. isto tit. 2. colum. num.* 8. Pet. de Bellaper. in *l. 1. eiusdem titu. 2. colum.* in fine. istam etiam rationem posuit Pe. Cinus, Faber. & Alber. in dict. *l. quisquis. C. de dona.* Salice. & alij doct. in *l. licèt. C. de acquiren. pos.* Secunda ratio sit quod ideo transfertur possessio & dominiũ, quia retinens vsumfructum videtur se constituere possidere rem nomine alterius, & censetur hoc casu tacitè posita clausula constituti: istã rationem ponit Cuma. in dicta *l. quod meo. 2. colum. in fine.* & licèt ista ratio non videatur cõcludere, cum vsufructuarius non possideat nomine alterius sed proprio, tamen optimè potest defendi, quia negari non potest, quòd licet vsumfructum retineat nomine proprio, tamen proprietatem retinet nomine alterius.

Tertia ratio vera & subtilis potest esse, quia vsufructuarius semper censetur esse tanquam procurator ipsius proprietarij, & eandem rem tenere: omniaque quæ eam concernunt exercere tanquam procurator & custos: text. est singularis & vnicus in *l. 1. in fine. cum l. 1. seq. ff. de vsufruct. quemad. caue.* quem ad hoc notat & commendat Bart. *in l. 1. § fin. ff. de noui ope. nun. 1. col. in fine.* & ibi communiter moderni. & illum tex. ad hoc dicit vnicum Bald. in *rubric. extra. de procura. 4. colum.* ergo mediante persona eius quæritur possessio & omne ius rei ipsi proprietario arg. tex. in *l. 1. § per procuratorem. ff. de acquiren. poss. & in l. 1. C. eod. titul.* & 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 quod est incomparabile cum dominio : vt si retineret rem 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: nõ tunc statim ipso iure transit dominium in eũ in quem fit alienatio sine aliquo actu traditionis. ita in specie singu. Faber in *§. interdum. Instit. de rerum diui. post princ.* pro quo est gloss. singu. quam ipse allegat in *leg. 1. § fin. in verb. emerit. in fine. ff. de rebus eorum.* quæ tantum loquitur in pignore retento. & illam gloss. ibi sequitur & approbat Albe. & Dinus. & Iacob de Aretin. quos ipse refert, & illam gloss. reputat singu. Iaso. *in l. traditionibus. Cod. de pactis. 2. colum. in fine.* illam etiam gl. sequitur & commendat Nicol. de Neapo. in dicto *§. interdum. Instit. 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 acquiren poss. in 2. col. in princ.* facit etiam bonus text. in argu. *in l. quædam mulier. ff. de rei vend.*

Item etiam infero singu. quod dispositio tex. in dicta *l. quisquis.* & eius conclusio non procedit econtrà, quando venditor vel alienator reseruaret sibi proprietatem rei, vt quia alienaret vel concederet vsumfructum retenta sibi proprietate: nam tunc non transfertur ius vsusfructus formalis & eius possessio in accipientem nisi sequatur traditio vel quasi : quia hoc casu cessant communes rationes superiores: & in expresso ita probat tex. expressus *in l. 3. §. dare ff. de vsufructu.* ibi ad translationem vsusfructus & quasi possessionis eius requiritur inductio in fundũ, vel patientia vtendi & fruendi: non ergo sola concessio vsusfructus & retentio proprietatis sufficit: per quem in terminis ita tenet Bal. in *cap. cum venisset. fin. col. num. 8. de restit. spolia.* idem Bald. *in ca. 1. 2. col. prope finem quid sit inuestitura. in Vsibus feudorum.* idem Bald. in dict. *l. quisquis. Col. de donationibus.* & per illum text. ita etiam tenet Ludoui. Rom. *in l. 3. ff. de acquir. pos. 1. col. prope fin.* & ibi Aretinus *2. col. in fin.* Alexand. *4. colum. num. 14.* Vincen. *10. colum. num. 25.* 64

Adde tamen pro intelligentia & declaratione text. in dict. l. quisquis & superioris con. quod ad hoc vt per retentionem vsusfructus transferatur dominiũ & possessio proprietatis, requiritur quòd retinens vsumfructum possideat & retineat rem pleno iure illo tempore, alias non transfertur argumento tex. iuncta gloss. *in l. quãuis. § si conditor. ff. de acquir. possessione.* ita Angelus de Peruf. in dicta *l. quisquis. C. de dona.* vbi etiam dicit, quòd ille qui prætendit possessionem & dominiũ proprietatis sibi quæsitum, debet omninò probare qualiter prædicta res pleno iure erat penes alienantem illo tempore, alias succumberet: & idem tenet Salicetus ibidem. 65

Item adde singula. quòd prædicta iura & cõmunis opin. quæ habet quod per retentionem vsusfructus transit & acquiritur possessio debet intelligi & extendi vt procedat etiam si ille qui retinet vsumfructum sit in absentia rei vel rerum: ita subtiliter probat tex. in dict. *l. quisquis.* vbi non constat rem fuisse in præsentia, imò non præsumitur esse per regulam quam ponit Antõ. in c. cùm venisset. de rest. spo. pe. col. nu. 13. & Aretinus in *l. 3. ff. de acquir. posse. 2. col. nu. 5.* Præterea 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. dũ dicit, nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio. idẽ probat tex. subtiliter consideratus *in l. si quis argentum. §. sed si quidem. C. de dona.* vbi si quis donat vniuersaliter omnia bona sua & retineat vsumfructum : statim transit possessio ciuilis in donatariũ, & sic apertè colligitur quod ille actus

intervenit in absentia, quia non est præsumendũ quod omnia bona sua erant in præsentia: & si subtiliter replices, ergo tunc bene transfertur possessio ciuilis in nouum proprietarium, quia illam solam retinebat dominus in absentia, tamen non video qualiter tunc remaneat possessio naturalis penes dominũ qui nunc retinet vsumfructum cũ nullam habeat in absentia, quia nouiter respondeo quod in illo instãti 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, quæ quidẽ possessio naturalis cum sit sola, poterit postquam fuit creata retineri in absentia, vt supra suo loco dictum & probatum est: & potest confirmari ex sententia Bart. quæ in proposito bene facit. *in l. quod meo. ff. de acquiren. possess. 2. col. nu. 5.* & ibi commun. opinio.

66 Quintus actus vel modus fictus per quem acquiritur possessio est per conductionem rei: nam si quis vendat, donet, vel alienet rem quam possidet alteri: & ab eo eam conducat 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: text. est expressus *in l. quædam mulier. ff. de rei vend.* 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. & communiter Docto. text. *in l. qui bona fide.* infra isto titu. text. *in l. interdum. §. fin. eodem titu.* text. *in l. si quis ante. eodem titu.* text. *in l. serui emptor. ff. de peri.* & commo. rei ven. & idem disponit *lex. 9. titu. 30. part. 3.* Et ratio huius est, quia eo ipso quod venditor vel alienator conducit suam rem ab emptore vel alio in quem fit alienatio, videtur se constituere nomine eius deinceps eam rem detinere & possidere, vnde merito transit possessio: argumento nostræ leg. quod meo. & istam rationem ponit expresse gloss. ordin. in dict. *l. quædam mulier. in gloss. 4.* ibi Odofre. Barto. & Alb. Abb. *in cap. 2. de consuetudine. fin. colum. post princ.* & videtur esse communis ratio omnium doctorum. & istam rationem aperte voluit Barto. in ista *l. quod meo. 2. colum. 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 re cognoscit locatorem in dominum & possessorem, & semper suo nomine videtur tenere, vt probat casus in proposito no. *in l. male agitur. de præs. 30. vel 40. anno.* text. *in l. non solum. §. quod vulgo. in fin. de vsucap. l. certe. §. 1. ff. de preca.* text. *in l. si id quod. §. 1. ff. de acq. poss.* text. *in l. fin. Cod. de acquir. poss.* text. *in l. peregre. §. quibus. ff. eod. tit.* Secunda ratio & subtilis est, quia cum in re propria non cadat conductio, & sit ius incompatibile cum dominio, necessario conducendo transfertur dominium: & cum ipsum non possit acquiri sine possessione vel traditione, possessio ipsa fictione iuris censetur tradita; istam rationem ponit solus Ang. de Per. in dict. *l. quædam mulier. in princ.* & confirmatur ex his quæ dixi in superiori proximo. 4. actu ficto & eius ratione: quam con. & doctrinam declaro isto modo, nam si alienans rem & conducens habebat vtranque possessionem, vtranq; transfert in eum cui fit alienatio, & penes conducentem sola remanet detentatio & custodia, argumento tex. no. *in l. officium, ver. denique. ff. de rei vend.* & in dic. *l. male agitur.* cum similibus. C. *de præs. 30. vel 40. anno.* si vero sola possessio ciuilis vel naturalis est penes eum, illa sola transit & quæritur ei cui fit alienatio: & ita probat expresse dicta l. quædam mulier. in ver. veluti. vbi præsupponit quod mulier quę ibi donauit & cõduxit non erat in fundo sed absens, & sic tantum possidebat ciuiliter, & tamen illam transfert in donatarium: & ita in expresso per illum text. tenet & declarat Barto. *in l. quod meo. 2. col. nu. 3. ff. de acquir. possess.* & sequuntur comm. Docto. si vero nullo modo possideat, tunc per conductionem nullam transfert possessionem in eum cui fit alienatio, argumento tex. in regula, nemo plus iuris. ff. de regu. iur. & *in l. traditio. in princi. ff. de acqu. re. domi.* & in expresso pro hac sententia & con. est text. *in l. quanuis. §. 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 non possidet, & ita per illum text. tenet ibi gloss. not. or. in fine. Angel. Paul. Imo. Roma. Aret. Cuma. & Alexand. qui hoc valde 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. eo. tit.* & ex hoc inferũt quod 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. col. in princ.*

Et ex superioribus infero singu. quod si colo- 67
nus vel inquilinus post mortem domini & possessoris conducit ab hærede, vel ei soluit pensionem recognoscens eum in dominum, eo ipso videtur hæres acquirere possessionem: quia colonus vel inquilinus videtur velle insistere & habere rem nomine ipsius hæredis, & tanquam eius procurator: ita probat tex. sing. iuncta sua gloss. fin. *in l. qui vniuersas. §. quod per colonum. ff. de acq. poss.* ibi tenet & notat Bart. Alb. Pau. Imo. Rom. Cuma. & Aretin. & licet gloss. & Bartol. ibi tantum videantur dicere quod ex hoc probatur possessio, & non bene aperiant an ex tali actu censeatur realiter quæsita ipsa possessio, tamen omnes alij Docto. dicunt expresse & tenent quod censetur acquisita possessio: & in expresso ita tenet Paul. de Cast. *in l. qui bona fide eodem titu.* Bald. *in l. cum notissimi. Cod. de præs. 30. vel. 40. anno. pen. colum. num. 13.* vbi dicit quod caueant hæredes, quia post mortem defuncti non videntur possidere, etiam colono vel inquilino remanente in conductione, nisi conducat ab eo vel eum recognoscat

gnoſcat ſoluendo ſibi penſionem per dict. §. *quod per colonum.* pro qua ſententia & con.facit tex.no. *inc. 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 gloſſ. or. 2. & ibi ad hoc notat & commendat illum text. Abb. 3. *colum. num.* 11. Anton. 3. *colum.* 13. Card. *in fine.* Anchar. *nu.* 6. Nec obſtat ſi dicas quod iſta con. non videtur vera, quia per conductionem ita demum acquiritur poſſeſsio locatori, quando ille qui conducit poſsidere rem, vt ſupra probaui & concluſi. Sed in caſu noſtro, iſte colonus vel inquilinus non poſsidet, ergo nullam poſsit transferre poſſeſsionem: quia notabiliter reſpondeo quod illud eſt verum quando poſſeſsio eſt ab alio occupata: ſecus vero quãdo 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. Imo. Rom. & Areti. in dicto §. *quod per colonum.* idem Pau. in dicta *l. qui bona fide.* & ita etiam expreſſe tenet & declarat Bart. in dicta *l. quod meo. col. 2. in fine. nu. 6.*

68 Attende tamen ſingu. quod iſta concl. & com. opi. debet intelligi quando colonus vel inquilinus conduceret ab hærede actualiter inſiſtens in ipſa re, vel in conſpectu rei: ſecus tamen eſſet ſi cõduceret in abſencia rei, quia tunc nulla poſſeſsio quæritur hæredi locatori: ita ſing. Ioan. de Imol. in dicto §. *quod per colonum.* reputans eſſe no. in practica: & idẽ tenet ibi Rom. Franc. de Aret. Adde tamen q, ſi poſtea colonus vel inquilinus reuertitur & ingreſſus ſit rem conductam ſtatim erit quæſita poſſeſsio hæredi, quia per locationẽ factã ab hærede videtur cõmiſſum colono, vt habeat & teneat rem nomine locantis, & ipſe colonus quando ingreditur, videtur habere & tenere nomine eius, vnde acquiret ei poſſeſsionem tãquam procurator: ita ſingu. & ſubtiliter ſolus Aretinus in dicto §. *quod per colonum. 2. col. n. 6.* Sed attẽde valde ſingu. vltra omnes q, ego teneo cõtrariam ſententiam, imo q, etiã ſi in abſentia rei fiat conductio acquiritur ſtatim poſſeſsio hæredi, quia conſidero q, in abſentia retinetur detentatio ciuiliter in animo quando eſt iuſte quæſita ex licito contractu vel iudicis autoritate, & operatur omnes illos effectus quos operaretur ſi detentator eſſet præſens in re: ita probat tex. ſingu. & vnicus *in l. ſi finita. §. ſi quis metu. ſupra de dam. infect.* quem ad hoc notat & commendat Ang. & reputat ſing. Pau. & Roma. & dicit forte nõ alibi Imola: probat etiam tex. no. ſubtiliter adductus *in l. ſi colonus, ff. de acquir. poſſ.* vbi dicitur quod ſi colonus animo non deferendæ poſſeſsionis exit de fundo, & eo redit, dominus & locator retinet par eum poſſeſsionem ciuilem & naturalem: & ſic ſubtiliter probatur q, colonus retinet in abſentia detentationem rei, mediante qua locator cõſeruat ſuam poſſeſsionẽ ac ſi colonus actualiter eſſet in ipſa: & ad hoc illũ tex. notat ibi ſolus Pau. in princ. probat etiam ſing. tex. & ſubtilis in *l. qui vniuerſas. §. fina. ff. eod. tit.* vbi dicitur quod ſi ego poſsideo per colonum, inquilinum, commodatarium vel depoſitarium, licet aliquis eorũ locet vel deponat apud alium, ſemper retineo meam poſſeſsionem, etiam ſi ille ſecundus non vtatur re 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 ſingu. Paul. de Caſt. Imo. Areti. & comm. Doct. ergo cum iſte colonus vel inquilinus retineat detentationem rei in animo in abſentia, merito conducendo ab hærede, videtur in animo ſuo deinceps eam habere & retinere nomine hæredis ac ſi eſſet præſens in re, & per conſequens ſtatim ei quæritur poſſeſsio, & habet locum diſpoſitio text. iuncta gloſſ. in dict. §. *quod per colonum.* & ſuperior concl. & militat eius ratio, & hoc eſt ſubtile & quotidianum: nec obſtat quod in iſto caſu nullus actus corporeus ipſius hæredis nec coloni tanquam 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 rem ſufficit, cum videatur ſemper durare & retineri ſaltem ciuiliter in animo: vnde iſta acquiſitio poſſeſsionis non eſt ſine actu corporeo. & hoc poteſt fundari ex ſententia & doctrina Barto. in dict. *l. quod meo 2. col. num. 3.* & aliorum vbi dicit quod ciuiliter poſſidens animo in abſentia poteſt transferre in alium illam ciuilem poſſeſsionem conſtituendo ſe nomine eius poſſidere ex prædicta ratione.

Sextus actus vel modus per quem quæritur 69
poſſeſsio eſt quando concedo tibi & permitto habere mediante aliquo titulo rem meam quæ eſt apud te: nam ſi commodaui, depoſui, vel locaui tibi rem & tradidi & 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.* tex. *in l. ſi ſeruus meus, in verſi. ſi. eo. tit.* tex. *in l. 3. §. illud quoque* ff. *de acq poſſ.* text. *in l. ſi rem quæ apud te eſſet. ff. de euictio.* tex. *in l. ſiue autem. verſi. ſi quis rem. ff. de publi.* tex. *in l. eius rei. cum lege ſeq.* ff. *de rei vendi.* vbi reus conuentus rei vendicatione, ſi ſoluat æſtimationem eius ſecundum quod actor iurauit, ſtatim conſequitur dominium & poſſ. rei exiſtẽtis apud eũ. tex. in *l. certi conditio. §. ſi. ff. ſi cert. pet.* vbi ſi pecuniam apud te depoſui, & poſtea mutuaui efficitur tua, & eius eſt periculum etiã ſi non moueatur. tex. in §. interdum. Inſt. de rerum. diui. & iſta concluſio & deciſio hodie confirmatur per *l. 47. in prin. tit. 28. 3. part.* & ratio eſt, quia illa voluntas & patiẽtia domini poſt nouum & verũ titulũ re exiſtẽte penes acquirẽtem habetur pro traditione ex iuris diſpoſitione & ſic detẽtatio præcedẽs mutatur trãſfunditur in poſſeſsionẽ iuridicã ex nouo tit. ſuperueniẽte, cõcurrẽte animo & vo-

lúcate acquirentis, & iſtam rationem colligo ex mente iuriũ ſuprà dictorũ, & iſta eſt mẽs & intentio Doctorũ ibi. Et in tantum iſta concluſio & doctrina eſt vera vt procedat etiã ſi tempore 70
quo cõceditur nouus titulus res ſit in abſentia: ita tenet gl. ordinaria in d. c. *l. qua ratione. §. interdum. in gl. fi.* cum qua ibi tranſeunt commu. Doct. gl. in *d. §. interdum. Inſti. de rerum diui.* & ibi expreſsè Faber, Ang. Platea, & com. Docto. tenet etiam Bart. Albe. Ang. Pau. & comm. moderni in *l. certi condictio. §. fin. ff. ſi cer. pet.* & iſta eſt vera & communis opin. licet gl. *in l. ſiue autem. verſic. 1. ff. de publi. velit contrarium:* & Chriſtophorus in dict. §. interdum. & aliqui Doct. & pro commu. opin. eſt hodie l. par. ſuprà allegata. facit etiam ratio, quia ſi eſſet in præſentia, nõ eſſet dubium niſi q̃ quæreretur, vt in *l. 1. §. ſi inſerim. ff. de acqui. poſſ.* 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 quando eſt penes ipſum reum conuentum, & ita ſoluit ibi gloſ. ord. t. & ſequuntur plures Doct. & tenet expreſsè Dinus in *regula pro poſſeſſore. de reg. iur. in 6. 4. quæſt.* Vel ſecundo reſponde quod ille tex. 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 Bart. Bald. & commun. moderni in dicta *l. certi condictio. §. fin. ff. ſi cert. pet.* & notabi. Ioan. de Imo. in *l. 2. §. fina. ff. de vſucapion. pro emptore 3. col.* Adde tamen quòd iſta concluſio & opinio communis debet intelligi, licèt nemo tangat, quòd re exiſtente in abſentia trãsfertur poſſeſsio ſcilicet ciuilis tantùm, non verò naturalis: quia cũ illa etiam poſtquam eſt quæſita non cõſeruetur nec retineatur in abſentia. ergo nullo modo acquiratur, argum. text. & eius regulæ *in l. 1. §. 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 etiã concurrente voluntate quærentis, vnde in noſtro caſu non videtur poſſe q̃eri poſſeſſionem, ſed ſuſtinendo ſuperiorem con. & cõmu. doctrinam Dd. reſpõdeo nota. quòd ille penes quem detentatio rei erat retinet ciuiliter in animo in abſentia illam detentationem & effectum eius, vt ſuprà bene probaui in ſuperiore proximo actu ficto. vnde ex titulo & voluntate domini concedentis rem acquirit detentator poſſeſsionẽ eius ex iuris diſpoſitione, quia cùm videatur eſſe in re & in eius detentatione ſaltẽ ciuiliter in animo, nunc illam rem intendit in animo habere & poſsidere ex nouo titulo & cõceſsione domini: & illa detẽtatio præcedẽs mutatur in poſſeſsionem iuridicã: vnde meritò dixi quod illa poſſeſsio quæ in noſtro caſu quæritur in abſentia tantum erit ciuilis, ſed ſi in re vel in præſentia rei concederetur titulus à domino, eſſet quæſita vtraquẽ poſſeſsio, & iſta eſt noua & vera declaratio & intentio ſuperiorum iuriũ: pro qua ſententia & declaratione conſidero expreſſum & ſubtilẽ tex. *in d. l. certi condictio. §. fi. ff. ſi cert. pet.* vbi dicit tex. q̃ ſi depoſui penes te pecuniã, & poſteà permiſi tibi ea vti, ſtatim tranſit dominiũ & poſſeſsio pecuniæ, etiã ſi nõ moueatur: & ſubiungit rex. rationẽ, animo enim cœpit poſsidere: ergo patet quod pecunia erat in abſentia, quia ſi in præſentia, animo & corpore poſsideret, & ſimiliter eſt ibi caſus quod tantum erit translata poſſeſsio ciuilis, cũ tex. dicat, animo enim cœpit poſsidere, ergo ſolum ciuiliter & illa ciuilis q̃ritur eo modo quo ſupra declarani.

Item adde quòd ſuperior con. & doctrina de 71
bet intelligi quando dominus concedens titulũ ſciebat rem illam eſſe penes acquirentem: ſecùs autem ſi ignorabat: iſta eſt gloſſ. ſingul. in *l. quædam mulier. ff. de rei ven.* in gloſſ. pe. in fine. quam dicit ſingu. Roma. in dict. *l. certi condictio. §. fin.* & ibi laſo. 2. *col. ſimi.* gloſſ. quam Dd. non allegant in dict. *l. hæc ſi res. ff. de rei ven.* in gloſ. 1. vbi ponit no. rationẽ. ſ. ne ſit occaſio quod dominus decipiatur, & eo inuito careat ſua re & alteri applicetur: argum. tex. *in l. nec quaſi eod. tit. de rei ven.* cuius verba ſunt, *ne in poteſtate cuiuſque ſit per ſpinã ab inuito domino rem iniuſto precio comparare.* quam gloſſ. ibi ſequuntur Bart. & com. Dd. in *d. l. hæc ſi res.* & illam gl. ad hoc dicit ſing. Aret. in dict *l. quod meo. 2. col. num. 6.* quo caſu quando peruenit in notitiam domini erat in poteſtate eius retinere pecuniam quam accepit & recuperare ſuã rem, ita ſingu. tenet & declarat Paul. de Caſtr. in *l. 1. ff. pro emptore. 1. col. in fin. argum. text. in l. ei qui furti actionem. in fine. ff. de furtis.*

Item adde quòd in tantum eſt verum, quod ſi 72
ex titul. vel cauſa habili ad translationem dominij dimitto rem quæ eſt apud te, transfertur in te dominium vel vſucapiendi conditio, vt procedat etiam ſi illam rem priùs non haberes ex mea voluntate, ſed haberes à quolibet alio tertio: tex. eſt no. & expreſſus in *l. non ſolum. §. quod vulgo. poſt princ.* infrà de vſuca. & ibi ad hoc notat Bar. Pau. Cuma. & commu. Doct. & idem Bart. vbi no. loquitur in *l. cùm ſolus. 2. col. num. 4. verſic. 2. caſu. eod. tit.* & ibi Pau. *fin. col. num. 5. Imo. 2. colum. ante med.* & not. ibi Cuma. *2. colum. ante med.* facit etiam text. *in l. 2. §. ſi pro emptore.* text. in ſui generalitate in *l. qui bona fide. §. fin. ff. de acquirend. poſſ.* text. in *l. eius rei. ff. de rei vend.*

Sed attende quòd contra ſuperiorem con. & 73
com. doctrinam, q̃ habet quod ille penes quem res dimittitur mediante aliquo titulo ſtatim acquirit dominium & vſucapiendi conditionem ſine alia traditione, facit ille ſing. & ſubtilis text. *in l. ſine apud acta. verſic. 1. C. de tranſact.* vbi probatur quod ſi quis petit à poſſeſſore rẽ vel fundũ, & fiat inter eos tranſactio vt aliquo dato actor dimittat

mittat 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 amplius 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 desistentia remanet actori rei vendicatio, ergo & dominium, vt *in l. in rem actio. ff. de rei vend.* & ad hoc illum text. notat ibi gloss. ord. *in verbo. pendente.* Bart. 1. *lectura. in fine.* Ang. 2. *colum. num.* 4. Bald. *pen. colum. num.* 9. Paul. 1. *colum num* 4. Salicet. 6. *colum. num.* 15. Iaso. 3. *colum. num.* 14. idem probat text. singu. & subtilis *in l. si pro fundo. versic fin. eodem titu.* vbi dicit text. quod 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 perpetuo menti tenendum Bartho. in 3. *notabili.* Bald. *in vltimo notabili.* & ad hoc dicit eum singu. Angel. ibi in princ. Paul. 2. *colum. num.* 7. & dicit ibi vnicum Alexand. 2. *colum. vltimo no.* & dicit vnicum Iason *pen. colu. 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 Iaso. *in l. fin. Cod. de iure emphyt. num.* 21. & per ista iura tenet expresse gloss. ordin. *in l. pe. C. de vsucap pro empto.* & ibi Bartol. Alber. Pet. Cinus. Bald. Salic. Paul. & communiter Docto. gloss. *in l. stipulatio ista. in princi. versicu sed quatenus in gloss. fin. in princi. ff. de verbo. oblig.* quam ibi notat & commendat Ang. 1. *colum. num.* 4. & ibi Imola. 3. *colum. versicul. & nota diligenter.* Roma. 4. *colum. num.* 10. Iaso. *in §. si quis forte. eiusdem l.* 2. *colum. num.* 7. dicens esse singulariter notandum pro Principibus & Regibus facientibus ad inuicem pacem, & promittentibus in capitulis non mouere controuersiam de castellis, locis vel oppidis per eos possessis, quia per hoc non videtur transl. latum dominium de vno in alium, nec possit agi de euictione: facit etiam text. *in l. si super possessione.* text. *in l. si quis maior. eodem titu. ibi*, & rerum proprietate careat. & per illum text. in dict. *l. si pro fundo.* ita tenet & declarat Barto. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poss.* 3. *colum.* post medium. versic. pro declaratione huius lecturæ. & ibi Aret. 4. *colum. in fi.* Socin. 9. *colum. versi.* 2. *conclusio.* Alex. 13. *colum. num.* 39. Iaso. 13. *colum. nu.* 57. Ex quibus etiam resultat verus intellectus & declaratio ad text. *in l. postquam liti. C. de pactis*, vbi habetur quod si quis renunciat liti & causæ, amplius ad eam redire non potest, vt non transeat dominium reo sed tantum quæratur sibi exceptio: ita Bar. & Doct. *in dict. §. nihil commune. in locis, colum. & num allegatis.* Confirmatur superior conclusio & decisio per text. quem reputat ibi singu. Bald. *in l. si te. Cod. de ingenuis & manu.* vbi probatur quod ille qui renunciat nō videtur fateri aduersarium habere ius. commendat etiam per not. Alex. in dict. *§. nihil commune.* 14. *col. num.* 39 Iaso. *nu.* 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: secus tamē est quādo dimittitur ex causa vel titulo non habili ad dominij translationem: quia tunc non transfertur: trāsactio vero per quam dimittitur res apud reum conuentū non est titulus habilis ad translationem dominij: quia actor & dominus qui ex causa transactionis rem dimisit nō intendit à se abdicare dominium, sed tantum à lite recedere: vt *in l. fratris. C. de transac.* & ille qui retinet rem retinet vt propriam, & nō vt rem actoris, & sic nō dicitur ab eo causam habere. vnde merito dominium non acquiritur. argu. tex. *in l. 3. §. subtilius. ff. de condi. ob causam.* & in expresso illam solutionem & rationem, licet non sic declaratam, ponit Bal. in dict. *l. si pro fundo. in fi. C. de transa.* & notabiliter Pau. de Cast. ibi, *fi. co.* vbi dicit ista esse subtilia & singularia: & tenent comm. ibi Docto. & tenet Cinus, Bal. Pau. & commun. Docto. *in l. pe. C. de vsuca. pro empt.* Ex qua subtili & notabili solutione & ratione. 1. infero, quod talis possessor penes quem res fuit dimissa ex causa transactionis, si cadat à possessione, non poterit agere rei vendicatione contra tertium possessorem, nec contra ipsum actorem & dominum si sine vitio res ad eum peruenit, cum non fuerit dominium ex prędicta causa translatum: argu. tex. *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, nō erit translatum quasi dominium in eum penes quem res fuit dimissa: vnde si cadat à possessione non poterit agere Publiciana, quia ille titulus qui non est habilis ad acquisitionem dominij nec causandam rei vendicationem, quando est habitus à domino non est habilis ad acquirendum quasi dominium, nec causandam Publicianam si est habitus à non domino: text. est qui istam regulam ponit *in l. quæcunque. ff. de Publiciana*, & ibi Barto. Alb. Bald. & communiter Docto. & probat aperte text. *in l. 1 cum sex legibus sequentibus, eodem titu.* tenet gloss. *in §. sed iste quidem in verbo. ex iusta causa. Instit. de actio.* & ibi commu. Docto. Bart. *in l. cum vir. 2. colum. in fine. ff. de vsucapionibus.*

Secundo infero quod ille, penes quem res dimissa est virtute transactionis, non poterit vsucapere vel præscribere concurrente tempore legitimo & bona fide: ista est gloss. no. & ordin. *in l. pe. Cod. de vsucap. pro empto.* in gloss. vna in principio. & istam conclusionem tenet ibi Azo in *summa illius. tituli fin. colum. in fine. num.* 29. Petrus, Cinus, Barto. Alberic. Ange. Bald. Salic. Pau. & commun. Doctor. 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. & commu. Doct. cuius ratio est quia in casibus in quibus causa vel titulus habitus à domino non transfert dominium, in eisdem causa, vel titulus habitus à non domino nō debet trāsferre vsucapiendi conditionem: argumento tex.

& eius regulæ in *l. claudius. in fine ff. de contra. empt.* & in hac ratione se fundant omnes Docto. vbi supra. Tertiò infero quod si res non dimittitur ex causa transactionis, sed potiùs datur & traditur ab vno alteri, vt si actor qui mouebat litẽ vel sperabat mouere ex causa transact. tradidit reo aliquam rem pro recuperanda re petita, vel econtra reus pro retentione rei tradidit actori aliquã rem, ille cui fit traditio efficitur dominus si tradens erat dominus: si verò nõ erat dominus poterit vsucapere vel præscribere tãquam si alio legitimo titu. traderetur: ita probat tex. expressus, & iste est eius proprius casus in *l. pen. C. de vsuca. pro empt.* cuius verba sunt, *ex causa transactionis habentis iustam causam possessionis vsucapere possunt*, & ita tenet & intelligit ibi gl. ord. & commu. opi. Doctorum. & ita tenet & declarat Bart. Pau. & commu. doct. in dict. *l. 1. ff. pro emptore.* & pro ista con. facit tex. singu. & expressus in d. *l. si pro fundo. C. de transact.* & ibi tenent commun. docto. ex eo, quia hoc casu cessant rationes primæ impeditiuę quas supra posui.

Quartò infero quod si ille qui dimittit rẽ cedat possessori, penes quem res dimittitur, omne ius quod sibi competit in illa re, transfertur dominium si dimittens erat dominus, vel vsucapiẽdi conditio, si non erat dominus: ita singu. Bart. in d. *l. 1. ff. pro emptore. 1. col. in med.* Albe. in fine. Ang. in 1. & Bal. in dict. *l. pe. C. de vsucap. pro empto. in. 2.* idem tenet expressè Bart. in *l. eius rei. ff. de rei vendi.* facit bonus tex. & quæ ibi notant doct. *in l. emptor fundi. ff. pro emptore.*

Quintò infero, quod si res non dimittitur ex causa transactionis, sed ex eo, quod possessor soluit litis æstimationem non restituendo rem, trãsit 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. eod. tit.* cuius verba sunt, *litis æstimatio simile est emptori.* text. in *l. sed & si res. ff. de Publiciana.* Et 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 Bart. in dict. *l. 1. ff. pro emptore.* & ibi Pau. de Cast. & commu. doct.

73 Sextò infero quod 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: tex. est expressus & formalis in dict. *l. si pro fundo. in versic. si tamen ipsa res. C. de transa.* & ista est eius principalis decisio, & ad hoc notat commu. opin. in locis supra allegatis: secus tamen est si res daretur vel traderetur ab vno alteri etiam ex causa transa. quia tradẽs teneretur de euictione, vt est tex. ibi. in 1. part. & ratio huius est, quia ita demum quis tenetur de euictione, quando concessit titulum habilem ad translationem dominij, aliàs verò non. Attende tamen valdè singu. quia licet in omnib. superioribus ita se habeat com. opi. tamẽ probabiliter dici posset. quod ille qui rem dimittit ex causa transactionis, transferat dominium vel vsucapiendi conditionem in eũ penes quem fuit dimissa: quia videtur titulus habilis ad hoc, nec est q̃ repugnet: & ita potest intelligi tex qui generaliter loquitur, in d. *l. pe. C. de vsuca. pro empto. & in l. 1. ff. pro empt.* Et cõfirmatur ratione, quia intentio discedentis à lite est vt omne ius sibi trãsferat in possessorem, vt perpetuò eam possit habere pro sua: & sic militat text. & dispositio in d. *l. qua ratione. § interdum. supra de acquir. rer. do.* cum similibus supra allegatis. & tenẽdo istam partem non obstaret tex. in d. *fine apud acta. C. de transact.* quia responderi posset quod ibi reus non tenuit promissa, vnde actor potuit reuerti ad actionem & litem primam: argumento tex. & quę ibi traduntur in *l. cum proponas. la. 2. C. de pactis.* nec obstaret etiam tex. in d. *l. si pro fundo. in fine. C. de transact.* quia ibi tantum dicitur quod actor non teneatur de euictione re euicta, & non est inconueniens quod licet contractus sit habilis ad trãslationem dominij, ex eo non debeatur euictio quando ex intentione partium fuit tradere vel recipere tantum ius quod haberet, argumento tex. in *l. Aristo. ff. de don.* & ibi Bar. Pau. & commu. Dd. & notatur in *l. 1. C. de iure dotium.* & per prædicta istam sententiam contra communem opin. reperio quod tenet Raphael Cuma. qui singu. & subtiliter loquitur in *l. 1. ff. pro emptore.* sed licet eius opi. sustentabilis sit, non est recedendum à superiori commu. opinio.

Septimus actus fictus per quem transit & ac- 74
quiritur possessio est per appositionem custodis: nam si quis vendat, donet, vel alio titu. alienet aliquam rem, & emptor vel ille cui fit alienatio de voluntate alienantis apponat custodem in illa re, statim transit & acquiritur ei possessio: tex. est not. in *l. quarundam rerum. ff. de acq. pos.* cuius verba sunt, *veluti si aceruum lignorum emero, & eum venditor tollere me iusserit, simulatque custodiam apposuissem traditus mihi videtur*: & ad hoc notat & commendat Alb. Pau. & commun. docto. ibi glo. & commu. doct. *in l. 3. eod. tit.* cuius ratio est, quia factum custodis reputatur factum & apprehensio mittentis. arg. text. in *l. qui autem. § fi. ff. de const. pecu.* & istam rationem ponit solus Iaso. in *addit. ad Chri. Stoph. in § interdum. 2. col. Inst. de rerum di.* Adde tamen quod talis custos debet poni re existente in præsentia contrahẽtium: ita probat ibi tex. dum dicit, & eum venditor me tollere iusserit, simulatque custodiam posuissem. &c. vbi dat intelligere quòd contrahentes erant in prẽsentia rei & similiter custos positus fuit in præsentia rei & contrahentiũ, rursus probat ille tex. 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 absẽtia nõ posset emptor statim ponere custodẽ: & in expresso quod in isto casu requiratur præsẽ-

tia rei

tis rei & contrahentium tempore quo ponitur custos, tenet ibi gl.pe. Alb. Ange. Cuma & Alex. tenet Azo *in summa. C. de acquir. poss. 2. col. nu. 7.* Pe. *in l. 1. eo. tit. 2. col.* prope finem. Sed attende quod iste intellectus non potest esse verus, quia de nihilo seruiret custos cum sola præsentia rei sufficeret absq; custodis appositione, vt in *l. quod meo. ff. si venditor ē de acq. §. poss. in l. 1. §. si iusserim. eo. tit.* cū sim. & dictum est supra 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 Ioa. de Imo. in fine. idem Imo. *in l. 3 eod. tit. 1. col.* post princ. sed intellectus iste aperte est diuinatorius; ideo nullo modo tenendus.

75 Tertius intellectus verissimus & no. quē 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 tex. requirit aliquo modo præsentiam: imò in dubio nunquā præsumitur, vt eleganter tenet & determinat Ant. *in c. cum venisset. de resti. spo. pe. col. n. 13.* & Fran. de Aret. *in l. 3 eo. tit. 2. col. nu. 5.* nec obstant verba illius tex. qui supra ponderaui, quia ex eis necessario 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 tex. & ita videntur velle Pau. & Cuma. ibi. & in expresso ita tenet & declarat illum tex. lingu. Socinus in d. *l. 3. eo. tit. 2. col. in fine.* & Alex. 2. *col. num. 7.* Vincent. 6. *col.* in princip. *nu. 15.* & ista est intentio gl. in d. *l. 3.* dum inter actus fictos ponit istum tanquā diuersum à visu: pro qua facit tex. in *l. si ego §. dotis. versic. quid. n. 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 tex. *in l. 1. §. fin. ff. de natura. campo. stabu.* ergo idem sit per expressam appositionē custodis. Nec obstat si subtiliter dicas q; 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 tanquā per procuratorem: quia ad hoc notabiliter respondeo q; est maxima differētia & vtilitas. Prima, quia nō est necesse quod aliter constat de mandato, sed tantum q; missus sit custos. Secunda & principalior, quia quando quis vult quærere possessionē per procuratorem necessarius est animus & voluntas ipsius procuratoris. & sic quod intendat acquirere vt in *l. 1. §. hac quæ de seruis. & in §. per procuratorem. ff. de acquir. poss.* sed quando quis vult quærere mediante custode, non requitur quòd intendat quærere mittenti vel apponenti, sed rātum custodire, licet ignoret ad quem effectum: ita in specie Socin. *in l. 3. eod. tit. 3. colum. in prin.* & Vincen. *ibi. 6. col. in prin. nu. 15.* quod est subtile & singulare, nec ita alibi iste casus est declaratus.

Ex quo tex. & superiori declaratione. 1. infero, quòd si quis emat oues vel aliqua alia animalia in absentia, & de voluntate venditoris emptor mittat & apponat pastorem vel custodem, q; eo ipso quod incipit custodire, est ei quæsita possessio, & per consequens dominium & omnis alius effectus. Secundo infero quod si pascua, nemora, vel fundi vendantur alicui, & emptor mittat & apponat custodem pro herba vel fructu conseruando, statim censetur quæsita possessio, & effectus eius. Tertiò infero quòd si quis emat vel alio titu. acquirat castrum vel forta licium, & mittat & apponat custodem, statim quod ingreditur custos & incipit custodire erit quæsita possessio: & in specie ita determinat Bald. in *l. traditionibus. C. de pact. 2. col. in princ.*

Octauus actus fictus per quē transit & acquiritur possessio est per signationem rei: nam si ex grege vendātur tot capita vel animalia in genere, & sic non certa nec determinata: vel ex nemore vel sylua tot trabes vel ligna, & postea de voluntate venditoris in præsentia vel absētia signentur, statim censetur facta traditio, & quæritur dominium & possessio emptori & transit ad eum periculum rei: iste est tex. sing. *in l. quod si nequam. in fine. ff. de peri. & commo. rei ven.* cuius verba sunt, *videri autem trabes traditas quas emptor signasset,* & ad hoc no. & com. ibi gl. or. Bal. & com. Dd. & commen. Sali. in *l. lectos eo. tit.* & ad hoc not. etiam & com. Bal. *in rub. C. de peri. & commo. rei vendi. 1. col. post princ.* Sali. qui not. loquitur *in l. fi. eo. tit. fi. q. nu. 6.* Ias. *in l. traditionibus. C. de pactis. 2. col. in fi.* idē Ias. *in l. quoties. C. de rei vendi. 4. col. in 6. limi. principali.* 76

Attende tamē circa hoc, quia esset notabile dubiū, an eo ipso quod aliquod animal, puta equus, bos, vel ouis, vel alia res reperitur habere signū meū quo vtor signare, probetur esse mea? & videtur quod sic, argu. text. sing. in *l. stigmata in prin. C. de fabricensib. lib. 11.* vbi dicitur quod fabricensib. imponebatur signū in brachijs, vt ex eo possint, si latitauerint, agnosci. idem probat tex. in *l pen. versi. sic vniuersos. C. de aquæ ductu. eo. li. 11.* bonus tex. *in c. si iudex. versi. iustum est enim de sent. excom. lib. 6.* facit etiā illud Lucæ 20. ca. *Ostendite mihi denarium, cuius habet imaginem & inscriptionem? & respondentes dixerunt, Cæsaris: & ait illis, Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo,* & in expresso ita tenet & determinat Bart. in d. *l. stigmata.* & ibi Lucas de Penna. 1. *col. post med.* contrarium tamen tenet ibi Plat. 1. *col. n. 1.* quia de facili posset fraus cōmitti, & probatio non videtur cōcludere necessariò. Item ex eo, quia potest quis alieno signo signare. vt in *l. ad testium. §. si ab ipso. ff. de testa.* vnde dicit ipse quod licet non sit plena probatio, erit tamē optima præsumptio, argu. dictorū iuriū: & ista opi. mihi placet & sic iūcta cū alijs probaret, argu. *l. quæro. §. fi. de ædilit. edict.* & tex. & eorū quæ ibi notātur *in c. fi. de succ. ab intest.* & doctrinæ Bar. *in l. admonēdi. de iureiu. 8. col. n. 48.* & ibi Dd. Nec obstāt iura superius adducta, quia procedūt in signo publico & determinato, ex quo per l. est inducta 77

proba-

probatio: secus in signo priuato per superiorem rationem. Nec obstat quod habetur Lucæ 20. c. quia ibi Domino Deo nostro notissimum erat quod 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 prædijs suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat.* & ibi docto. dicit etiam Pla. vnum no. *in d. l. stigmata.* quod 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 indicatur operis confusio, argumento text. in c. nonnullis. de Iudæis. & tenet expresse Bart. *in tract. de insignibus & armis. 2. col. nu. 9.*

78 Nonus actus fictus per quem acquiritur possessio est per clausulam constituti: nam si quis præcedente titulo habili ad translationem dominij, puta si vendat, donet, vel alio simili titulo alienet suam rem, & constituat se eam possidere nomine eius cui fit alienatio, statim transit & quæritur ei possessio, & per consequens dominium vel vsucapiendi conditio, nullo actu traditionis intercedente. text. est subtilis & not *in l. quod 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. §. fin. eodem titu.* text. *in l. si quis ante. eodem titu.* text. *in l. quædam mulier. ff. de rei ven.* text. *in cap. cum venisset. de restit. spo.* ibi, cum sicut cautum est is possideat cuius nomine possidetur. text. *in cap. si diligenti. de præs. ibi,* & is etiam possidere dicatur cuius nomine possidetur. & idem dilponit *l. 9. in fine. titul. 30. 3. part.* & ratio vera & mentalis est, quia ille qui se constituit nomine alterius possidere, in continenti, id est, in ipso actu constitutionis, videtur insistere rei & eam habere & tenere nomine eius, & tanquam 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 acquiren poss. in l. 1. C. eod. titu. in l. per procuratorem. eodem titu.* text. *in l. 1. Cod. per quas personas.* text. *in §. ex his itaque apparet Instit. per quas perso. nobis acquiri.* text. *in c. accedens, de præben.* cum similibus, ita eodem modo constituens acquirit ei cuius nomine se constituit possidere. istam rationem aperte probat tex. *in d. l. quod meo. 1. ibi,* dum dicit, sed desinò possidere & alium possessorem ministerio meo facio: nam procurator in quærenda possessione tantum opera, ministerium, seu instrumentum corporis ponit, quo mediante ipsa possessio quæritur domino: secundo probat ibi dum dicit, procurator alienæ possessionis præstat ministerium: & sic ille versiculus videtur adductus per Cõsultum in similitudinem & ratione decisionis tex. denotando quod constituens censeatur esse tanquam procurator: & istam rationem voluit Bar. licet sic non declaret, in dicta *l. quod meo 1. colum. post princi. versicul. ad hoc respondet quod procurator.* &c. Ang. Imo. & Roman. in princ. & magis in expresso Franc. de Aret. in princ. *in 1 notabili.* Cuman. *fin. colum. in medio.* Paul. de Cast. *in l. Iulianus. §. ex vendito fin. colum. num. 7. ff. de actio. empt.* pro cuius perfecta declaratione dico, si constituens possidebat cituiliter & naturaliter, transfert in rem cuius nomine se constituit possidere vtramque possessionem tam ciuilem quàm naturalem per rationem superiorem: ita Bar. in dicta *l. quod meo. 2. colum. num. 3.* & est commun. opin. pro qua facit text. ibi sic inductus: nam possessio simpliciter prolata intelligitur de ciuili & naturali, nisi secundum subiectam materiam aliud debeat dici. ita probat tex. *in l. 1. eod. titu.* & est doctrina Bald. *in l. 1. in princ. C. comm. de vsuca.* tenet not. Lu. Rom. *in l. 3. §. expluribus 2. colum. in princ. ff. de acquiren. poss.* melius quam alibi Aret. in Rub. *eod. titu. 2. colum num. 4.* sed text. ille simpliciter & distincte dicit quod transit possessio, ergo intelligatur vtraque: est glos. iuncto. text. *in l. 1. C. eod. titu.* in glos. 3. tenet Cuman. *in l. naturaliter. §. nihil annuere. 6. colum. in fine.* & ante omnes Bart. 3 *colum. num. 12.* pro qua sententia allegat ibi Barto. text. *in l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hærede.* text. *in l. 1. §. dejicitur. ff. de vi & vi armata.*

Similiter procedit & habet locũ quando con- 79
stituens tantum naturaliter possidebat, vt quia esset ingressus rem alio ciuiliter possidẽte in absentia, vel esset fructuarius, vel haberet rem precario, vel ex alia causa sit penes eũ possessio naturalis, vt dixi: nã istis casibus si constituat se nomine alterius possidere, transfert in eũ illã possessionem naturalem solam quam habebat: ita probat tex. no. *in l. interdum. §. fi. eo. tit.* vbi est casus quod si quis habebat rem precariò, quo casu regulariter est penes eum poss. naturalis, vt *in l. & habet. §. fi. versi. placet. infra de precario.* cum similib. & eandem rem ab eodẽ à quo habuit vel ab alio conducat, statim transfert in eum illam poss. naturalem quæ penes eum erat: & ad hoc notat illũ tex. ibi. Bart. Pau. Ioan. de Imo. & Alex. & per illum tex. tenet etiam Pau. de Cast. in dict. *l. quod meo. 2. col. in princ.* & est de mente omnium doctorum: pro qua sententia facit tex. nota. & subtilis *in l. Pomponius. versic. quanquam. ff. quibus mod. vsusfru. amittatur.* vbi est casus, quod si vsufructuarius, qui tantum habet possessionem naturalem conducat vsumfructũ fundi domino vel alteri, imò etiam si conductor alteri conducat, retinet fructuarius suam possessionẽ naturalem per conductores, ergo eodem modo ille qui tantum naturaliter possidet, si constituat se possidere & tenere illam rem nomine alterius, poterit in eum transferre prædict. possess.

Similiter procedit & habet locũ quando constituens tantum ciuiliter possidebat, vt quia esset absens in absentia longinqua: nam si præcedente aliquo tit. habili ad translationem dominij cõstituat se nomine alterius possidere, statim transfert in eum prædictam possessionem ciuilem quã habebat: ita probat tex. sing. *in l. quædam mulier. ff. de rei ven.* vbi dicitur: quod mulier quæ donauit

fundum

fundum erat absens ab ipso fundo, & tamen cõducendo à donatario mediante nuncio vel epistola transfert in eum possessionem, ergo solam ciuilem transtulit, cùm aliam non haberet in absentia: & per illum text. ita tenet & determinat Bart. in dict. *l. quod meo. 2. col. num. 3.* Paul. de Castr. *2. col. vers. item tertio.* Cuma. *3. col.* Alex. *4. col. n. 17.* & Aretin. *in l. interdum. §. fin. 2. con. eo. tit.* Ant. *in c. cum venisset. de resti. spo. pen. col.* prope finem, & est de mente Innoc. & omnium doctorum ibi. Anto. in *c. 2. de consue. 3. colum. num. 28.* Abb. *pen. colum. vers. 14.* tenet etiam Host. Ioan. Andre. Cardina. Ancharra. Abb. & communiter doct. in *ca. fin. de precarijs.* & ilta 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 præsentia nec præsumitur: quia si esset, frustrà alius actus fictus interueniret vel requireretur: & hoc subtiliter deduco ex litera illius text. (dum dicit ne quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio) idem probat tex. subtiliter consideratus in *l. si quis argentum. §. sed si quidem. eod. tit.* 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 latius 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 tex. not. & subtilem iuncta gl. & commu. opin. *in l. qui vniuersas. §. quod per colonum. eod. tit.* 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, & tàquàm eius procurator, vt latiùs & notabiliter concluso supra in quinto actu ficto, & ibi ompinò vide: & sic eo ipso quod 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. Quarto facit notabilis text. in proposito in *l. certi condictio. §. fin. ff. si cert. pet.* vbi probatur quod regula & iura quę habent quod si ex titu. vel habili causa dimittit quis rem suam apud alium, transfert in eum dominiũ & possessionem: procedunt etiam si res erat in absentia contrahentium, quod probat ibi text. dum dicit, animo enim cœpit possidere: quod nulla alia ratione prouenit nisi quia detentationem quam animo retinebat intendit nunc habere in animo suo pro vera & iuridica poss. & sic ex superuenięte causa & titulo illa detentatio trãsfunditur & mutatur in veram & iuridicam possessionem, ergo eodem modo ciuiliter possidens posset in animo suo illam ciuilem possessionem quam habet retinere nomine alterius, vt mediãte animo constituentis illi quæratur. Confirmatur noua & subtili consideratione, ille qui tantum ciuiliter possidet animo in absentia, potest conueniri rei vendicatione text. est *in l. cuiuscunque. §. si fundus. ff. de vsu. iuct.* & ibi notat Alb. Bald. & Ange. text *in l. 2. §. fin. ff. ad exhiben.* text. *in l. Celsus. §. fin. cod. titu.* text. iuncta glos. *in l. permisceri. §. species. ff. de acquiren. pos.* text. iuncta glos. *in l. 2. Cod. vbi in rem actio.* bonus text. *in l. officium. ff. de rei vend.* tenet glos. Barto. & commun. opin. *in l. Pompon. §. si is qui precario. ff. de acquir. posse.* glos. & commun. opi. in dicta *l. 2. Cod. vbi in rem actio.* glos. & commun. opin. *in l. serui nomine. ff. de vsucap.* glos. & comm. opin. *in rub. ff. de rei ven.* quo casu condemnatione facta contra ciuiliter possidentem, fiet restitutio & executio dupliciter. Primo modo inducendo actorem realiter in fundum, vt tantum ciuiliter possideat: ita sing. Butr. Bald. & comm. doct. *ind. l. 2. C. vbi in rem actio.* Bald. *in Auth. & qui iur. at. 7. col. nu. 33. C. de bo. auto.* iu. poss. Ange. in dict. *l. cuiuscunq;. §. si fundus. ff. de vsuę act.* moderni *in §. omnium. Inst. de actio.*

Secundò modo fiet execu. & restitutio per iudicis præceptum, vt desinat animo possidere sibi, & constituat se nomine actoris possidere: ita singul. Ange. Imo. & docto. *in l. serui nomine. ff. de vsucap.* Alexand. & modern. *in d. l. Pomponius. §. si is qui precario.* Paul. de Castr. & alij docto. *in l. permisceri. §. species. eod. titu.* 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 intẽdit quærere domino, vel sine actu ficto repræsẽtatiuo & subrogato loco naturalis, modo tractetur de acquirenda vtraq; possessione iũcta, modo tractetur de acquirẽda sola ciuili vel sola naturali. tex. est *in l. 3. ff. de acquiren. possess.* text. *in l. quem animodum. cod. titu.* cum similibus. sed hic nullus actus interuenit verus, imo nec fictus ex parte acquirentis, nec ex parte constituentis: ergo non possit in absentia transferri prædicta possessio ciuilis per clausulam constituti: quia respondeo notabiliter quod bene interuenit actus, nam à principio quando constituens quęsiuit possessionem, interuenit actus acquisitiuus possessionis, mediante quo fuit quæsita possessio, & in esse producta: quam possessionem sic quæsitam constituens intẽdit habere & tenere nomine alterius: & sicut si à princip. constituens actum illum gereret & possessionem quæreret nomine alterius, sibi quæreret & possessionẽ, & ille actus sibi prodesset: ita nunc postquam possessio est quæsita si vult eam habere & tenere nomine alterius sibi quæritur: & sic talis possessio non dicitur quæri sine actu, quia sustẽtatur ex actu primo. & in effectu ita voluit & respondet Bart. *in l. quod meo. 2. col.* 80

2.col.num.3. Alex. 5. col. imprin. & iſta eſt realis & propria intentio Innocentij in c. cum veniſſet. poſt princi. de reſti. ſpo. & Antonius ibi pen. col. in med. melius & notabiliter idem Antonius in c. 2. de conſuet. 3. col. nu. 28.

81 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 actum fictum: nam tunc talis poſſeſſor poterit etiam in abſentia poſſeſsionem quã habet transferre in alium per clauſulam cõſtituti: imò quod magis eſt, ſi ex forma legis vel ſtatuti haberet ipſo iure quæſitam ciuiliſsimam poſſeſsionem, poſſet in abſentia mediante ficto & habili contractu prædictam poſſeſsionem transferre per clauſulam conſtituti. quod apertè fundatur ex ſuperioribus, quod reputo nouum & ſubtile in materia. & ex hoc reprobo ſententiam Bal. in rubri. extrà de cau. poſſeſ. & pro. pẽnult. colum. poſt medium. verſicu. ſed pone. vbi ipſe ſolus, nec alibi aliud reperio, tantùm expreſsè tenet contrarium, imò quod tali caſu non poſsit transferri poſſeſsio: quod cõſtitutum. quia cum ipſe poſſideat fictè non poterit in alium per actum fictũ transferre poſſeſsionem, ne detur concurſus duarum fictionum: & illud videtur tenere Areti. in leg. quamuis. §. ſi conductor. ff. de acquirend. poſſ. fin. colum. num. 5. vbi dicit quod iura quæ dicunt quod 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 nego. geſt. quia apertè ex ſuperioribus probatur contrarium. nec obſtat ratio Bald. quia illa militaret quando in vno & eodem actu concurrent, & reſpectu eiuſdem perſonę: ſed in noſtro caſu nec concurrunt in eodem actu nec in eadem perſona, ſed in diuerſis: quia à princi. quãdo poſſeſsio fuit quæſita per actum fictum vel mediante lege vel ſtatuto, illa fictio vel ſpecialis interuenit reſpectu primæ perſonæ acquirentis, & iam habuit ſuum effectum, & ſibi fuit quæſita vera & iuridica poſſeſsio, poſtea vero quando talis poſſeſſor iterum ſe conſtituit nomine alterius, illa 2. fictio interuenit in actu diſtincto à primo, & reſpectu diuerſæ perſonæ in cuius fauorem nunc fit conſtitutum, vnde permittuntur. argumento doctrinę Barto. & ibi docto. in l. ſi is qui pro emptore. de vſucap. pen. colum. fin. q. & Barto. & doct. in l. ſingulariæ. ff. ſi cert. pet. pro qua mea ſubtili conſideratione bene facit glo. ſingu. in l. ab emptione. ff. de pactis. in glo. fin. & ibi Barto. Pau. & communi. doct. vbi dicitur quod ſi venditor conſtituit ſe nomine emptoris poſsidere, non poterit emptor diſcedere à contractu ſolo conſenſu, niſi interueniat actus traditionis retro ſimilis, & ſic emptor ſe conſtituat nomine venditoris poſsidere: & idem tenet Bal. in l. 1. C. quãdo liceat ab emp. diſce. 2. col. poſt princ. & ibi commun. doct. ergo ibi patet quod poſſeſsionem quam emptor quæſiuit ex clauſula 1. conſtituti, & ſic ex actu ficto poteſt retransferre poſtea per aliud eius conſtitutum. Pro hac etiam concl. 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 aliũ transferre: glo. eſt ſingu. & vnica in iure in l. 1. §. non alij autem. in verbo. retineo. prope finem. ff. de vi & vi ar. de qua gloſſ. & articulo vide ſupra. ſimiliter procedit & habet locum conclu. & materia noſtra etiam ſi conſtituens non poſsideat ciuiliter nec naturaliter, ſed tantùm habeat commoditatem poſſeſsionis, vt quia debitor obligauit creditori omnia bona ſua vel aliquam rem, & tradidit creditori, vel ſuo nomine ſe conſtituit poſsidere, quo caſu de iure tranſtulit vtranque poſſeſsionem in creditorem: text. eſt in l. 1. §. per ſeruum corporaliter. ff. de acquir. poſſ. text. in l. qui pignoris. eod. tit. tex. in l. pignori. ff. de vſuca. tex. in l. ſuendum. §. creditor. qui faciſd. cogan. tex. in l. ſerui nomine. ff. de vſucap. tex. in l. ſi per ſeruum pignori. ff. de acquir. rer. dom. text. in l. ſi rem alienam. la 1. §. 1. verſ. proprie. ff. de pigno. actio. tex. in l. cum & ſortis. §. fin. eod. titu. tex. in l. ſi pignus mihi traditum. eod. titu. tex. in l. debitor à creditore. eo. tit. notatur per gl. & ſcribentes in l. cum notiſsimi. §. C. 2. de præſ. 30. vel 40. anno. in debitorem vero eſt commodum poſſeſsionis, vt eſt text. expreſſus in d. 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 dominiũ vel vſucapiendi conditionem, & omne ius quod erat penes debitorem, & ſic omne commodum poſſeſsionis: ita Barto. ſingu. in l. Celſus 3. col. nu. 15. ff. de vſucap. poſt Iacob. Bu. quem ipſe allegat. & ibi Cuma. pen. col. poſt princip. idem tenet ibi Fran. Bald. in repetit. illius l. 28. col. num. 96. idem tenet Cuma. in l. qui pignoris. ff. de acquiren. poſſ. & iſtud tenet & reputat notabile Pau. de Caſt. in l. quamuis. §. ſi conductor in fin. eo. tit. & ibi ſubtiliter Areti. in ſi. col. nu. 4. tenet etiam & reputat notabile Bal. in l. nullo. ſi. q. C. de rei ven. idem tenet & valde cõmendat Ang. de Aretio. in §. actionum. 5. col. in méd. verſic. quæro iam eſt menſis. Inſti. de actio. & tenet etiã Anto. de Bu. in c. cum veniſſet. pen. col. in ſi. verſ. item ſi poſſideat. de reſti. ſpo. 82

Aduertendum tamen eſt, quòd con. noſtra & materia quæ habet quòd per clauſulam cõſtituti transfertur & acquiritur poſſeſsio, debet neceſſariò intelligi, quando ille in cuius fauorem fit conſtitutum erat præſens & conſentiens tempore conſtituti: ſecùs verò ſi ſit abſens, quia tunc nulla ſibi quæritur poſſeſsio niſi abſés ratum habeat conſtitutum factum nomine eius: cuius ratio eſt, quia cum conſtituens non habeat mandatum virtute cuius ſtarim quærat 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 nego. geſt. tex. in l. 1. §. ſi ratum. ff. quòd iuſſu. text. inl. li-

in *l.licet. ff. de iudi.* text. in *l.hoc iure. §.1. ff. de reg. in.* text. in *l. fi. C. ad Macedo* text. in *l. in regula ratihabitionē. de regu. iu. in 6.* & in expreſſo pro hac neceſſaria concluſione & ſententia facit text. expreſſus in *l. communis ſeruus. §. fi. ff. de acquir. poſſ.* vbi dicit text. quod 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 Alex. de Imo. qui ſæpè laudatur in practica in *d.l. quòd meo. de acquiren. poſſ. 1. col. in fin.* idem tenet Alex. *in con. ſuis 6. vo. con. 153. 1. col. nu. 3.* idem tenet & ſummè commendat Philip. Decius in *c. 226. 2. col. nu 5. 2. vol. con.* idem Philip. Dec. in *regu. contractus. ff. de regu. iu. 7. col. verſic. quinto limitatur.* ſed ante eos idem tenet Raph. Cuma. in *d. l. quòd meo. 2. col. in med. per* tex. in *d. l. communis ſeruus. §. fi.* licèt litera ſit corrupta & apertè eſt de mente Areti. in princ. *1. col. num. 1.* & ſimiliter eſt de mente gl. in *d. l. quod meo in gl. t. in verſi. Item ſcientia & voluntas &c.* vbi dicit quod exigitur ſcientia & voluntas eius cui quæritur, vt in caſu noſtro quæratur poſſe. & ante eos etiam idem reperio quod tenet Bal. *in l. cùm nemo. 1. lectura. num. 2. C. de acquiren. poſſ.* qui tantùm allegat regu. tex. in *d. l. ſi ego.* iſtam etiam con. & declarationem tenet Anton. de But in *c. cùm veniſſet. de reſti. ſpo. fin. col. in fin.* Abba. Panor. *ibi. 2. col. nu. 6.* iſtam etiam con. & declarationem tenent domini de Rota. in ſua deciſione *150. incipiens. Licet amicus* & ante omnes iſtud fuit dictum originale Iacobi But. *in l. quædam mulier. ff. de rei ven.* quem refert Alexan. in d. conſi. pro qua ſententia vltra prędictos doctores facit text. expreſſus & no. *in l. ex 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 non habebat, acquirit ei ſi ille alter ratum habeat precarium. conſidero etiam tex. expreſſum in *l. precaria poſſeſſio. eod. tit. 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. poſſ.* text. in *l. quemadmodum. eod. tit.* text. in *l. 1. §. adipiſcimur.* & in *§. per procuratorem.* & in *§. ſi iuſſerim eo. tit.* text. in *l. licet. in princ. C. eo. tit.* ergo ſimiliter requiratur in poſſeſſione quærenda per actum fictum, argumento tex. in *l. qui ad certum. ff. locati.* text. in *l. qui decem. §. fi. de ſolu.* tex. in *l. ſi ſpneſalib. 5. 1. ff. de iure do.* tex. in *l. adoptio. la. 1. ff. de adoptio.* text. in *l. lex Cornelia. in fine. ff. de vulga. & pu.* bonus & realis text. in propoſito in *l. 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. de libe. & poſthum.* per gld. Bartolum & docto. *in l. 3. ff. pro ſocio.* per Bart. & docto. in *l. ſi is qui pro emptore. 9. col. 1. q. principali. ff. de vſucap.* per Bart. & docto. *in l. ſingularia. ff. ſi cert. pe.* Et in expreſſo pro hac ſententia & declaratione, quòd etiam in quærenda poſſeſſione per actū fictum requiratur animus & voluntas acquirentis, conſidero nouiſſimum & expreſſum text. in *l. ſi pignus mihi traditum. in fin. ff. de pign. actione.* vbi dicitur quòd creditor conſeruat vel acquirit poſſeſſionem rei pignoratæ per actum fictū conductionis, ita demum ſi habeat animum & voluntatem poſſidendi: text. in *l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquir. poſſ.* ibi, ſed etiam oculis & affectu. vbi per actum viſus, qui eſt actus fictus, ita demum quæritur poſſeſſio ſi interueniat animus & voluntas quærentis poſſeſſionem: tex. in *l. quarundam. in fin.* ibi, animi quodam genere. & c. eo. tit. ergo in noſtro caſu quando quis ſe conſtituit nomine alterius poſſidere, nullo modo quæratur ei poſſeſſio niſi ſit præſens tempore conſtituti, vel ſi ſit abſens ratum habeat, cùm alias non dicatur interuenire animus & voluntas acquirendi: & iſta eſt pura veritas in hoc articulo.

Ex qua ſententia & concluſione infero vtiliter in practica: quòd ſi antequam ratum habeat ille abſens in cuius fauorem ponitur conſtitutū, vendicor, donator, vel alienator qui ſe cōſtituit, 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: argum. *l. quoties. cum materia. C. de rei vend.* quod procedit etiam ſi poſtea ille primus ratum habeat, vt ſtatim dicam. licèt ſecùs eſſet, ſi ex primo actu conſtituti vel alio actu fictō eſſet quęſita poſſeſſio: quia cōcurreret animus & voluntas quærentis, quia tunc licèt alteri poſteà traderet verè vel fictè primus præferetur, vt eleganter dicit & tenet ſoſen. And. in addit. ad *Specu. in titu. de empt. & vend. §. ſciendum. 10. col. verſic. quòd ſi res vendita. Bal. in rub. C. de contra. emp. 16. q.* Anto. de But. in *c. cùm veniſſet. pen. col. in med. de reſti. ſpo.* Abba Panor. in *c. 2. de conſue. fi. col. in princ.* originaliter Gui. de Suza *in l. quoties. C. de rei ven.* & ibi laſ. *4. colum. in quinta limitat.* Infertur & 2. quòd ſi interim antequam 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 recuperandę poſſeſſionis, etiam ſi poſt violentiam ratificet: quia ratificatio non fuit adhibita tempore congruo, ſcilicet exiſtente poſſeſſione penes conſtituentem, ſed tempore inhabili quo iam nō poſſidebat. ita notabiliter Domini de Rota in *allegata deciſio. 150.* Anto. de But. in *d. c. cùm veniſſet. de reſti ſpo. fi. col. in fi.* Solus Alexan. in *d. l. quod meo 2. col. in princ.* laſ. in *l. generaliter. eo. tit.* argumento text. & eius regulæ in *l. bonorum. ff. rem ratam.* vbi probatur quòd ratihabitio debet fieri illo tempore quo actus principalis debuit geri: quę ſum-

mè commendat ibi Bart. & docto. text. in *l. fi. ff. quis ordo in bono. poſ. ſeruc.* text. iuncta gl. & commun. ſent. in *l. cùm quidam. ff. de bono. poſ.* text. in *c. non ſolent. 2. q. 6 in princ. gl.* & commu. 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. argumen. text. cum materia *in l. ſi. C. vnde vi.* vbi habetur quòd ſi colonus vel ille per quem dominus poſsidet expellatur per vim, competit domino illud interdictum, vnde vi. Infertur & 3. quòd ſi ille qui ſe conſtituit nomine alterius poſsidere moriatur antequam alter ratum habeat, non quæritur ſibi aliqua poſſeſsio, cùm illo tempore conſtituens nullam poſſeſsionem habeat: quia extincta fuit per mortem, vt in *l. cùm hæredes. ff. de acquiren. poſſeſ. in l. 1. §. Scæuola. ff. ſi quis teſta. liber eſſe iuſſ. ſu.* vnde ſi forte per mortem defuncti conſtituentis hæres apprehendat poſſeſsionem rei vēditæ, & illam alteri vendat & tradat, præferetur 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.* ſuprà 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 quæratur, vt dixi ſuprà, in illo articulo & q. an in quærenda poſſeſsio. requiratur cauſa? quia no. reſpondeo quod illa regula & con. habet locum & procedit quando poſſeſſor expreſsè & vere velit amittere poſſeſsionem, puta animo & voluntate expreſſa declarata, vel ex eo quòd per actum verum & naturalem alteri tradidit: ſecùs verò in noſtro caſu, vbi ipſe conſtituens non abdicat à ſe poſſeſsionem, nec animo vult deſinere poſsidere, nec alteri tradit verè. ſed adhuc retinet poſſeſsionem quam vult nomine alterius habere: vnde ſi illi non quæritur, tamen conſtituens non amittit eam: quia non eſt ſua intentio perdere. Cõfirmatur, quia in transferenda poſſeſsione per actum fictũ non cõſideratur animus, intẽtio, nec voluntas determinata & abſoluta perdẽdi poſſeſ. ſicut quãdo poſſeſſor animo expreſſo & claro vult perdere, vel quãdo alteri tradidit: vnde ius non aſsiſtit, q̃ per actũ fictum perdatur, quãdo alteri nõ 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 tũc nulla transfertur vel acquiritur poſſeſſio ei in cuius fauorem ſit conſtitutum, argumẽto text. *in regula. nemo plus iuris. ff. de regul. iur. text. in l. traditio. in princ. ff. de acquirend. rer. domi. text. in l. ex empto. in princi. ff. de actio. empt.* textus in *l. alienatio. ff. de contra. empt.* textus in *cap. nuper. in med. de donatio. inter virum & vxorem.* text. *in capit. quod autem. in fin. de iure patro.* text. *in l. debitorem. C. de pigno.* textus *in l. ſi debitor. C. de diſtra. pigno.* textus *in l. ſi conueniter. le. 2. §. ſi fundus. ff. de pign. ac* bonus tex. *in l. quòd in verũ. §. 1. de legatis. 1.* text. *in l. ſi domus. eod. tit.* text. *in l. vxor patrui. C. de legat.* & in expreſso iſtam con. & declarationem probat tex. ſingu. iuncta gl. ord. *in l. quamuis. §. ſi conductor. ff. de acquirend. poſſeſ.* vbi dicitur quòd per conductionem rei ita demum trãſit poſſeſsio & acquiritur locatori, ſi conducens poſsidebat, alias non: ergo idem ſit in actu & clauſula conſtituti cùm equiparentur in ratione & iſto fundamento & conſide ratione ita expreſsè tenet ibi Ange. de Per. qui plus dicit, quòd ille qui prætendit poſſeſsionem ſibi quæſitã ex clauſula conſtituti, oportet allegare & probare poſſeſsionem fuiſſe penes conſtituentem tempore conſtituti, alias ſuccumbet. Idem tenet ibi Paul. de Caſt. idem etiã tenet & reputat valde nota. Ioan. de Imo. Roma. Areti. 2. *colum.* Alexan. *in fin.* iſtã etiam con. tenet expreſsè gl. ord. *in l. 2. C. eod. tit. in verbo. tradita.* vbi dicit ita demum per conſtitutum transferri poſſeſsionem, cùm conſtat conſtituentem poſsidere, quam ibi ad hoc notat & commendat Ange. & Bal. 1. *lect. 2. col. in fine.* iſtam etiam con. tenet Ang. *in l. quædam mulier. de rei vēd.* idem Angel. in *l. quiſquis. C. de dona.* Alex. in dict. *l. quod meo. 5. col. nu. 22.* Bal. in *l. ſiue autem. §. 1. ff. de publi.* Oldrad. *no. con. 114. n. 2.* Anto. in *cap. cùm veniſſet. de reſti. ſpo. pe. col. poſt princ.* Et in tantum hoc eſt verum, vt non ſufficiat quòd conſtituens poſtea incipiat poſsidere, quia in illa noua poſſeſsione nõ eſt conſenſus inter partes: ita ſingu. Bal. *in l. 1. 2. col. in prin. C. quando liceat ab empt. diſ.* tenet etiam & commendat Sali. vbi *ſi. col. in prin.* idem tenet Aretin. *in d. l. quamuis. §. ſi conductor. 2. col.* qui no. loquitur in puncto. *ff. de acqui. poſſ.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicatur, quid clauſula conſtituti benè operatur & extenditur ad bona futura, vt poſtquàm iam ſit quæſita virtus & effectus conſtituti militer in eis, vt notanter dixi ſuprà iſta l. 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 poſſeſsionẽ futurã, quia in ea nullus eſt cõſenſus partiũ: & iſta eſt mẽs & intentio Bal. vbi ſuprà: & ita ſubtiliter declarat Areti. *in d. §. conductor.*

Adde tamẽ q̃ iſta con. & doctrina quæ habet, & 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 fauorẽ emanauit clauſula conſtituti & inter aliũ tertium qui prætendit non eſſe quæſitam poſſeſsionẽ: 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 ſingula. & in terminis voluit ſolus Bald. in *l. fi. C. de edic. Adri. tollen. antiepe. colum. 8. q. principali.* idem Bald. expreſſus ponderando text. in *l. ibi quædam*

mulier

mulier. ff. de rei vendi. 1. lect. in princ. de rei vend. vbi dicit quòd per conductionem rei probatur possessio inter partes, licèt non constet quòd conductor possidebat, licèt secùs sit respectu tertij: & idem tenet ibi nota. Ang. de Peru. 2. *col. in princip. versic. item attende.* idem etiam tenet Soci. 2. *vo. con.* 87. 5. *col. nu.* 14. in cuius confirmationem licet ipsi non allegent, facit tex. *in l. optima. C. de contra. & committit. stipu.* vbi dicitur quod clausula vel confessio posita in instrumento probat inter easdem partes, non vero respectu tertij: & ad hoc notat illum tex. Iaco. Bu. & commu. docto. ibi. Barto. *in Auth. si quis in aliquo documento. si. col. pe. q. C. de ædendo.* idem Barto. no. in *l. sciendum. de verb. oblig. 3. col. in primum.* 5. & ibi moderni. Secundo confirmatur ex sententia Bar. in *l. per diuersas. C. mandati. 2. col. n.* 12. vbi dicit quod licèt confessio pretij recepti in instrumento cessionis non probet, vt colligitur ex tex. *in l. ab Anastasio eo. tit.* ibi, re ipsa persoluit. tamen debet intelligi respectu tertij cõtra quem fit cessio: sed quo ad cedentem benè noceret & probaret illa confessio. cum qua sententia transeunt commu. doct. ibi. Tertio confirmatur ex sententia not. Bal. & commu. in *l. emptione. C. plus valere.* quod agi. in 2. *col.* vbi dicit quod 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 tex. not. & ibi doctrina Bar. in fi. Ange. & docto. *in l. sicut. §. superuacuum. ff. quibus mo. pig. vel hypo. solu.* Quarto facit text. & ibi communiter docto. *in l. generaliter. C. de non. nu. pe.* vbi ponitur regula generalis, quod semper confessio partis admibita in aliquo contractu nocet & præiudicat sibi & probat in quacunque causa præterquàm in causa mutui.

86 Quinto facit ille singu. tex. *in l. pen. C. de non nume. pecu.* vbi probatur quod licet confessio mutui noceat & præiudicet ipsi debitori principali lapso biennio, tamen non nocet nec præiudicat alijs creditoribus eius, & talis confessio in præiudicium eorum non probat etiam lapso biennio: quod subtiliter probat illa lex ibi, dum dicit, nec eo prohibeantur, quod principalis debitor ea nunquam vsus est: & licet ab aliquo doctore antiquo nec moderno ille text. ad hoc non sit consideratus, reperio quod expressè eum ad hoc notat Sali. *in l. si quis post hac. C. de bo. pos. 2. colum. in princ.* & ad hoc etiam illum text. notat Angel. de Aret. *in §. fuerat. Insti. de actio. 11. colum. num. 16. in fin.* illum etiam text. ad hoc notat & reputat mirabilem Iason, non allegando prædictos doctor. *in d. §. fuerat. 17. colum. num.* 84. Verum tamen est quod licet ille tex. ita videatur probare, tamen verior intellectus & sensus est quem sequor, quod creditores possint opponere excep. non nume. pecu. pro suo interesse. s. intra tẽpora quibus posset opponere debitor qui confessus est mutuum recepisse, & sic intra biennium à die suæ confessionis, non vltrà: & ita expressè tenet solus Ange. de Peru. in d. *l. pen.* qui aliud verbum in illa l. non dicit. & idem tenet ibi Salice. *num. 2.* & nullus alius tãgit hoc: & hoc apertè probat tex. ibi in fine: rectè ponderatus, nec obstat ibi tex. in versi. nec eo prohibeantur, dum dicit, debitor ea nunquam vsus est, quia debet intelligi quod nũquam ea vsus est, poterat tamen ea vti, quia non erat lapsum biennium, vel si erat lapsum, creditor admittitur si vult probare contrarium, sicut ipse debitor principalis posset: & vltra prædict. doctores, Angel. & Salicet. istam opinio. & intellectum ad illum tex. aperte vult Bart. in *l. assiduis. si. col. pe. q. C. qui potio. in pigno. ha.* & ibi Ang. 2. *col. n.* 2. & ibi Salic. *si. col.* 8. *q. princi.* Alex. in *l. 1. ff. sol. mat. 9. col. nu* 35.

Sexto confirmatur ex gl. reputata sing. iuncto text. in *l. assiduis. C. qui potio. in verbo, dare*, vbi dicit quod licet confessio mariti de dote recepta præiudicet sibi, & probet contra eum, si non opponat exceptionem non num. dotis intra legitima tempora statuta, in *l. si cum Authen. ibi posita in titulo. C. 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 *vers. cum enim.* ibi, si tamẽ re ipsa fuerint: parti mariti datæ: vbi apertè videtur text. requirere veram & realem numerationem, vt fiat præiudicium creditoribus. idem probat text. in *l. si quis posthac. C. de bonis pos.* ibi, sed quam tè corporaliter tradidisse docuerit repræsentatur, vbi expressè probatur quod si bona mariti sunt confiscata, & vxor agit contra fiscũ pro dote, oportet probare veram & actualem numerationem & traditionem dotis: de quò articulo latè per Alexan. & modernos *in l. 1. ff. sol. matri.* & per Ial. *in §. fuerat. Instit. de actio.* Septimò confirmatur per tex. in *Auth. sed iam necesse. C. de dona. ante nupt.* vbi habetur quod confessio mariti, imo vera probatio de aliquo augmento dotis facto ab vxore constante matrimonio non probat aliquo modo in præiudicium creditori mariti, licet probet in præiudicium ipsius maritj confitentis. & ad hoc no. ibi docto. Octauò confirmatur ex sententia Ioan. de Pla. in *§ item si quis in fraudem. Insti. de actio* vbi dicit quod licet pater possit præiudicare si ijs alienando titulo oneroso, tamen debet constare de numeratione pretij. & non sufficit confessio partis, licet talis confessio sibi noceat: & facit tex. *in l. 1. §. si mittam. ff si quid in fra. pa.* quod reputat singulare Iason. in *l. 1. 2. col. ff. de ea per quem factum est.* idem Iason. *in Authen. vnde si parens. C. de inoffic. testam. 2. colum.* notat Pau. *in l. 1. fin. colum. C. de inoffi. do.* & pòst suo loco Nouò confirmatur per text. in *Authen. quo tobtinet. C. de proba* vbi habetur quod confessio etiam iurata testatoris dicentis se debitorem alicuius, non nocet creditoribus. sed bene nocet sibi & hæredibus. Decimo confirmatur notabili & vtili fundamento, nam licet instrumentum in quo continetur confessio partis vel etiam tabellionis quod alteri tradidit possessionem, non probet quando fit in absentia rei, sed ita demum si fiat in ipsa re vel eius præsẽtia, cum alias actus traditionis nõ contuit interuenire, sed tantum videtur data licentia in-

tia intrandi possessionem propria authoritate, vt probat text. singu. secundum vnum intellectũ in l. prædia. ff. de acqui. poss. per quem ita tenet ibi Dinus, Iaco. de Are. & Oldra. quod refert Bal. tenet etiam ibi Bar. Albe. Ange. Pau. Imo. Roma. Cuma. & Alexan. istam etiam con. tenet no. Cin. in *l. 2. in fi. C. eo. tit.* & ibi Bart. Ang ibi. *1. col. num. 4.* Bald. *1. lect. 2. colum. nu. 5.* Salice. in fi. Pau. in fi. & commu. docto. istam etiam con. tenet Spec. *in tit. de emp. & vend. § . 1. 10. colum. vers. sed quid si in instrumento continetur.* istam etiam conclu. tenet Bald. in *c. 1. fin. colum. in fine. quid sit inuestitura. in Vsibus feu.* Anto. de Bu. in *c. cum venisset. de resti. spo. pen. colum. in prin.* idem Anto. in *c. 2. de consue. fin. colum. in fi.* & ibi Imola in fi. & ibi Car. fi. q. Bal. in *rubric. C. de contr. empt. pen. col. 19. q.* Alex. *4. vo. con. cons. 10. nu. 5.* Platea in *§. actionem. Institu. de actio. 4. colum. num. 16.* tamen ista conclu. debet intelligi quando lis vertitur super possessione inter eum qui prætendit sibi quæsitam possessionem, & alium tertium: secùs verò si lis vertatur inter easdem partes contentas in instrumento, vel earum successores: quia tunc talis confessio probat: ita singu. tenet Iaco. Bu. in *l. 2. C. de acquir. possess. 2. colum.* ibi Albe. in fine argumento tex. *in l. optimam. C. de contra. & commit. stipu.*

87 Item adde quod ista conclu. & doctrina debet intelligi, præterquam si clausula constituti reperiatur in instrumento antiquo, quia tunc benè censetur probata possessio etiam respectu tertij, istud est singu. dictum Soci. in *2. volum. con. consi. 187. 5, colum.* in princ. ex eo quod propter difficultatem probationis sufficit minor siue verisimilis probatio, vt in *leg. non omnes. § , à barbario. ff. de remiss.* cum simi. & idem videtur tenere Abba. *c. cum nobis. de præscrip. 2. colum. in fi.* vbi quærendo qualiter probetur possessio in factis vel instrumentis antiquis, inter alios modos dicit, quod per clausulam constituti positam in instrumento: & sic expressè præsupponit quod tali casu non requiratur probare possessionem fuisse penes constituentem: quia alias non esset dubium, nec esset aliqua specialitas in facto vel instrumẽto antiquo: & ita ponderat Socinus, vbi suprà. Confirmatur etiam, quia licet instrumentum publicum manu notarij vel tabellionis confectum non facit fidẽ nisi probetur illum esse notarium vel tabellionem, quando negatur à parte esse publicum, vt notat Innocen. & docto. in *c. 1. de fide instrumen.* Bald. in *Auth. sed nouo iure 2. colum. C. si cert. pe.* & ibi docto. & est lex *no. 114. tit. 183. part.* tamen illud debet intelligi nisi instrumentum sit valde antiquum, quia tunc facit fidem, nec aliqua probatio requiritur: ita sing. Bald. in *Auth. quas actiones. fin. col. num. 18. C. de sacros. eccle.* idem tenet Bald. *in l. comparationes. C. de fid. instru. 4. col. prope finem.* tenet etiam Iaf. in *l. Barbarius. ff. de offic. præto. 11. colum. num. 48.*

88 Et ex superiori conclusione & doctrina quæ habet q, per clausulam constituti non transfertur possessio, nisi constituens possideat tempore constituti, inferò. Primò, quod si procurator alicuius cum generali vel speciali mandato ad vendendum vel alienandum, & etiam possessionem tradendam venda t, vel alienet rem domini, & constituat se nomine emptoris possidere, non transfertur in eum possessio nec per consequens dominium vel alius effectus possessionis, quia cum talis procurator non possideat nihil operatur clausula constituti, quod est notandũ in practica. Secundò inferò, quod si tutor vel curator cum legitima & debita solennitate vendat & alienet rem minoris, & constituat se nomine emptoris possidere, non transfertur in eum possessio, ex prædicta ratione confirmatur ex sententia expressa Bart. *in l. 1. ff. de acqui. possess. fi. col. in prin. nu. 24.* vbi dicit quòd istæ personæ non possunt per visum vel aspectum transferre possessionem, cum non possideant: & cum Bart. se habet commu. opi. vt dixi suprà in 3. actu ficto per quẽ acquiritur possessio, in *l. illatione.* Tertio infero q, syndicus ecclesiæ, vniuersitatis, vel collegij non poterit per clausulam constituti transferre possessionem. Quartò infero, quod executores testamantorum vendendo vel alienando non possunt transferre possessionem per clausulam constituti ex prædicta ratione. Quintò infero quod si hæres postquam est factus dominus per aditionem hæreditatis: ante tamen quam apprehendat possessionem vendat, donet, vel alienet aliquam rem hęreditariam, & 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 acquirend. possess.* & idem est in legatario, vel illo in quem transit dominium alicuius rei solo titulo sine possessione: nam si talis dominus vẽdat vel alienet illam rem, & constituat se nomine emptoris possidere: non poterit in eum transferre possessionem virtute prædictæ clausulæ, cum constituens non possidebat.

Sextò & singulariter infero, quod si in alienatione vel contractu quis constituat se post mortẽ 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 Ange. de Peru. in dicta *l. quamuis. § . si conductor. num. 1. ff. de acquiren. possess.* & tenet etiam ibi expressè Cuma. *2. col. in princ. versic. per hoc dicit Ange.* Alex. *2. col. numer. 7.* idem etiam tenet & reputat singulare Alex *in 2. vol. con. cons. 82. 3. colum num. 11.* Iason in *l. quoties. C. de re. vend. 4. colum. num. 17.* & ante eos reperio q, expressè hoc voluit Bald. *in c. 1. de confirma. vti. vel inuti. 2. colum. num. 13.* quem refert & sequitur Iaf. in *l. nemo potest 7. colum. nu. 32. ff. de legat. 1.* idem Iaf. in *l. quoties. ff. de hære. insti. pe col. in fi.* ex quibus infero nouiter & singul. quod si contractus super quo appositum est constitutum fieret sub conditione, quæ secundum iuris dispositionem debet retrotrahi, & illa conditio adimpleatur & purificetur post mortem constituentis, non retrotrahitur constitutum in eo positum, nec virtus & effectus eius

89

vt po-

vt posui & fundaui in alio proposito infra ista l. *vers. dubium tamen esset in hoc satis singulare & subtile.* Imò quod magis est, dato quod quis se constituat nomine alterius possidere pure, & simpliciter, & de præsenti, & translata sit possessio in eũ in cuius fauorẽ fuit pactũ constitutũ, tamen statim q; moritur cõstituens ipso iure amittitur & extinguitur possessio quæ iam erat alteri quæsita. ita sing. determinat Ludo. Ro. *in con. sun. con. 189. in fi. vo. 9.* tenet etiam & reputat singul. Iaf. *in §. item si quis in fraudem. Inst. de actio. in 4. col. nu. 77.* Aduertendum tamẽ quod ista con. aperte est falsa, per tex. *in l. si de eo. §. si forte. ff. de acquirend. poss.* vbi habetur quod quando possessio retinetur per alium, puta procuratorẽ, tutorem, seruum, vel similem personam, nõ amittitur per mortem eorum nisi data negligentia recuperandi: quem ad hoc not. & commen. docto. & dicit vnicum Bal. *in cap. licet causam. pe. col. de probat.* simi. text. est. *in l. si id quod §. 1. eod. tit.* vnde dicerem, quod si ille in cuius fauorem erat posita clausula sit absens, & constituens moriatur antequam alter sciat & ratum habeat, extinguitur virtus clausulæ & non quæritur possessio: secus vero si erat præsens & iam semel ei fuit quæsita, quia postea morte constituentis non perditur nisi data eius negligentia, per supra dicta.

90 Et ex superiori doctrinà & resolutione, quæ habet, quod per clausulam constituti non transit possessio quando constituens non possidebat tempore constituti, se offert pulchrum & valde subtile dubium, si ille qui se constituit solam nudam & simplicem detentationem habeat, non vero possessionem, an per talem clausulam transeat saltem illa sola nuda & simplex detentatio? & effectus est maximus, nam si poneretur in cõtractu venditionis vel alio titu. habili ad translationem dominij: statim virtute eius transiret dominium: quia ad eius translationem & acquisitionem, non requiritur traditio possessionis, sed sufficit traditio nudæ & simplicis detentationis ipsius rei. text. est vnicus in iure *in l. si fundum. ff. de fundo dota.* quem ibi ad hoc notat & considerat glos. ord. Odofre. Bar. Bal. Sali. & Fulgo. & illum rex. ad hoc dicit vnicum Bald. in rub. *de can. poss. & pro 3. colum. num. 10.* illum etiam tex. dicit vnicum Bald. *in cap. contigit. de dolo. & contu. fin. colum. in fin.* illum text. dicit singu. Sali *in l. traditionibus. Cod. de pactis. fin. colum. in fi.* illum etiam dicit singu. Aret. *in rub. ff. de acqui poss. §. 1. colum. in princ.* Iaf. ibi. 2. *colum. num. 8.* & per illum text. tenet gl. ord. Pet. Cinus. Iaco. Bu. Bar. Bald. Sali. Pau. & comm. doct. *in l. cum res. C. de proba.* glos. & comm. opi. *in l. qui prædium. C. de distra. pig.* gl. & commun. opi. *in §. per traditionem. Inst. de rerum di.* gl. & commun. opin. *in l. 1. §. sed & per eum. ff. de acq. poss.* punctus ergo singularis & subtilis stat in hoc, an ille qui tantum habet nudam & simplicem detentationem transferat eam per clausulam constituti mediante titu. habili, vt per eam transeat dominium & plenum ius rei ac si vere traderetur: & certe est subtilis & necessaria quæstio: in qua resolutiue dico quod si omnino res est penes aliũ, tunc nuda possessio vel detentatio transit, cum non sit penes constituentem per doctrinam & rationem superiorem: si vero res sit penes constituẽtem, & eius nuda & simplex detentatio sine possessione, tunc stat punctus noster difficilis, an isto casu per clausulam constituti transeat illa detentatio per consequens dominium? & videtur quod non. Primò, quia iura quæ dicunt quod per clausulam constituti transfertur possessio loquuntur per nomen iuris, & sic referri debent tantum ad possessionem, vnde non videtur verificari in nuda & simplici detentatione, Secundò pro ista parte nouiter & subtiliter pondero tex. *in l. quod meo. ff. de acqui. poss.* 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 constituẽtem, illa nõ 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 con. reperio quod tenet Bald. *in rub. Cod. de contrahen. 4. colum. 16. quæst. in fi.* qui fundatur tali ratione. quia cum detentatio nuda & simplex sit meri facti, non transit per constitutum, quia illud habet plurimum iuris, & non pertinet nisi ad veram & realem possessionem iuris: idem etiam tenet solus Alexan. in dicta *l. quod meo. fin. col. num. 26.* si impliciter referendo verba Bald. idem etiam simpliciter tenet Iaf. *in l. 1. eodem titu. 19. colum. num. 86.* idem videtur velle Anto. de Bu. *in cap. cum veniſſet. de rest. spo. pe. colum. in medio. versic. quandoque vltra titulum.* tenet etiam Philippus Decius *in reg. contractus. de regul. iu. 7. col.* vers. 1. quando possessio &c. & tenendo istam partem non obstaret tex. *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: secus vero si interueniat facta per clausulam constituti vel alium actum fictum: quia non sufficeret: & ista est intentio Bal. & doctorum, vbi supra. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo 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 quod per clausulam constituti ille qui se constituit principaliter, agit & intendit rem habere & tenere nomine eius in cuius fauorem se constituit, & censetur tanquam eius procurator, vt probat tex. in *d. l. quod meo.* & supra dixi in princ. ergo si possessio vtraque vel aliqua est penes constituentem, illa trãsfertur & omnis effectus eius: si vero nulla sit penes eum possessio, sed tantum detentatio, 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 eũ, ac si sibi verè traderetur res. In quo tamen considero nouam & subtilem differentiã inter possessionem & detentationem: nam possessio omnino & plenè transit in eum pro quo quis se cõstituit, & nõ remanet penes constituẽtem: sed detentatio semper remanet penes constituentem verè & naturaliter: quia ipsum factũ infirmari iure ciuili non potest, vt in *l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. poss.* sed illa detentatio virtualiter & effectiuè transit ad alium, vnde quæritur sibi dominium & omnis alius effectus, ac si sibi verè res traderetur: & in hoc consistit intelligentia huius subtilis articuli. Secundo pro ista parte inconuincibiliter facit. Certum est quod de iure ipsa possessio causatur & producitur ab ipsa apprehensione insistentia, vel detentatione rei, vt est casus & ibi comm. opi. *in l. 1. ff. de acqui. poss.* sed clausula cõstituti vel quilibet alius actus fictus nihil aliud est quam repræsentatio apprehẽsionis naturalis ipsius rei, & ad hoc ordinatur vt mediãte actu ficto videatur quis esse in re, vnde per prius videtur esse ficto modo in detẽtatione ipsius rei & sic infertur clarè q, si penes constituẽtẽ sic possessio, statim quæritur illi pro quo se cõstituit: si verò nulla possessio sit penes eum saltẽ quæritur ei virtualiter & effectiuè ille 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 & detẽtatio rei sine possessione operatur acquisitionem dominij. vt in d. *l. si fundum.* cum similib. ergo & traditio vel detentatio ficta. Tertio pro ista parte facit subtile fundamentum, detentatio vel saltem eius effectus solo animo potest retineri in absentia sicut ipsa possessio ciuilis: tex. est vnicus in iure in *l. si finita. §. si quis metu. ff. de dam. infect.* quem ad hoc reputat sing. & vnicum Ioa. de Imo. Pau. & Ludo Ro. ibi, & latiùs dixi suprà ista leg. in articulo de detentatione, & sic patet quod iuris dispositio ficta cadit etiã & habet locũ in detentatione sicut in possessione, ergo in nostro casu dicendum est, q, clausula constituti vel quilibet actus fictus verificetur & operetur effectũ circa ipsam nudam & simplicem detentationem. Quartò facit text. qui in suo casu reputatur sing. secundũ Pau. Imo. Are. & doct. ibi, *in l. qui vniuersas. §. fi. ff. de acqui. poss.* vbi dicitur q, si colonus meus cõmodatarius vel depositarius, qui tamen habent nudam & simplicem detẽtationem, alteri locet vel apud alium deponat, verũ esse etiã in absentia saltẽ ciuiliter in sua nuda & simplici detentatione, mediãte qua dominus retinet & cõseruat omnem possessionẽ & ius suum: & sic est ibi casus valde subtilis, q, nuda & simplex detentatio & rei insistẽtia & effectus eius potest ciuiliter in animo retineri corpore & ministerio alterius. ergo nimirum si idem dicamus in nostro casu. Quintò facit, quia licet quis in absentia nõ retineat possessionem, naturalem sed tantum ciuilem, tamen si amicus, procurator, filius, vel seruus sit in actuali detentatione & insistentia rei nomine absentis, per eos retinet absens etiam naturalem possessionem. tex. est in *l. etiam possidere §. qui ad nundinas.* ibi, neminem reliquit, suprà. *ff. de acq. poss.* tex. in *l. gener. aliter. eo. tit.* tex. *in l. sed quod §. 1.* tex. *in l. peregrè. §. quibus explicitis. 2. respon. eo. titu.* text. *in l. fin. C. eod. tit.* text. *in §. possidere in princ. Insti. de interdic.* 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 & intẽdit nomine alterius rem habere & tenere, ergo illa detẽtatio & rei insistẽtia saltẽ in effectu sibi quæratur ac si ipse insisteret in re. Sexto pro ista parte facit text. valde subtilis & expressior cæteris *in l. homo liber. §. quicquid. supra. C. de acq. re. do.* iuncto tex. & ibi gl. or. & commu. opi. *in l. 1. §. sed & per eum. ff. de acqui. 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 quæritur domino, sed possessio nulli quæritur cũ ab alio possideatur: sed ista acquisitio domini fit domino mediante nuda & simplici insistẽtia & detentatione serui, & nõ aliter: sed illa censetur fieri ficte domino, quia traditio vere facta seruo videtur fictione iuris fieri domino, vt in *l. 1. in fi. C. per quas personas.* tex. *in l. placet.* cũ materia, de acqui. hęre. tex. in reg. *qui facit per alium de reg. iu. in 6.* tex. *in l. ita autem. §. gessisse. ff. de admi. tuto.* tex. *in l. 1. §. de iecisse. ff. de vi & vi arma.* text. *in l. Item eorum. §. 1. ff. quod cuiusque vniuer. no.* ergo apertè cõstat quod nuda & simplex detentatio & insistẽtia & virtus & effectus eius transit ad alium fictione iuris. ergo eod. modo dicamus quod transeat per clausulam constituti. & ex isto fundamento, licet nõ sic declarato, reperio quod istã meam. con. in expresso tenet Are. *in l. quãuis. §. si cõductor. fi. col. in fi. ff. de acq. poss.* & ante eũ idẽ tenet ibi Pau. in fi. nihil allegãdo: & sic ex prædictis remanet expeditus iste nota. & subtilis articulus: & est concl. firma quod per clausulã cõstituti vel alium actũ fictũ potest transferre sola nuda & simplex detentatio, saltẽ virtualiter & effectiuè, licet nulla possessio sit penes constituentem, & infertur maxima extensio ad tex. cum com. opi. in d. *l. si fundum. ff. de fundo dotali.* vbi dicitur quod ex nuda traditione & detẽtatione rei mediante tit. habili quæritur dominiũ sine possessione, vt procedat nedũ qñ interuenit vera & naturalis traditio & detentatio, sed etiã si interueniat ficta per clausulã constituti vel aliũ actũ fictũ: quod nota, quia alibi non reperies istũ articulũ sic declaratũ. Itẽ etiã iuxta prędicta subtiliter & necessario quæro, an procurator, tutor, curator, vel similis persona possit quærere possessionem domino suo per aliquem actum fictũ ex supra positis? Et ista quæstio habet duos principales articulos. Primus est, an procurator vel similis persona possit trãsferre possessionẽ alteri per actũ fictũ: & expeditũ est quod non. vt latè & notabiliter dixi sup. ista *l. in 1. actu ficto. fi. visus.* & in actu ficto clausulę cõstituti. 2. articulus principalis est, an procurator, tutor vel curator possit acquirere possessionẽ dño per actum fictũ, vt puta si talis procurator ad emendũ, vel cõtrahendũ

& pos-

& poſſeſsionem recipiendam emit & contrahit cũ aliquo, & talis procurator non accipit poſſeſſionem vere & realiter per actũ verum apprehenſionis, ſed per actum fictum, quia venditor, donator vel contrahens conſtituit ſe nomine talis procuratoris poſsidere, vel ſe conſtituit nomine domini præſente & acceptante procuratore, vel per viſum, conductionem, retentionem vſusfructus, traditionem clauium vel inſtrumẽti: vel quemlibet alium actum fictum vult in talem procuratorem vel dominum trãsferre poſſeſsionem, an tali caſu quæratur poſſeſsio domino, ac ſi verè & realiter interueniſſet traditio? & certè iſte articulus eſt valde ſubtilis, vtilis, & quotidianus, quem intendo benè & vtiliter examinare, & videtur quod per talem actum fictum, non poſſit quæri poſſeſsio domino mediante procuratore: & hoc tali potiſsimo fundamento, quia duæ fictiones vel ſpecialitates non poſſunt concurrere in vno eodemque actu: vt in *l. 1. C. de dotis prom. ſ. & ibi gloſ.* & commu. 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.* text. in *l. 1. verſic. feciſſe. ff. de eo per quem factum eſt.* text. in *l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi & vi arma.* text. in *l. item apud Labeonem. §. fin. ff. de iniu.* text. in *l. ſi quis id quod. §. fi. ff. de iuriſ. om. iu.* text. in *l. ſi per alium. ff. ne quis eum qui in ius voca.* eſt vi. exi. text. in *l oſſa. verſic. ſi. ff. de reli. & ſump. fune.* text. in *l. ita damnum* ff. *de regu. iu. ex in l. hoc iure. §. 1. eo. titul.* text. in *l. quod iuſſu. eo. titul.* text. in *reg. qui facit. de regu 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. quod meo. eo. titu.* text. in *l. quarendam. eo. tit.* text. in *l. clauib. ff. de com. emp.* text. in *l. quædam mulier. de rei vin.* text. in *l. 1. & in l. quiſquis. C. de don.* ergo nullo modo poteſt quæri poſſeſsio. Secundò & principaliter pro iſta parte facit, quia quando concurrit præſumptus titulus & ficta traditio non quæritur aliqua poſſeſsio. ita notat Bar. in *l. ſi aliquam rem. 3. col. in prin. ff. de acqui. poſſ.* & ibi commu. docto. Tertiò quia licet dominium & poſſeſsio, & omnia illa quæ quæruntur per actum naturalem traditionis quærantur domino mediante procuratore, vt in *l. 1. C. per quas perſonas. & in l. per procuratorem. C. de acquir. poſſ.* tamen ea quę ex actu ciuili quæruntur non tranſeunt in dominum mediante procuratore, ſed reſident priùs in perſonã procuratoris, vt ab eo cedantur ipſi domino, vt in *l. ea quæ ciuiliter. ff. de acqui. re. do. & in l. poſſeſsio quoque §. & ſi poſſeſsio. infra iſto titul.* ſed iſte eſt actus fictus ciuilis ergo per eum non quęratur domino. Quartò, quia licèt ſolo titulo trãſeat dominium in eccleſiam vel ciuitatem. vt in *l. fin. C. de ſacroſ. eccleſ.* 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 duę fictiones vel ſpecialitates concurrant: ita probat text. *in l. ſi quis rem. verſic. res enim. ff. de pollicita.* & ibi tenet gl. or. Bart. & commu. docto. & ex his, maximè ex primo fundamento iſtam ſent. & conclu. tener originaliter Guilier. in *l. ab emptione. ff. de pactis. fin.* q. idem Guilier. in l. licet. C. de acqui. poſſeſſ. 11. col. num. 10. Aiber. in *d. l. ab emptione. 2. col. n. 3.* Angel. de Peru. in *l. 1. §. per procuratorem. ff. de acqui. poſſeſ.* 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. cùm veniſſet. de reſti. ſpolia. 2. col. num. 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 vſuca. pe. col. verſic. quid dicimus.* Cuma. ibi *ſi. col. & q.* Barto. in *l. ab emptione. ſi. colu. n. & q. ff. de pactis.* Bald. ibi *fin. colum. & q.* Ang. 2. *colum. num. 4.* Imo. *in l. 1. ff. de acq. poſſ. pe. col. in ſi. verſ. Item diligenter pondera. & ibi Alex. pe. col. num. 88. Iaſ. pe. col. nu. 104. Imo. in §. per procuratorem. eiuſdem legis. 2. col. nu. 2. Rom. ibi. 1. col. in ſi. Areti. ibi. 4. col. verſ. extra gl. qui no.* & melius quàm alibi loquitur *Alex. ibi fin. col. nu. 14.* Vincẽt. ibi latè 11. col. nu. 28. ibi dicit hanc eſſe magis commu. opi. Bal. *in l. 1. C. quando liceat ab em. diſ. 2. col. num. 7.* & ibi Sali. *fin. colum.* & q. idem Sali. *in l. 1. C. per quas perſonas. fin. col. & quæſt.* Iaſ. qui no. loquitur in *d. l. ſi is qui pro emptore. ſi. fol. & q. num. 387.* vbi dicit hanc eſſe magis commu. opin' idem Iaſ. vbi dicit hanc eſſe magis commu. opi. *l. ab emptione. ff. de pactis. fin. col.* & q. Dinus *in conſ. ſuis. con. 15.* incipienti. quæſtio talis eſt. vbi plus dicit, quòd per conſtitutum factum negotiorum geſtori quæritur dominium & poſſeſsio domino ſecuta ratihabitione. Pro qua communi ſen. & con. 1. facit text. ſing. & vnicus in *l. certè. §. 1. de precario.* vbi expreſsè dicitur quod poſſeſsio quæ reſultat & acquiritur ex actu ficto dicitur vera & propria, ſicut ſi quæreretur per actum verum: & ad hoc eum notat ibi Bar. Ang. & docto. & Bar. & commu. docto. in locis ſupra citatis in quibus ille text. adducitur pro capitali fundamento & illum text. ad hoc dicit vnicum in iure Bal. in *l. vna. §. ne autem. C. de cadu. tol. ſi. col. num. 19.* & illum text. dicit ſing. Iaſ. *in §. actionum, Inſt. de actio. 20. col. num. 149.* & dicit vnicum Iaſ. in *prin. Inſt. de actio. ſi. col. in ſi.* Confirmatur etiam, quia quando lex inducit actum fictum 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 expreſſe notat Aret. in 1. no. Sed aduertendum quod ille text. 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 tic. & cauſa precarij eſt verus & naturalis, & per eã quæritur poſſeſsio naturalis accipienti, & ciuilis remanet penes concedentẽ, vt *in l. & habet. §. ſi. ver. placet. eo. ti.* & ibi. gl. & cõmu. opin. & latiùs dixi ſuprà iſta l. vnde ibi nullo modo probatur iſta concl. ſed dico quòd ille tex.

probat iſto modo: nã licet ibi actus naturalis apprehenſionis ſit naturalis & verus, tamen reſpectu perſonæ gerentis interuenit fictio: quia ibi procurator apprehendit poſſeſſionem & nõ ipſe dominus, & tamen repræſentatur perſona domini per procuratorem, & ſic per fictionem, & dicit tex. quod ipſe dominus proprie rẽ habere & apprehendere videtur, ergo ſimiliter quando eſſet ficta traditio & actus fictus poſſeſſionis, reſultaret poſſeſsio vera: & iſte eſt verus & realis ſenſus, per quem ille text. noſtrã con. probat. Sed aduertendũ rurſus quod ſecundũ hoc etiã ille. tex. non probat principalẽ con. Bar. & comm. quia licet quãdo interuenit vna fictio. ſ. procura. & actus verus apprehenſionis quæratur poſſeſsio domino. Item etiã quando interuenit vel verus dominus, & ſic propria perſona & actus fictus, quęratur poſſeſsio domino, per omnia iura loquentia de actu ficto: tamen ille tex. non probat, q̃ quando cõcurrit duplex fictio. ſ. procurator & actus fictus, quæratur poſſeſsio domino, vnde ille tex. capitalis non probat com. opi. Sed adhuc ſuſtinẽdo com. opi. dico quod etiã eo caſu quo cõcurrit vtraq; fictio quęritur poſſeſsio domino, vt in noſtro caſu & q̃ quia cõſidero quod quilibet actus reputatur verus & proprius quo ad effectum: nã procurator repreſentat dominũ, adeo quod vere dicitur dominus facere: tex. eſt expreſſus qui ſic debet intelligi in dict. *l. certe. §. 1. de precario.* & in hoc eſt ſing. & vnicus ſecũdum doct. vbi ſup. Itẽ etiam actus fictus poſſeſsionis habetur pro vero & producit veram, realem & propriam poſſeſſionem ac ſi actus eſſet verus, & hoc nõ probat tex. *in d. l. certe. §. 1.* neq; docto. adducunt tex. per hoc ſed ego adduco tex. expreſſum *in d. l. quod meo. §. ſi vendítorem. ff. de acqui. poſſ. in fin.* vbi dicit text. quod per viſum qui eſt actus fictus non minus quæritur poſſeſsio quam ſi pedem finibus intuliſſem: vnde ex his duobus actibus iunctis, cum ſint perfecti, quæritur poſſeſsio, nec obſtat quod cõcurrũt duæ fictiones vel ſpecialitates quia ſtatim reſpondebo. Secundò pro hac ſent. & comm. con. facit tex. *in l. quarundã. ff. de acquir. poſſeſ.* vbi expreſſe probatur quod per fictam traditionem factam procuratori quęritur 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. ſi. col. in fi.* Alex. *in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acq. poſſeſ. ſi. col.* ſed ille tex nihil probat, quia ibi per appoſitionem cuſtodis quæritur poſſeſsio, quia fuit poſitus ab ipſo domino, non verò à procuratore, & ſic vnus tantum actus fictus interuenit & non duplex. Tertiò vltra docto. facit bonus tex. *in l. 1. §. ſi iuſſerim. in princ. ff. de acqui. poſſ.* vbi procurator poteſt quęrere poſſeſsionem domino per viſum, & ſic videtur caſus expreſſus pro deciſione huius quæſtionis, ſed adhuc ille text. non probat, quia ibi ipſe dominus etiam erat in præſentia rei, vnde potius videtur poſſeſsio quæſita domino ex perſona eius, quam ex perſona procuratoris: & ita tenet & declarat ibi Dinus, Rainerius, Alb. Pau. Alex. Cuma. Iaſ. Vinc. & comm. doct. cuius effectus poteſt eſſe maximus, quia ſi procurator ſit inhabilis, vt infans, furioſus, vel ſimilis, quæritur domino, & non vitiatur actus. facit etiam tex. *in l. ſi procuratori præſentis. ff. de verbo. obliga.* facit etiam gl. ſingu: & vnica. in *l. quæ extrinſecus. eod. titu.* Quarto facit text. *in c. accedens extra, de præbendis.* vbi poſſeſsio beneficij quæritur per procuratorem mediãte 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.* & certe ille text. optime facit, niſi dicas quod ibi non poteſt cadere actus verus & naturalis ex qualitate rei. Quintò facit text. *in cap. 1. §. 1. verſaticm inueſtitura. de notis feudorum. in vſibus feudorum.* vbi habetur quod inueſtitura & eius effectus poteſt quæri domino per nuntium vel procuratorem: & ad hoc pro caſu noſtræ quæſtionis notat ibi Bald. & illum tex. ad hoc commendat & dicit optimum Areti. *in l. 1. §. per procuratorem. pen. colum. ff. de acquiren. poſſeſ.* Sexto & finaliter pro iſta communi ſenten. & concl. pondero hodie expreſſam *l. inle. 17.* ſupra his ll. Tauri, vbi dicitur quod melioratio eſt irreuocabilis ſi fuerit tradita poſſeſsio vere vel ficte per traditionem inſtrumenti ipſi filio meliorato vel procuratori eius: ergo aperte vult quod poſſeſsio poſsit quæri per procuratorem mediante actu ficto: idem probat lex 44. ſupra his ll. Tauri, nec obſtat ſi dixeris quod ſolum loquũtur in caſu melioriationis & maioratus: quia certe eadem ratione idem eſſet in alijs caſibus. nec obſtat iterum ſi dicas quod 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 ſentẽtiæ & communi opinioni primum capitale fundamentum, in quo dicebamus quod in noſtro caſu & quæſtio. concurrũt duæ fictiones vel ſpecialitates, ideo actus debet vitiari: quia reſpondeo quod concurrunt reſpectu diuerſarum perſonarum, & procedunt ex diuerſis fontibus & ex diuerſis reſpectibus: nam quod procurator repræſenter dominum eſt reſpectu domini. Item q̃ actus fictus habeatur pro vero eſt reſpectu tradentis, quod non eſt prohibitum, vt probat text. *in l. ſingularia. ff. ſi cer. pet.* per quem ita determinat Bart. *in d. l. ſi is qui pro emptore. pen. colum. nu. 71.* & ſuper eo commu. repetentes. idem Bart. *in l. gerit. penult. col. de acquirend. hæredit.* idem Barto. *in l. ex facto. 5. colum. de vulga. & pupil.* idem Barto. *in l. ſub conditione. ff. de ſolut.* Bald. *in l. 1. Cod. de dotis promiſ.* Bald. *in l. 1. C. quando liceat ad emp. diſ. finalibus verbis.* Alexand. Iaſon, & Philip Dec. *in d. l. ſingularia. ff. ſi cer. pet.* facit text. & ibi ponderat Are. *in leg. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitut. de vulg. & pup.* in ſpecie in noſtro caſu & quæſt. ita reſpondet Are. *in d. l. 1. §. per procuratorem. fin. colum.* cum quo tranſeunt com. doct. *ff. de acq. poſſ.* Sed iſta ratio & ſol. licet videatur colorata & ſubtilis, tamen mihi non concludit, quia ita demum plures fictiones reſpectu diuerſarum perſonarũ admittuntur, quando tendunt ad commodum vtriuſq; perſonæ: ſecus ſi ad commodum vnius, quia tunc non debent admitti: & ita probat & debet intelligi tex. *in d. l. ſingularia.* & iſte eſt ſenſus Bart. in *d. l. ſi is qui pro emptore. pe. colum. verſic. 2. caſu.* & ſenſus omnium docto. vbi ſupra & in ſpecie ita tenet &

net & declarat Iaſ. *in d.l. ſiis qui pro emptore, pen. col. verſ. ſed ad iſtud fundamentum.* Secundò & ſubtilius iſta ratio & ſolutio non concludit, quia in noſtro caſu vtraq; fictio interuenit & concurrit reſpectu eiuſdem perſonæ & ad eius vtilitatem. ſ. reſpectu ſolius accipientis: quia procurator repreſentat eius perſonam: item actus fictus poſſeſsionis reputatur verus, & ille magis attribuitur ſibi quam alteri, cum actus acquiſitionis poſſeſsionis ſemper conſideretur in acquirente, vt *in l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* cum ſimi. & ne poteſt teneri quælibet ſolutio, ſed melior ſolutio videtur, quod licet concurrant duæ fictiones reſpectu vnius perſonæ, ſ. acquirentis, tamen ſuſtinentur, quia ſunt tales actus ficti, qui quoad effectum reperitur in iure deciſum quod omnino & proprie habeantur pro veris, vt ſupra bene probaui, & ſubintrant & ſubrogãtur 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 omnino dicitur quod habeantur pro actu vero, nec ſumunt eius naturam.

92 Subſequenter etiam quæro, ſi quis vendat rem ſuam alicui & tradat poſſeſsionem per clauſulam conſtituti, vel per quemlibet aliũ actum fictũ, & poſtea vendiderit alteri & tradiderit ei vere & naturaliter ipſam rem & poſſeſsionem eius, quis eorũ præferatur? & breuiter & reſolutiue dico, quod primus debet præferri cui eſt facta traditio per actum fictũ, per regulam & rationẽ tex. *in l. quoties. C. de rei vend.* cum ſimi. 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. certe. §. 1. ff. de precario.* quem no. & commen. ibi Bar. Ange. & doct. & dicit vnicũ Bal. *in l. vna. §. non autem. C. de cadu. tollen. fi. col. n. 19.* & dicit vnicum Iaſ. in prin. *Inſti. de actio. fin. col. in fin.* & vltra doct. facit melior tex in iſta *l. quod meo. §. ſi venditorem. in fi.* ibi non minus poſſidere cœpi quam ſi pedem finib. intuliſſem. & in expreſſo iſtam ſenten. & conclu tener originaliter Guido de Suza, *in d. l. quoties. C. de rei ven.* idem *in l. fin. C. de ſacro. Eccle.* Ioan. And. in addi. Spe. *in tit. de emp. & ven. §. ſciendum ver. nota quod ſi res vendita. nu. 29.* Bal. *in rub. C. de contra. emp. 4. col. 16. q.* Bal. *in præludijs feu. 6. col nu. 29.* vbi dicit quod licet ſit fictio in modo tradendi, tamen veritas eſt ibi ſubſtantia poſſeſsionis. Iaſ. *in d. l. quoties. C. de rei ven. 4. co. in 5. limitat. prin. nu. 14.* Anto. But. *in c. cum veniſſet. de reſtit. ſpo. 3. col. ver. & nota quod ſi aliquis.* Abba. *in c. 2. de conſue. fi. col. in princ.* Deci. *in reg. contractus, de regu. iu. in 6. nu. 14.* Oldr. *in con. ſuis, con. 114.* Abbas *in con. 91. pe. col nu. 7. 1. volu.* Alex. *con. 14. fi. col. nu. 10. 1. volu.* idẽ Alex. *conſ. 25. fi. col. in fi. 3. volu.* idem Alex. *366. fi. col. in fi. 7 vol* Bal. *con. 369. 5 vo.* Ange. *in con. 106. in fi.* quam con. ego extẽdo 1. vt procedat etiã ſi talis traditio ficta fuerit facta procuratori prædicti emptoris, per ea quæ ſupra dixi. Secũdò extendo vt procedat etiã ſi tempore conſtituti vel actus ficti venditor non poſſideret, ſed tantũ haberet nudã detentationem: tempore vero ſecundæ venditionis & traditionis poſſideret per ea etiam quæ ſupra proxime dixi in quæſtio. an per clau. conſtit vel actũ 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, & pendẽte conditione ſit vendita ſecundo, & ei tradita ſit poſſeſsio vere & realiter, & poſtea purificetur conditio an præferatur primus ratione conſtituti? Et videtur quod ſic: Primò, quia purificata cõditione habetur contractus pro puro, ac ſi à principio pure eſſet celebratus: tex. eſt nota. *in l. final. §. Titius. verſicul. ſed ſi exiterit conditio duæ puræ ſunt. ff. de vulga. & pupil.* & ibi notat gl. ordina. Ang. Imo. & comm. moder. Secundò facit quia in contractibus conditio & omnis virtus & effectus eius retrorrahitur ad tempus contractus celebrati. tex. eſt no. *in l. potior. verſicu. videamus. ff. qui potio. in pigno. habe.* vbi diſponitur quod hypotheca conditionalis ratione primi contractus poſt quam conditio ſit purificata, præfertur hypothecæ puræ quæ fuit medio tempore contracta pure & ſimpliciter. Et ad hoc notat Bart. & commu. docto. text. *in l. neceſſaria. §. quod ſi pendente. ff. de peri.* & commo. rei vend. text. *in l. ſub conditione. ff. de ſolu.* tex. *in l. quæ legata.* cum l. ſequenti. *ff. de regu. iuris.* quod tamen intellige in conditione caſuali, ſecus in poteſtatiua, vt probat & dicunt prædicta iura & communiter docto & tradit plene & magiſtraliter Bart. vbi vide rationem in repetitione *l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſu. 14. col. num. 46.* & ſuper eo late repetentes. Tertiò in ſpecie iſtam concluſ. videtur aperte tenere Oldra. *in conſ. ſuis, conſi. 139. 2. colum. nu. 1. verſ. tertium erit.* vbi dicit quod quando contractus eſt conditionalis & in eo apponitur clauſula conſtituti purificata conditione, retrorrahitur ipſe principalis contractus, & per conſequens clauſula conſtituti in eo appoſita, & virtus & effectus eius. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imo quod ſecundus, cui vere & realiter fuit medio tempore res vendita & tradita pure præferatur, & eadem ratione præferatur ſi ei fuiſſet tradita poſſeſsio pure per actum fictum: & hoc tali potiſſimo fundamẽto: quia ad hoc vt fictio trãſlatiua habeat locum, & per cõſequens ad hoc vt act is conditionalis retrotrahatur, requiritur habilitas in vtroque extremo, ſcilicet ad quod, hoc eſt, in tẽpore quo actus fuit celebratus, & à quo, hoc eſt in tempore quo verificatur & purificatur conditio: ita probat text. ſingul. *in l. bonorum. ff. rem ra. hab.* text. *in l. neceſſariò. §. quod ſi pendente. verſ. ſane ſi pendente conditione. ff. de peri. & commo. rei ven.* vbi ſi conditio exiterit re iam perempta, non retrotrahitur: quia deficit extremum à quo: text. valde not. *in l. quoties. ff. de nouat. in prin. verſ.* & ideo ſi forte, & in fin. in ver. & ideo ſi forte perſona per quem tex. notat Bart. in fin. quod licet conditio retrotrahatur ad tempus contractus, tamen hoc debet intelligi, ſi tempore exiſtentis conditionis reperiretur extremum habile: ſecus ſi reperiatur inhabile ex parte rei vel ex

parte

parte perſonæ: & dicit eſſe perpetuò menti tenendum: & ibi tenet etiam Imo. Pau. & com. docto. facit etiam text. *in l. eum qui ita. §. fi. ff. de verbo. obliga.* quàm etiam doctrinam ponit magiſtraliter Bart. in *d. l. ſi is qui pro emptore. ff. de uſuca. 3. colum. 3. oppoſit. num. 1.* & ibi commu. reperentes. Sed illo tempore exiſtentis conditionis venditor iã non poſsidebat rem, quod eſt principale requiſitum in noſtra materia clauſulæ conſtituti, vt ſuprà larè concluſum eſt, ſed poſsidet ſecundus cui res fuit tradita, ergo eſt impoſsibile quòd verificata conditione retrotrahatur clauſula conſtituti virtus, vel effectus eius, cùm extremum à quo ſit inhabile, & iſta eſt viua & concludens ratio. & ſecundum hoc non obſtant fundamenta contraria. quia debent intelligi quando extrema ſunt habilia. non obſtat etiam quod tenet Oldra. in d. conſilio, quia reſpondeo quod ipſe loquitur in caſu quo medio tempore non fuit alteri vendita res, ſed remanſit res ſemper apud venditorẽ, vnde extrema reperiuntur habilia. iſtam meam concluſ. reperi poſtea quod tenet Philip. Dec. in *reg. contractus, de regul. iur. in 6. num. 17. 6. limi.* licèt ſic non declaret. Aduertendum tamẽ quod hoc nouiter intelligerem quando prima venditio & cõtractus fuit conditionalis & ſimiliter clauſula conſtituti in eo poſita, ſecùs tamen crederem ſi venditio ipſa fuit conditionalis, tamen clauſula conſtituti fuit pura & de præſenti, quia tunc trãsferetur poſſeſsio, & per conſequens dominium in primum emptorẽ, & ipſe debet præferri: quia conſidero q, ſi fiat traditio ex contractu conditionali, ſtatim transfertur dominium. text. eſt ſingu. in *l. ſub conditione. in fin. ff. de ſolu.* quem ad hoc notat ibi glo. or. Bar. Ange. Imo. Pau. & commu. doctor. text. in *l. dotis fructus. verſic. quid ergo ſi ante matrimonium.* cum l. ſequenti. *ff. de iure dotium.* & ibi notat Bald. Sali. & alij docto. tenet etiam & commendat Areti. in *l. qui abſenti. §. 1. ff. de acquiren. poſſeſ. 4. no.* Bald. in *l. contractus. C. de fide inſtru. n.* 15. Soci. qui no. loquitur in *l. ſi ante nup. ff ſol. ma.* neque obſtat ſi ſubtiliter dicas, quod traditio nõ poteſt cauſare dominium niſi præcedat titulus habilis, vt in *l. nunquam nuda. ff. de acqui. 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 tunc transfertur dominium, vt in dictis iuribus: & ita tenet & reſpondet Barto. in *d. l. ſub conditione 2. col. num. 9.* & ibi commu. Docto. nec ego diſtinguo, an talis traditio ſit naturalis vel ficta: quia vtroque caſu procedit prædicta conclu. cum interueniat legitima & habilis cauſa ſaltem in ſpe, argumento gl. no. & ibi commu. opin in *l. 2. C. de dote cauta non num.* vbi ex donatione inualida, quæ habet ſpẽ confirmationis, trãſit poſſeſsio etiam per actũ fictũ, vt latiùs dixi in l. 17. ſupra his ll. Tauri.

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

Præterea iuxta prædicta quæro, certũ eſt quod ſi emphyteuta vendit rem emphyteuticam ſine conſenſu domini & non tradidit, non cadit à iure ſuo: quia licèt de iure prohibeatur vendere ſub pœna commiſsi. vt in *l. final. C. de iure emphyt. in prin.* ibi, minimè licere emphyteutæ ſine conſenſu domini meliorationes ſuas aliis vendere, & in ca. potuit. de locato, tamen vendere, debet intelligi cum effectu conſummato, vt inducat alienationem quæ fieri dicitur ſecuta traditione, argumento text. *in l. 1. §. hæc autem verba* ff. *quod quiſque iuris.* ibi, nam ſtatuerit verbum rem perfectam ſignificat, & conſummatam iniuriam, non cœptã. tex. in *l. pe. §. decere.* ff. *nequis 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.* text. in *l. nomen filiarum. verſic. fin. ff. de verb. ſign. text. in c. relatum. de cleri. non reſi. text. in cap. hæc autem verba. de pœnitent. diſt. 1.*

Item etiam in diſpoſitione legali ſenſus debet attendi potiùs quàm verba. text. eſt in *l. 2. C. com. de lega.* tex. in *l. 1. C. de dedititia liberta. text. l. ſi. C. quæ res pig. obl. po.* text. in *l. 3. §. conditio. ff. de admen. lega.* ſed ratio prædictorum iurũ eſt, ne talis res alienetur vel transferatur in alium ſine voluntate directi domini, ſed alienatum non dicitur niſi iam ſecuta traditione, vt in *l. alienatum ff. de verbo ſigni.* cuius verba ſunt, *alienatum non propriè dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicitur:* text. in *l. alienationis verbum. eod. tit.* tex. in *l. ſi ſocius. ff. ſi cer. peta.* text. in *l. nemo. la. 2. ff. pro ſocio.* ergo per ſolum titulum 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 §. vendit. Inſti. de rerum diuiſ* cum ſimi. Tertio pro iſta ſent. & con. facit text. valde no. iuncta gloſ. in *l. 1. §. ſi rem depoſitam. ff. depoſiti.* vbi ille vendit rem depoſitam & tradit, tenetur tanquam doloſus de poſitarius, & incidit in pœnam: ſecùs ſi non tradit: & ibi notat & commendat Bart. Bald. Sali. Fulgo. Pau. & commu. docto.

Quartò facit, quia licèt per alienationem feudi, Vaſallus priuetur feudo, tamen debet intelligi ſequuta traditione: ita probat tex. no. in cap. 1. §. calidis. de prohi. feudi alienatione. per Fede. & ibi notat Bald. Andreas de Iſernia & commu. Feuditæ. tex. in capit. 1. *de prohi. feu. aliena. per Lotha.* & ibi expreſsè notat & commendat Andreas de Iſer. 3. *col. nu. 6. text. in capit. 1. §. ſi ex eadem lege. & §. ſimiliter de lege Conradi.* text. in *cap. 1. de Vaſſallo qui contra conſtit. Lotha. de alie. textus in capit. primo. quid iuris. ſi poſt alie. feud. Vaſal. illud recu.* & ibi not. Andreas de Iſern. & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet Specu. in *titul. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. 95. quæſt. num. 118.* Alber. in *l. ſi. C. de in re emphyt. final. colum. in finalibus verbis.* Salicetus ibi *fin. colum. numero 21.* Anto. de Butr. in *cap. potuit. de loca. 2. colum. num. 10.* & ibi Card. 2. *colum. 16. quæſt.* Baldus in *cap. 1. §. aut ſi libellario. 4. colum. numer. 4. quibus modis feu. amit.* idem Bald. in cap. 1. *§. denique. fin. colum. in princ.* quæ ſit prima cauſa beneficij & ibi Aluarotus *fin. colum. numer. 32.*

Alber.

Alber. *in l. si filiusfa. §. cum fundum. 1. col. 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 clausulam constituti, vel alium actum fictum, si incidat in pœnam, & cadat à iure suo? & videtur quod sic: quia non potest negari nisi quod alienauit, & licèt actus sit fictus, tamen ex eo transfertur dominium & vera possessio, per supra dicta: & in terminis istam sentent. & conclu. tenet Paul. de Cast. *in l. 1. §. si rem depositam ff. de positi.* Anto. But. *in consi. suis. consi. 34.* Iason. in dicta *l. fi. C. de iure emphy. 40. colum. num. 132.* Iaco. de sancto Geor. qui firmè commendat in practica, *in tracta. de feudis. in parte, & cum pacto, de non alienando. 2. col. nu. 5. versic. ex hoc infertur ad quæstio. quotidianam.* & istam conclu. videtur apertè tenere Bald. qui non allegatur, *in l. 2. C. de fide comm. 1. col. in fi. pen. quæst.* vbi dicit quòd ille dicitur alienare qui corporaliter vel æquipollenter tradit. Ferdinandus de Loazes in repetitio. *l. filiusfam. §. diui. ff. de legat. 1. 43. col. num. 55.* versi. vnum tamen est notandum. ego tamen teneo contrarium, imò quòd non incidat in pœnã commissi per contractum alienationis, etiam si in eo interueniat clausula constituti vel alius actus fictus, sed requiritur vera & actualis traditio ad hoc vt incidat in pœnam, per totum. no. in *c. 1. post prin. de prohib. feud. alien. per Lotha.* ibi, omnibus beneficijs suis. in vsib. feu. vbi apertè vult quod ad hoc vt quis per alienationem incidat in pœnam debet à se naturaliter rem abdicare tex. in cap. 1. §. calidis. ibi, & in alios transferunt, de prohi. feu. alie. per Fede. & in expresso ponderãdo per prædicta iura istam concl. tenet Aluorat. *in c. 1. 2. col. nu. 3. versi. 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, licet alienet, si non tradat: in expresso reperio quod ita tenet Paul. *in l. peto. §. fratre. de lega. 2. in princ.*

96 Præterea circa nostram materiam subtiliter & necessario quæro, an incertitudo vitiet acquisitionẽ 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 concl. Prima concl. quod res vel pars incerta ratione loci & ratione quotę non potest possideri: tex. est expressus *in l. 3. §. incertam. ff. de acqui. posses.* 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 melius quam alius ibi, secunda columna, prope medium. Vincentius ibi in princip. & est de mente omnium fimi. textus est in *l. locus. in fin. eodem tita.* text. *in l. si fur. §. fin. ff. de vsuca.* & ratio potest esse, licet à doctoribus non dicatur, quia tali casu videtur deficere animus & voluntas determinata possidendi propter incertitudinem. Ex quo apertè deducitur quod si esset certitudo respectu loci & quotæ, tunc bene posset quæri: textus est *in l. locus. versic. 1. eodem titu.* cuius verba sunt, *& certa pars pro indiuiso quæ introducitur vel ex emptione, vel donatione, vel quælibet alia causa, &c.* & illud quotidie potest contingere in aliquo hærede vel socio qui habet rem communem cum alio, & vult vendere vel alienare suam partem quam habet pro indiuiso: nam poterit transferre possessionem per actum verum vel per actum fictum: & idem est, quando hæres pro parte quotitatiua vult apprehendere possessionem per actum verum, vel agere interdicto vel remedio possessorio, quia potest, argumento text. in *l. cum hæredes. ff. de acquir. poss. & in l. 1. ff. quorum bonorum. & in l. fin. C. de edict. diui. Adri. tol.*

Secunda conclu. quando res est certa respectu quotæ, sed incerta respectu loci: puta si quis vẽdat, 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 superius assignata.

Tertia conclusio. Res vel pars certa ratione loci, sed incerta ratione quotæ benè potest possideri, vt puta quis dicat vendo, dono, vel alieno tibi quidquid habeo in hoc fundo certo, præsenti, & demonstrato, an ex eo quod fundus est certus tu acquiris possessionem partis quam me habere appareat? & in expresso ita tenet Barto. in d. *§. incertam in princip. in solu. 1. oppos.* & probat gl. no. in *l. emptor. ff. de vsuca. pro emp.* quam citat Bart. in dicto *§. incertam.* & tenet ibi Cuman. licet eius litera sit corrupta. Alexand. 2. *col. post princi. Iaso. 2. colum. in med. versicu. similiter econtra.* & 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. si. ff. de fundo instructo.* & ibi Barto. & docto. text. *in l. si is cui. ff. quem adm. serui. amit.* sed ego teneo contrarium, imò quod hoc casu vitietur acquisitio possessionis propter incertitudinem. Primò per tex. cum ratione in dict. *§. incertam.* Secundò per tex. expressum in dict. *l. si fur. §. fin. versicu. fin. ff. de vsucap.* vbi apertè loquitur in eo qui vult quærere possessionem in fundo certo & determinato, tamen si est incertitudo respectu quotæ vitiatur acquisitio possessionis. cuius verba sunt, *incertam partem possidere nemo potest, ideoque si plures sint in fundo qui ignorent quotam quisque partem possideat, neminem eorum mera subtilitate possidere Labeo scribit.* Tertiò per textum formalem in dicta *leg. locus. ver. fina.* cuius verba sunt, *incerta autem pars neque trãdi, neque vsucapi potest, veluti si ita tibi tradant, quidquid mei iuris in eo fundo*

est. &

est. & istam meam sent. & conclu. tenet Areti. qui in hoc articulo subtiliter & melius quã alius loquitur. in dict. *l. locus. 2. notabili.* Alex. *1. colum. in fi. versic. 3.* &c. Vincen. in princ. & ibi Romanus, licet postea in fin. relinquat cogitandum. neq; obstat text. in dict. *l. locus. in princ.* 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 quęri possessio: vt si quis sciat quid & quantum possideat in tali villa, oppido, vel termino: & vẽdit, 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 peta.* text. *in l. asse roto. ff. de hæred. instit.* tex. *in l. institutio talis. ff. de condi. instit.* tex. *in l. nic prætor. §. si index. de re iu.* tex. *in l. si ita scripsero de condi. & de monst.* tex. *in l. si quis extraneus. §. fin. ff. de acquiren. hæred.* & in expresso istam conclu. tenet gloss. ordin. licet non ita bene fundet, in dict. *l. 3. § incertam. ff. de acquirend. possess. in princip.* in quantum requirit quod vterque. s. tradens & accipiens sit incertus: & ibi ante alios tenet clarius & expressius Imola *in princip.* Aret. *in princ.* Alexand. *in princ. num. 2.* Iaso. *3. col. in princ. versic. secundum quod vult ista gloss.* Vincen. *2. col. num. 4.* & est commun. opin. sed certe in hoc subtili passu ego teneo contrariam sententiam. Imò quòd nullo modo possit quæri possessio, quia intentio tex. & iuriam supra dictorum est requirere certitudinem in ipso acquirente: vnde si ipse sit incertus ratione loci & quotæ, impeditur acquisitio, licet tradens esset certus: pro qua mea conclu. Primò considero text. in dict. *l. 3. §. incertam.* in quantum præsupponit quod Titius tradens possidebat, ergo ipse erat certus: & tamen dicit tex. quod si accipiens sit incertus nõ quærit possessionem: ergo aperte probat quod certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis. Secundò pro hac sententia facit tex. expressus *in d. l. locus. ver. fi.* vbi aperte probatur quod 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 vero in ipso tradente, vt probant aperte iura quæ suprà suo loco adducta sunt: ergò certitudo quæ per ista iura requiritur debet interuenire in ipso acquirente, non in alio: & in expresso istam meam sententiam contra communem, tenet subtiliter Soci. in dict. *§. incertam. 2. col. ver ex quibus infertur.* nec obstat ratio superior in qua se fundabant prædicti doctores, dicentes quod acquirens efficitur certus per relationem ad alium: quia illud ego intelligo quãdo acquirens voluisset possidere mediante ipso tradente virtute constituti: argu. dictæ *leg. quod meo.* cum materia, vel per retentionem vsusfructus, vel mediante procuratore, seruo, vel filio &c. quia tunc non deberet attendi sua incertitudo: secus vero 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 quod isto casu facilius quæritur possessio per actum fictum, & sic per clausulam constituti vel retentionis vsusfructus quam per actum verum, attenta prædicta ratione quæ ratio similiter cessat in alijs actibus fictis, & ideo per eos non posset quæri possessio, data incertitudine ex parte acquirentis.

Item etiam dubium est in nostra materia, an possessio possit quæri ex pluribus causis? In quo articulo resolutiue procedo per veras concl. Prima conclu, possessio bene potest haberi ex pluribus causis & titulis. tex. est formalis & expressus *in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquiren. poss.* cuius verba sunt, *ex pluribus causis possidere eandem rem possumus.* & ibi not. Barto. & commun. doct. 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. colum. in fin.* Ange. de Peru. *1. col. in fin.* quod intellige vt procedat & habeat locum: tam in naturali quã in ciuili vel vtraque possessione: ita Bartol. *ibi 2. col. 1. & 2. quæst.* & ibi conclu. doct. quam conclu. 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. in. 2. §. interdum. ff. mandati.* & notatur per docto. *in l. qui his. ff. de verbo. obliga.* modo 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, & cum non esset dominus postea emi ab alio similiter non domino, vel quolibet alio tit. lucratiuo vel oneroso habui rem à pluribus non dominis, certe possideo ex vtroq; titulo & causa: & idem est si defunctus habuit rem à Titio titulo particulari, & ego postea successi ex testamento vel ab intestato huic defuncto: nam possideo ex illo primæuo titu. particulari, & similiter ex secundo titu. vniuersali pro hærede: ita expresse probat tex. 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 tamen esset si ex primo titulo & causa, & ex prima acquisitione possessionis esset mihi plene 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 cẽsetur ipso iure nulla & inutilis: & idẽ est si habui rem à non domino & mihi fuit facta traditio, & acquisiui dominium mediante vsuca-

97

vſucapione vel præſcriptione, & poſtea ſuperuenit mihi titulus ab eodem vel ab alio, tunc etiã non poſſideo ex tali cauſa ſecũda vel tit. quia reputatur inutilis: idem etiam eſt ſi ex prima cauſa vel tit. 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 quã poteſt haberi poſſeſsio ex pluribus cauſis: & apertè iſta omnia videtur probare tex. in dicto §. *expluribus*. in exemplis ſuis, ſi rectè inſpiciatur: & magis in expreſſo iſtam conci. & declarationem probat tex *in l cum res. C. de contraben. empt.* vbi dicit tex. quod ſi habui rem & dominiũ eius ex titu. donationis ab aliquo, & poſtea eandem rem emi ab hærede, quod etiam reſpectu poſſeſsionis ille titulus ſecundus eſt nullus, & per eum nihil video acquirere, cum rei propriæ non teneat emptio, vt in l. ſuæ res. ff. de contrahen. emptio. cum ſimilibus & in expreſſo ita declarat Barto. in dicto §. *expluribus*. 1. *col.* & 1. *oppo.* ſingu. & meliùs quàm alius Pau. de Caſt. 1. *col. poſt princi.* & 2. *col. in med.* Imola 2. *col. in medio*, Roma. 1. *colum. prope finem. verſic. & ratio quare* Cuma. Alex. 2. *colum. num.* 4. *idem* 2. *colum.* Alexand. *not. penult. num. colum.* 20. Iaſo. 3. *colum. num.* 9. Et ſi quæras quis effectus reſultet quod poſſideat quis ex pluribus cauſis vel non: dico quod effectus eſt quo ad præſcriptionem & vſucapionẽ: quia ſi poſſidet ex pluribus cauſis vel titulis, & ſupereueniat 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. Iaſon. 3. *colum. num.* 11. Secundus effectus poteſt eſſe in remedio Publicianæ, quia competeret ex vtraque cauſa & tit. 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, nõ excluditur ab alio remedio ratione alterius poſſeſsionis, nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quod ex inutili cauſa & contractu tranſit poſſeſsio cùm in eius acquiſitione requiratur cauſa, vt in *l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquiren. poſſ.* & ſupra latè dictũ eſt: quia ſubtiliter reſpondeo quod ex inutili cauſa & cõtractu bene 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 tũc non poſſum eam iterũ acquirere ex alia inutili cauſa vel contractu: & iſtam ſubtilem & nouã ſolutionem ponit Alexand. in dicto §. *ex pluribus. pe. col. ua 2.*

98 Dominium verò nullo modo poteſt quæri ex pluribus cauſis: text. eſt in dict. §. *expluribus. in fine ibi*, nec enim ſicut dominium non poteſt niſi ex vna cauſa contingere, &c. & ad hoc not. ibi Barto. & commu. doct. textus in *l. non vt ex pluribus. ff. de regu. iuris.* text. *in l. 2. C. de vindicta libertate.* text. *in l. ſequitur. §. lana. ff. de vſuca.* text. *in l. 2. C. in quibus cauſis ceſſat longi tempo. præſcri.* tex. *in l. & an eandem. §. actiones. in fin. ff. de except. rei iudic.* & ratio vera & mentalis eſt, quia dominium vel ius perfectè & conſummatè iam quæſitum non poteſt perfectionem vel aliquod incrementum recipere, nec poteſt multiplicari: vnde eodem modo non poſſunt multiplicari cauſæ vel tituli, quia cùm ſint ordinariæ ad acquiſitionem dominij, hoc effectu iam ſequuto ex vna cauſa alia eſſet inutilis, cùm ars & natura nihil operentur fruſtra, vt in *l. quinto. de verbo. obliga. ubi hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt lega. not. cap. in l. non cogendum. 9. fin. de procu. in l. ſi is à quo. §. 1. vt in poſſe. lega.* & iſtam rationẽ ponit Rame. in dicto §. *expluribus. in fin num.* 5. & ibi Albe. 3. *col. in fine.* Angel. de Peru. 1. *colum.* Pau. *pen. colum. in fin.* Imo. 2. *colum. in med.* Aret. 4. *colum. in medio.* Alexand. 5. *colum. num.* 12. Iaſo. 4. *colum. num.* 14. Vincent. 6. *colum. num.* 13. & latis eſt de mente Bartol. in finalibus verbis. eandem etiam rationem ponit ſubtiliter Bald. in dicta *leg.* 2. *C. de vindict. liber.* vbi generaliter dicit quod omnis actus de ſui natura vltimatè perfectus non poteſt recipere perfectionem vel reiterationem. idem dicit Bald. in *l. precibus. C. de impu. & ali.* 3. *colum. num.* 11. vbi dicit quod actus ſemel perfectus non poteſt recipere nouam formam diſpoſitiuam. Confirmatur etiam ex ſententia Ariſtot. 2. Ethicorum, dicentis quòd perfectum eſt cui nihil addi vel auferri poteſt. & eiuſdem. 5. Metaphyſicæ, dicentis, perfectum eſt quod conſequutum eſt ſuũ finem, & nullam aliam requirit perfectionem. & eiuſdem 1. de Cœlo, dicẽtis, perfectum eſt quod complementum & finem habet eorum quæ illi pertinent, & nihil aliud poſcit, & quod dominium ſit ius pleniſsimum rei, probat textus melior de iure *in l. fin. C. de iure domin. impe. verſicu. ſint autem biennium*. ibi pleniſsimè habeat rem creditor. & ad hoc notat & conſiderat Bald. ibi. 2. *colum.* & illum text. ad hoc repetat ſingul. & vnicum Ioan. Igneus in *l. 1. §. ſeruus. 3. colum. 4. ff. ad Sylla.* ſimi. text. eſt in *l. vna. C. de nudo iure Quiritum. in fin.* quem ibi notat Bald. & dicit rarò alibi reperiri: quòd verò ſit plenum ius eſt text: in *l. generaliter. §. ſub conditione ff. qui & à quibus.* tex. *in l. mater. C. ad Tertul.* text. *in l fœminæ. §. illud de ſecund. nupt.* text. *in l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Titius in fi. 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 obliga.* text. *in l. ſcire debemus. §. fin. eodem titu.* text. *in leg. nemo rem ſuam. la. primera, & in l. nemo rem ſuam. la. 2. eodem titu.* text. *in l. vbi autem non apparet. §. fin. eodem titu.* text. *in §. ſic itaque. Inſtit. 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. 9. rei ſuæ eodem titu.* text. not. *in l. cum res. C. eodem titu.* & vtrobique Dd. & idẽ eſt in legato vel titu. vltimæ voluntatis, quia legatum rei propriæ mihi factum non valet: tex. *in l. proprias. C. de lega.* & ibi commun. doctor. cuius ratio eſt, quia ſicut dominium poſtquàm ſemel

acquisitum est non potest multiplicari, ita nec tituli qui ordinantur ad eius acquisitionem, vt supra dictum est.

Aduertendum tamen quod ista regula & conclusio debet intelligi quando plures causæ vel tituli concurrunt post dominium semel quæsitum: secùs verò si concurrũt vno & eodem tempore, & si ante dominium: vt si debitor tradat rẽ 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. cum quis. §. de pecul. eod. titu.* tex. *in l. si creditori. versic. Marcellus. ff. de legatis. 1.* & in expresso ita tenet glo. in dicto §. *ex pluribus. in gloss. fi. in 4. oppo.* & Bart. ibi. *1. col. 4. oppo.* Raine. *1. col. num. 1.* Ange. *1. colum. in med.* Paulus de Cast. *not. 2. colum. in fin.* Roma. *1. colum.* & communiter moderni. Secundò intellige & limita, quando ista causa noua non haberet originem vetustiorem, secùs si haberet: quia tunc potiùs acquiro ex vetustiori, vt si esset mihi res legata sub cõditione, qua pendente hæres vendidit vel donauit mihi eam & tradit, vel hæredem instituat, nã 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. text. est qui sic debet intelligi *in l. fundo leg. 1. ff. ad l. fal.* per quem ita tenet ibi Bart. Paulus, Imo. Alexan. & comm. doct. & tenet etiam Bart. in dicto §. *ex pluribus. 2. colum. 5. oppo.* Pau. de Cast. *penult. colum. in princi.* & communiter alij doct. Confirmatur quia quando in vna & eadem persona cõcurrit duplex obligatio, semper præualet illa quæ est principalior & maioris potentiæ, & extinguitur alia: sed quando vtraque esset paris potentiæ vtraque remanet: text. est in *leg. generaliter. ff. de fideiuss.* text. *in leg. cum reus, eodem titu.* text. *in leg. si reus. ff. de duobus reis.* vbi vide docto.

66 Similiter est dubium subtile in nostra materia, an & quando possessio alicuius rei possit esse penes plures in solidum? In quo articulo resolutiuè dico, quòd vna & eadem possessio, nume. & substantia in eadem re non potest esse penes plures in solidum. & hoc, modò sit naturalis sola, modo ciuilis sola, modo vtraque tam ciuilis quàm naturalis: text. est formalis & expressus, *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. poss.* cuius verba sunt, *ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, cum aliquid ego teneam, tu quoque id tenere videaris:* tex. *in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum ff. commodati. 1. post princ.* ibi, & ait duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse. tex. in *l. duo in solidum. 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 precario habere non magis possunt quàm duo in solidum vi possidere aut clàm: nam neque iustè neque iniustè possessio duæ concurrere possunt*: text. *in cap. licet causam de proba. versicul. ex præmissis.* ibi, cum 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, text. est in *l. qui ad certum. ff. locati.* text. est in *l. adoptio. la. 1. ff. de adop.* text. in *l. lex Cornelia. in fin. de vulga. & pupil.* text. in *§ minorem. Instit. de adopt.* notatur per gloss. & docto. in *l. Gallus. §. si eius. de libe. & post. hu.* & in *l. 3. ff. pro socio.* notatur etiam magistraliter per Bar. in *l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. 9. colum. num. 21.* & ibi repetentes, & in *l. eandem. ff. de duo. re. 1. colum.* & 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 tex. 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. poss.* iuncta ratione naturali: & ibi tenet & declarat singu. solus Socinus. *3. colum. 4.* not. ergo sicut ipsamet actualis & corporalis detẽtatio qua quis insistit rei nõ potest esse penes plures in solidum secundum naturam, ita ipsa possessio naturalis vel ciuilis vel vtraque quæ retinetur per fictionẽ & repræsentatiuè tanquam si quis insisteret in re, non potest esse penes plures in solidum: & in hoc se fundauit consultus in dicto §. *ex contrario.* inquantum 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. colum. num. 2. Bart. 3. colum. num. 7.* expressiùs & clariùs Albe. *1. colum. in princ. versicu. tu dic.* Ange. *1. colum. numer. 1.* Imo. & Pau. de Castr. *1. colum. in princ.* Roma. *1. colum. in fin.* Aret. *1. colum.* & *1. not.* qui hoc valdè commendat. Cuman. ibi *1. colum. in princip.* Alexand. *3. colum. num. 4.* Socin. *1. colum. in princ.* Iaso. *4. colum. num. 9.* Vincent notabiliter. *3. colum. num. 5.* Secunda ratio potest esse propter repugnantiam & incompatibilitatem 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 solidũ. quòd est impossibile de iure: vt in *leg. si vt certò. §. si duobus vehiculum. post prin. ff. comm.* & *in l. hæreditate. §. pater. ff. de Cast. pecul.* & *in leg. Natius. §. duobus. de lega. 2.* & *in l. quòd contra. §. vni de regul. iuris.* & istam rationem voluit gl. mag. in dict. §. *ex contrario. prope. fi. versicul. item secundum eos.* & ibi Doctores.

Iuxta prædicta tamẽ necessariò & vtiliter quæ- 67
ro, an & quando possessiones diuersæ & realiter distinctæ possint esse penes plures personas? In quo articulo propono veram & generalem conclusionem, quòd possessiones diuersæ & realiter distinctæ bene possunt esse penes plures personas in solidum. (penes vnum ciuilis, penes alium

natura-

naturalis: quæ conclusio probatur & verificatur in casibus personis, & exemplis sequentibus: nã 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 acq. possess.* cuius verba sunt, *naturaliter videtur possidere is qui vsumfructum habet.* & ibi glos. & commun. doctores. text. in *l. possessio quoque. in princ. eod. titul.* text. in *l. cuiuscunque. §. si fundus. ff. de vsufruct.* text. in *l. fin. ff. vti possid.* iuncta glos. & 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. eodem titul.* & 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 Cast. in *lcg. 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 proprietatis dominij: & in effectu istam rationem ponit expressè Ange. in *l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi arma.* ex qua ratione infertur quòd secùs est in alijs 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 dominum eius. Aduertendum tamen singulariter quod talis vsufructuarius & vsuarius non solum habet possessionem naturalem in ipsamet re corporali, sed etiam habet quasi possessionem ciuilem & naturalem in ipso iure incorporali vtendi & fruendi, quasi per naturalem per actus naturales quos exercet in recolligendis fructibus, quasi ciuilem per retentionem illius iuris in animo, ita probat text. singu. iuncta glos. in *l. ait prætor. §. 1. versicu. Item ei. ff. ex quibus cau. maior.* & ibi Bart. Alb. Iac. de Rau. & doct. antiqui. text. in *l. 3. §. qui vsumfructus. in princi. ff. de vi & vi arma.* quem ad hoc ponderat Ang. de Peru. probat etiam text. in *l. quoties. in. secunda ff. de seruit.* & 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 concluf. tenet gl. ordi. in *l. si plures. §. deiectum. ff. de vi & vi arma. in gl. 2. expositiua*, in quantum eicit ab vsufructu qui est quasi possessor iuris. & ad hoc etiam reputatibi sing. Bart. & Ange. de Peru. sentit etiam glos. in *l. fi. ff. vti possid. in glos. pen. in verbo, defendat.* istam etiam conclu. tenet Bart. qui magistraliter loquitur in *l. naturaliter. ff. de acq. poss.* & ibi Ioan. de Imo. Pau. Aretin. Soci. Alexan. & Iaso. tenet etiam Albe. in *l. 3. §. ex contrario. 1. col. in fi. eod. tit.* & ibi Imol. 2. *col. in princ.* Roma 2. *col. post princ.* Aretin. 2. *col.* Alexan. 6. *col. nu.* 10. Iaso. 8. *col. num.* 30. licet contrarium velit ibi Bar. 2. col. istam etiam conclu. tenet Pau. de Cast. qui nota. loquitur in *l. 1. eodem titul. pen. col. versicu. præterea aduerte.* Aret. 10. *col. num.* 27. Iaso. 14. *colum. nu.* 62. Vincen. 29. *col. num.* 68. Ripa 9. *col. nu.* 34. licet contrarium teneat ibi Bart. 4. *col. num.* 9. istam etiam concl. tenet Albe. in *l. fructus ff. de rei vend.* 4. *colum post princi.* idem Abb. in *l. acquiritur. §. fi. in fi. ff. de acquirendo rerum do.* Cinus in *l. vna. C. vti poss.* 3. *colum. versic. si verò sunt res incorporales.* Albe. ibi. 3. *colum. in princ. Sali.* 3. *colum. num.* 11. Cinus in *l. competit. C. de præs.* 30. *vel* 40. *anno.* 2. *colum.* 4. *quæst.* Bald. *in l. nemo. C de acquiren. possess.* 2. *colum.* post medium. & Ang. ibi 2. *colum num.* 5. idem Bald. in *l. certum. C. de rei vendi.* 1. *colum. num.* 2. Pau. de Cast. not. in *l. fin. C de longi temp. præscr.* 2. *colum. nu.* 6. & adde notabiliter quòd ista eadem concl. habet locum in omnibus alijs 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 supra. & in specie tenet Bald. in *l. nemo. Cod. de acquir. posse.* 2. *colum. post medium. vers. eodem modo.* tenet etiam Bartol. in *l. 1. ff. eodem titul.* 4. *colum. num.* 12. & ibi commun. moder. 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 textus in *l. 1. ff. si ager vectl. vel emphyt. peta.* & ibi Barto. & doct. antiqui. & in expresso ita tenet glos. ordi. in dict. *l. 3. §. ex contrario.* in glos. magna in fin. & ibi Barto. Imo. Paul. & commun. docto. tenet etiam Barto. in *l. 2. C. de iure emphyt. 2. colum. num.* 4. & post eum alij doct. 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 habet ciuilem: & in expresso ita tenet gl. ordin. licet prædicta iura non alleget, in dicta *l. 3. §. ex contrario. in gl. magna in fi.* & ibi commu. doct. tenet etiam Azo in *summa. Co. eod. tit.* 4. *colum. in princip.*

Item etiam superficiarius, qui accepit superficiem alicuius domus, soli. vel fundi aliqua pensione præstita, possidet naturaliter: quia habet ius in re: dominus verò directus soli possidet ciuiliter: argument. 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.* tex. *in l. in prouinciali. § . fi. ff. de ope. noui. nu. text. in l. tutor. § . fi. 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 verò qui rem locauit possidet ciuiliter, argumento text. in dict. *l. 1. ff. si ager vec. vel emphyt. peta.* & in dict. *l. 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. glo. in *l. si quis ante. in verbo, nouissimè. ff. de acquiren. possess.* Azo in *Summa. Cod. eod. titul. 4. colum. in princ.* Paul. de Castr. in *l. non solet. ff. locati.* Alex. de Imol. vbi valdè commendat in dicta *l. 3. § . ex contrario. suprà eod. 9. colum. num. 20.* Iaso. ibi. *13. colum. num. 48.* idem Ias. *in l. naturaliter. suprà eo. 5, colum. numer. 15.* Alexan. in dicta *l. si quis ante. suprà isto titu. 4. colum. num. 10.* Soci. *ibi. 4. colum.* 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 prædictę 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. colum. nu. 44.* Item etiam ille qui precariò concessit rem alteri, possidet & retinet sibi eiusdem 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. § . fin. versic. placet. ff. de precario.* cuius verba sunt, *placet autem penes vtrumque est eum hominem qui precario datus esset penes eum qui rogasset. quia possiderat corpore penes dominum, quia non decessit. animo à possessione:* & ibi gloss. ord. & commun. doct. text. in *l. 4. eodem titul.* text. in *l. qui precariò. eod. titul.* text. in dicta *l. 3. § . ex contrario. vers. Sabinus. ff. de acquirend poss.* 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 titul.* & ibi commun. Docto. gloss. in *l. si quis ante eod. titu.* & ibi commun. scribentes. Dubium tamen est necessarium, quæ possit esse ratio per quam ex contractu precarij transeat possessio saltem naturalis, & ex contractu commodati, depositi, locationis, & simili nulla transeat possessio, sed vtraque remaneat penes concedentem, vt in *leg. rei commodatæ. ff. commodati.* tex. 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 depositò: 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 cõcessio perpetua donec reuocetur, argumẽto tex. in *l. iurisperitos. ff. de excus. tuto.* tex. iuncta glos. & communi opin. in *l. sine præfinito. ff. de pœnu.* text. in *l. sufficit. ff. de condict. in debit.* & ibi Bart. & doct. text. in *l. ambiguitatem. versic. sin autem talis. Cod. de vsufruct.* & argumento doctrinæ Barto. in *l. de pupillo. § . si quis ipsi prætori. 3. colum. num. 12. ff. de noui ope. num.* & ibi modernorum, Cini. Bald. & aliorum doctorum in *l. quisquis. Cod. si cert. pe.* & modernorum in *l. primipatibus, ff. si cert. pet.* 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. § . quod autem ait, ff. de superfi.* vnde ex precarij merito tranfit possessio, sed commodatum conceditur ad certum vsum limitato tempore expresse vel saltem tacitè, vt voluit glos. or. Barto. & commun. doct. in *l. 1. ff. de preca.* volut etiam magistraliter Barto. in *leg. commodato. § . sicut. ff. commodati.* & ibi Doctores; Bartolus, Paulus, & moder. in *l. 2. ff. si cert. pet.* Bald. & Doct. in *l. 2. C. commodati.* & in effectu istam rationem, licet non sic declaratam & confirmatam, ponit Socin. in dicta *l. 3. § . ex contrario. 2. colum. num. 12.* Iaso. ibi *4. colum. num. 12.* Vnum tamen est quòd 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 sing. determinat solus Abb. *in c. fin. extrà. de precarijs fin. colum. num. 13.* & illud dictum sequitur & valde commendat Alexand. in *l. pœnam. in fine. ff. de verb. obliga.* sequitur etiam & dicit fortè non alibi Iaso. in *§ sequens. Instit. de actio 5. colum. num. 25.* Item etiam possessor qui se absentauit retinet ciuilem possessionem in absentia, & si alter sit ingressus habet & acquirit naturalem: text. est in *l. clàm possidere. § . qui ad nundinas. ff. de acquiren. poss.* cum simi. de quo articu. late supra dictum est. Imò quod magis est, plures possessiones naturales vel plures ciuiles possunt esse penes plures diuersas personas in vna & eadem re diuerso iure & respectu: nam in fundo potest quis habere vsumfructum & ratione eius habere naturalem possessionẽ, & in eodem fundo potest alius habere vsum, & ratione eius habere aliam possessionem naturalem: & eodem modo si vnus haberet vsum in fundo vel re, & alius similiter haberet vsum in eadem re, vterque haberet possessionem naturalem: quia hoc non est inconueniens, quia istæ possessiones sunt diuersæ & differentes numero, quia vna est respectu vsusfructus, alia respectu vsus, & sic nulla contingit repugnantia vel impossibilitas: ita subtiliter probat text. in *leg. si. ff. vti possi.* vbi habetur quòd vsufructuarius & vsuarius possident insolidum eandem rem naturaliter, & vtrique competit interdictum, vti possidetis pro tuenda & conseruanda sua possessione: & per illũ tex. ita tenet & declarat Barto. in dicta *l. 3. §. ex contrario. ff. de acquiren. poss. 4. colum. numero. 10.* Imol. *fin. colum. in fin.* Rom. *2. colum. in princ.* Alexand. 12.

dan. 12. *colum. numer.* 20. de quo tamen articulo quia dubius & subtilis est vide omninò ibi modernos.

101 Sed quia supra plene & magistraliter visũ est qualiter possessio acquiratur, nũc 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 quam naturalis iam quæsita in re immobili semper retinetur quandiu possessio est in ipsa re vel in cõspectu rei, vel prope ipsam rem taliter quòd faciliter potest ingredi, licet non sit in eius conspectu: quod probatur sic. Facilius iura nostra conseruamus quam acquiramus de nouo: textus est in *lege prima. §. quòd autem ait prætor.* ibi, nam cui damus. ff. de superficiebus. tex. in *leg. inuitus. ver. 1. ff. de regulis iur.* text. *in leg. tertia. §. bonorum.* ibi, retinendique. *ff. de bonorum possess.* text. in *lege. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffi. test.* text. in *lege. patre furioso. vers. nam. furiosus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu.* vbi habetur quòd licet furiosus non possit contrahere matrimonium, tamen bene potest illud retinere & conseruare. tex. in *lege. si is qui animo. ff. de acquir. possess.* text. in *l. communus seruus. §. procurator. eod. titul.* text. in *l. arboribus. versic. 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 text. ita tenet Aret. Socinus, & Iaſ. in *l. generaliter. ff. de acquiren. possess.* text. not. in *l. iudex datus. ff. de iudi. iuncta l. cùm prætor. eod. titul.* vbi habetur quòd licet furiosus non possit de nouo creari iudex, tamen bene potest conseruare iurisdictionem semel acquisitam ante furorem, licet non possit eam exercere: text. in *l. qui furere cœpit. ff. de statu homin.* text in *l. 1. §. origo. vers. quamus. ff. de postulando.* sed possessio naturalis acquiritur per ingressum rei, & sic per illum actũ naturalem, vt in *l. 1. & in l. 3. & in l. quemadmodum. ff. de acquir. poss. & in l. nemo. C. eod.* Item possessio naturalis quæritur per aspectum 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 actũ gestum prope ipsam rem licet non fiat in conspectu rei, puta per traditionem clauium, vt in *lege. clauib. de con. emp.* ergo à fortiori vtraque possessio iã quæsita & producta in esse retinebitur & conseruabitur: & ex isto fundamento, licet non sic inducto, istam cõclu. tenet gloss. not. ord. in *l. 1. ff. de acquiren. poss. in glos. 2. in medio. vers. sed quid si non est in conspectu.* quam gl. & eius con. approbat ibi Bart. *fi. col. in medio. ver. unde quarto loco.* &c. dicens quod gl. loquitur perfectissimè cui nihil est addendum. Paul. de Cast. *ibi 2. colum. prope finem.* dicens esse menti tenendum. Alex. *9. col. nu. 34.* Soc. ibi. *8. col. in fi.* Cuma. *ibi si colum. in med.* Vincen. ibi. *nume. 106.* istam etiam concl. tenet gl. *in l. una. C. vti possi. in gl. §. in medio.* cum qua transeunt ibi omnes Doctor. istam etiam tenet Iac. Butr. in *l. licet. C. eo. tit. 2. col. in medio.*

Secunda con. Quãdo quis habet vtranq; possessionem in re immobili, & se absentat longè ex aliqua causa iusta vel iniusta, voluntaria vel necessaria, amittit possessionem naturalem & retinet ciuilem in animo: text. est capitalis & expressus in *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss.* vbi dicit text. quòd si possessor ad nundinas profectus est, & alter ingressus est. efficitur possessor, & similiter absens retinet possessionem, ergo ingressus habet naturalem & absens retinet ciuilem: cuius verba sunt, *qui ad nundinas profectus neminem reliquit, & dum ille à nundinis redit, aliquis occupauit possessionem, videri cum clam possidere Labeo scribit:* retinet ergo possessio is qui ad nundinas abit: & ibi notat Bart. & tota schola doctorum. tex. in *l. 3. §. in amittenda. in fine. eod. 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. tit.* 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 acquir. possess.* cuius verba sunt, *possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest.* text. in *§. possidere. vers. quin etiam. Iusti. de interdict.* text. in *l. 12 in princi. titul. 30. 3. part.* & ex ista cõ. 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 vtranque possessionem retinet & conseruat. & ita intelligit & declarat ista iura Rapha. Cuma. in dicto *§. qui ad nundinas. 3. col. post princ.* Lud. Rõ ibi in prin. Iaſo. ibi. *2. colum. in princ.* Car. in *c. ouim. el. 1. de rest. spo. 3. col. prope finem.* & adde pro declaratione huius concl. quod ista ciuilis possessio quę 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 acquiren. poss.* ibi, eo vsque possideamus donec reuertentes nos aliquis repellat. Secundo si antequam intercueniat resistentia ipse absens ciuiliter possidens animo desijt possidere: quia suspicatus est posse repelli: text. est in *d. l. si id quod §. fin. ibi*, aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo qui ingressus sit: text. in *lege sed & si nolit. eod. tit. in leg. 3. §. si quis nuncier. eod. tit.* text. in *l. 3. §. si quis autem. ff. de vi & vi ar.* text. in *l. pe. titul. 30. 3. par.* Tertio si talis res ita sit occupata, quòd non sit possibilis vel verisimilis eius recuperatio per absentem propter maximam potentiam eius qui ingressus est; vel ex qualitate rei, quia expugnabilis: 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 vtraque etiam si animo nolit desinere possidere, & millies hoc protestetur: & in expresso ita probat textus singularis in *lege. cùm vnus. §. fin. ff. de bonis auto.*

in. poſſeſſ. cuius verba ſunt, *ſi propter naturam rei, velut ſi prædium inundatum ſit, aut propter latronum potentiã non poteſt poſſideri, rectè dicitur non eſſe quod poſſideatur:* textus in *l. quod meo. §. fin. in fin. ff. de acquiren. poſſeſſ.* ibi rurſus ſi cum magna vi ingreſſus eſt exercitus. &c. & ibi expreſsè notat Paul. de Caſt. Imo. Cum. & Alex. facit tex. *in l. 3. §. Labeo. ſuprà eo. tit.* & ibi tenet ſingu. & melius quàm alibi Socin. *1. & 2. colum.* text. not. in *l. Pomponius in princi. eodem titul.* & ibi commun. docto. & probat expreſsè lex *14. tit. 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 non interrumperetur præſcriptio, cùm ciuilis poſſe iſſio ſit illa quæ cauſat præſcri. & ita intelligunt & declarant illum textum Docto. ibi. & Barto. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſ. 2. colum. verſicu. non obſtat.* cuius ratio ſubtilis eſt, quia poſſeſsio ciuilis ex diſpoſitione iuris retinetur animo quãdo poteſt libere vti re & poſſeſſione naturali: vnde quando datur talis impotentia meritò & neceſſario debet amitti, quia deficit fundamentum in quo poſſeſſio ciuilis inſiſtebat, vnde licet ipſe ciuilis poſſeſſor nolit animo deſinere poſſidere, voluntas & proteſtatio eius eſt nullius momenti, tanquàm contraria actui naturali & iuris ordinationi, cùm talis animus videatur fundari ſuper impoſſibili: & iſtam rationem poſuit ſubtiliter Cald. in *l. licet Cod. de acquirend. poſſ. 2. lectura, in finalibus verbis.* Socinus in *leg. 3. §. Neruaſilius. ff. eodem 2. colum. verſic. tu conſider.* iuncto *ver. ex quibus infertur.* & ante eos Rofre. *in libellis ſuis, in rub. de interdict. vnde vi, 1. colum. num. 2.* confirmatur per text. *in leg. 1. §. quod ſi ſeruus. ff. de vi & vi ar.* vbi colonus, inquilinus, vel detentator expellatur de ipſa re, dominus qui per eos retinebat poſſeſsionem illam perdit, licet ſit ignorans vel nolit animo deſinere 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 *leg. 1. §. non alij autem. verſicu. 1. de vi & vi ar.* & ibi glo. ordin. Bart. & commun. doctor. de quo articulo latiùs infrà dicetur. Quarto modo per longam abſentiam ipſius poſſeſſoris ciuilis, quia ſi diu & magno tẽpore ſit abſens amittit poſſeſsionem ciuilẽ, modò alius ſit ingreſſus modò non: cuius ratio eſt, quia lapſu tanti temporis inducitur obliuio & animus non poſſidendi, ex quo cauſatur amiſſio poſſeſſionis: ita probat textus *in l. ſi de eo. §. ſi fortè. ff. de acquirend. poſſ.* & ibi tenet gloſſ. ordina. Barto. & commun. doct. text. in *l. ſi id quod. eod. titu.* & ibi etiam docto. text. *in l. furtum, §. fundi. ff. de vſuca.* & ibi glo. Albe. & alij docto. facit tex. & ibi doctores *in l. fin. C. vnde vi.* text. in *leg. licet. C. de acquirend. poſſ.* & ibi commun. docto. text. in *§. quod autem. Inſtitut. de vſuca.* & ibi gloſ. & not. & commun. docentes. Dubium tamen eſt inter docto. quod ſit iſtud longum vel magnum tempus, vt per lapſum eius inducatur obliuio, per conſequens amiſſio poſſeſsionis: & reperio varias & diuerſas opiniones, nam aliquæ gloſſ. & doctores in locis ſupra allegatis expreſsè tenent quod requiritur tempus decem annorum: & confirmari poteſt, quia dictio diu, & diſpoſitio loquens in longo tempore debet interpretari de tempore decem annorum, vt in *l. ſicut fideicommiſſaria, §. Ariſto. ff. qui & à quibus.* iuncta glo. & commun. expoſitione. & in *leg. 1.* & per totum. *Cod. de longi tempo. præſ. & in leg. 1.* & per totum. *Cod. quæ ſit longa conſuetu. & in leg. ſi filiusfamilias.* iuncta gloſ. & commun. opin. C. *de peti. hæred.* facit etiam text. ſing. & vnicus in ſuo caſu *in l. ſine præfinito. ff. de pœnis.* de quo text. alias ſuo loco dixi. aliæ verò gg. & Doctores dicunt, quod iſto caſu tempus ſit arbitrium, & relinquatur iudicis arbitrio, qui debet conſiderare qualitatem rei, loci, & perſonæ: quam opin. tenent plures. gg. & ſcribentes in dictis locis ſuprà citatis: & tenet Innocen. & plures Canoniſtæ *in cap. querelam. de electione.* tamen mihi placet iſta opin. & concordia. quod cùm in hoc articulo tempus non ſit à iure deciſum neceſſariò tẽpus ſit arbitrarium: ſed in dubio iudex debet arbitrari tempus. 10. annorum per primum fundamentum cum ratione: & ita procedat. 1. opin. gg. & doct. tenentium hac parte: ſi verò ex qualitate rei, loci, & perſonę debeat plus vel minus tempus ſufficere, iudex hoc arbitrabitur: & ita procedat. 2 opin. aliarum gloſſarum & ſcribentium: & in effectu iſta eſt intentio Barto. in dict. *l. ſi de eo. §. ſi fortè. 2. colum. ff. de acquiren. poſſ.* Abbatis & aliorum *in cap. vigilanti. 2. colum. de præſcriptionibus.* Fab. qui no. loquitur in dict. *§. quod autem. de vſucap.* & in terminis iſtam concordiam ponit magiſtraliter Salice. in *l. licet. Cod. iſto titu. pen. colum.* idem Salice. *in leg. 1. C. de ſeruis fugi. pen. colum.* Adde tamen quod ſi abſens proteſtetur ſe nolle amittere poſſeſsionem per abſentiã vel negligentiam non amittet poſſeſsionem ciuilem etiam per lapſum. 10. annorum vel maioris temporis: quia cum illa amiſsio cauſetur ex obliuione & animo non poſsidendi qui colligitur ex lapſu tẽporis, & iſtud ceſſat propter proteſtationem: ergo hoc caſu non amittitur poſſeſsio. argum. tex. *in l. qui in aliena. §. fin. ff. de acquir. hæred.* vbi habetur quod ea quæ dependent ab animo regulantur & declarantur per ſolam proteſtationem: ſed ciuilis poſſeſsio eſt huiuſmodi, ergo, &c. & in terminis reperio quod iſtam ſent. & con. tenet Ioan. Faber. in *§. quod autem. Inſt. de vſuc. 2. col. in med.* verſ. quid ergo ſi probet. intelligetamen ſuperiorẽ conc. quę habet q, per longã abſentiam 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 naturalẽ poſſeſsionem vacantem, & abſens ſciat & negligat recuperare in modico & breui tempore quo veriſimiliter poſsit: quia tunc amittit ciuilem poſſeſsionem, quia ſuſpicatus eſt ſe poſſe repelli: ita probat

probat tex.no.*in l.quãuis.la.2.ff.de acqui.poſſ.*ibi, tãdiu priorem poſſidere dictũ eſt, quandiu poſſeſſionem ab alio occupatam ignoraret: tex.in dict. *l.quod meo.§.fi.*facit etiam tex.cum materia *in l.3.§.cum igitur.ff de vi & vi ar.*& in expreſſo per iſta iura iũam con.& declarationem ponit magiſtraliter Bar.in dict.*in l.ſi de eo.§.ſi forte.ff. de acquiren. poſſ.2.col.n.4.*& ibi Imo.Roma.Alex. & alij doct. & hoc caſu tempus erit omnino arbitrarium,argu.tex. cum quo. opin. & declaratione *in l. 3.§. cum igitur.ff. de vi & vi ar.* & ita tenet & declarat Ioan.de Imo.in dict.§. *ſi forte.* & ibi notat Alex. *2.col.nu.6.* Salic.*in l.licet.C.eo 7.col.n.23.* Hodie tamen in noſtro regno deciſum eſt quod tali caſu ſi quis ingreſſus eſt rem alterius & eam occupauit per annum & diem poſſeſſore preſente,& ſciente,& non contradicente, talis poſſeſſor amittit vtranque poſſeſſionem ſuam, & ingreſſus acquirit eam, & idem eſt ſi aliquo tempore fuerit præſens,aliquo abſens: ita expreſſe diſponit *l. 1. tit.11.lib.2.foro.ſ.& l.1.titu.13.lib.3. ord.& l.242.in. ſ.Styli.& lex.192.*in eiſdem.ll.Styli.quæſtio tamen proprietatis remanet ſalua, vt prædictæ ll. d cũt & diſponunt, & forte illa deciſio habuit originẽ ex text *in cap. 2. verſicu. fin. ſi de inueſtitura inter dominum & vaſallum lis oriatur in vſibus feud.* vbi dicit quod ſi quis habuerit aliquam rem cãquam feudalem per annum continuum ſciente & non cõtradicente domino, præſumitur recte inueſtitus, & debet defendi in poſſeſſione præſtito iuramento ſuo: quem tex. ibi dicit in caſu ſuo vnicum Bald.*pen.col.num. 3.* tenet etiam Bald. *in c.1. de controuerſia inueſtiturę.2.colum. in fine.* & expreſſe in caſu noſtro & ſic in qualibet re poſſeſſa iſtam con.& declarationem tenet Ioan.Faber *in l.licet. C.de acquirenda poſſeſſion.fin.colum.* idem Faber *in §. quod autem.inſtit.de vſuca.1.colum.* illum etiam textum adducit in confirmationem gloſſ. in prædicta *l.1.titu.11.lib.2.fol.ll.*in gloſſ. 3. & reputat eum ſingu.& tenet etiam Bald.licet illum tex.non alleget,in *l.fin.C.de his qui à non domino manu.* Adde tamen pro declaratione prædictarũ ll.regni, quod requiritur quod talis ingreſſus habeat rem per annum & diem cum titulo & bona fide: ita determinat prædicta *l.1.tit.13.libero 3.ordinam.* vnde data mala fide, vel data bona fide, ſed non dato titulo, vel data abſentia poſſeſſoris ciuilis non amittitur poſſeſſio ciuilis per annum & diem,ſed debet ſeruari ius commune de quo ſupra dictum eſt: quia hoc caſu remanet incorrectum. Item intellige quãdo dominus vel aduerſarius qui prætẽdit poſſeſſionem antęa poſſidebat & hoc probat,quia tunc ex quolibet actu poſſeſſionis vel detentationis præſumeretur & probaretur poſſeſſio argumento tex. *in l.1.& in l.3.* & quaſi per totum.ff.*de acquir.poſſeſſ.*

Ex quibus infertur quod vtraq; poſſeſſio tã ciuilis quam naturalis perditur mortẽ. & licet dominiũ & omnia iura tam perſonalia quã realia tranſeant in hęreditatẽ iacentem,tamẽ non trãſit poſſeſſio licet poſtquã eſt quęſita ſit ius. tex.eſt *in l.cum hæredes.ff.iſto tit.*cuius verba ſunt,*cum hæredes inſtituti ſumus adita hæreditate omnia quidẽ iura ad nos pertinent.* cuius ratio ſubtilis poteſt eſſe. Prima quia dominium vel iura realia & perſonalia ſi amitterentur & efficerentur vacantia eſſent occupantis & non reuiuiſcerent: argu.tex. *in l.1.* & per to.*de acquir.re.do.& in l. ſi quis. §.aream. de ſolu.* & ideo lex fingit quod trãſeat ex neceſſitate: poſſeſſio vero non habet iſtud incõueniens quia poteſt peti & conſequi remedio proprietatis. ſ. rei ven. vel remedio poſſeſſorio adipiſcendæ quorũ bonorum. Secunda quiã ſicut in acquirenda poſſeſſione requiritur animus & volũtas poſſidentis,ita etiam in retinenda & conſeruanda poſſeſſione,vt ſupra dictũ & probatũ eſt: ſed per mortem ceſſat animus & voluntas poſſidentis, ergo perditur poſſeſſio & non tranſit ad hęreditatem iacentem nec ad hæredem: argum. *in l.* tex.*qui ad certum.ff.locati.* & ex hoc dicebat Bart. *in l.centeſimus.§.fi.de ver.obli.* quod ſi iudex condemnauit aliquem in exilio ad libitum ſuæ voluntatis, expirat & finitur per mortem iudicis, de quo dixi alias in materia debitorũ: dominium vero & alia iura realia & perſonalia non amittuntur ſola voluntate ſine tit.vel cauſa, vt *in l.ſi quis vi.§ differentia.ff.de acq.poſſe.* ergõ merito per mortem non amittuntur, ſed tranſeunt in hæreditatem iacentẽ, & poſtea aditione ſecuta in hęredem: & iſta ſunt ſubtilia & ſpeculatiua.

Item adde pro perfecta declaratione ſuperioris conclu. & materiæ, quod eo caſu quo abſens amittit poſſeſſionem ciuilem modis prædictis, ſtatim poſſeſſio ciuilis acquiritur & conſolidatur ipſo iure habenti naturalem etiam vitioſam: gl.eſt ſing.& vnica in iure *in l.ſed & ſi nolit.ff. de acq.poſſ.quam* ibi ad hoc notat & cõmendat.Bart. & comm.Doct.notat etiã & commendat Bar. *in l.3 §.ex contrario.4.col.n.11.eo.tit.*& ibi Ro.*pen.col. eo.tit.*Alex.*ibi.4.col.Vinc.4.col.* eam etiam dicit ſingu. Roma. *in l. clam poſſidere.§. qui ad nundinas.fin. colum. in fine.eo.tit.* eam etiam dicit eſſe diligenter notandam Iaſo.*ibi fi.colum.nu.69.*Bal.*in l.1.ff.de rerum diui.fi.col.46 q.nu.* 38.Bar.*in l.ex aſſe.ff.ad Trebe. in fine.*intantum quod acquiritur & conſolidatur poſſeſſori naturali ignoranti,vt dicit illa gl.& ibi Bar & cõm. opin. nec obſtat ſi dicas quod nulla poſſeſsio poteſt quæri ſine animo,vt *in l.3.& in l. quemadmodum.ff.de acq.poſſ.* cum ſim. quia reſpondeo quod hic interuenit animus ſaltem implicitus,quia ex quo àprinc.habuit naturalem ex tũc viſus eſt velle habere ciuilem, & in eodem animo præſumitur ſemper perſeuerare: ita expreſſe reſpondet prædicta gl.& ibi Bart.& Docto. Iſtã tamen con.gl.& communem dupliciter declaro. Primo modo q; poſſeſsio ciuilis conſolidata, nõ 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 vero in antiqua anteceſſoris.vt ſubtiliter & notabiliter dicam infra iſta lege. Secũdò quando ex natura rei poſſet ingreſſus in ea habere vtranq; poſſeſsionem: ſecus 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 poſtfacto non habuit

animum explicitum nec implicitum quærendi poſſeſsionem ciuilem in re, ſed tantum naturalem: ita elegancer & ſubtiliter tenet & declarat Bartol. in dict. *l. ſed & ſi nolit. in fin.* & ibi ſequuntur comm. Doct. & tenet & ſequitur Iaſ. in dict. *§. qui ad nundinas. fin. colum. in fine.* Ex quibus nouiter poteſt inferri ad ſubtilem & no. quæſtionem, ſi duo vel plures ſunt hæredes ex teſtamento vel ab inteſtato, quorum vnus adiuit ſuam partem & miſſus eſt in poſſeſsionem eius aliquo remedio poſſeſſorio adipiſcendæ, & poſteà 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 *leg. 3. ff. de acquirend poſſ.* Secundò, quia actus adhibitus in aliqua re virtualiter extenditur ad partes quæ poſtea ſibi accedunt vel accreſcunt: text. eſt not. *in l. 4. ff. de iure dot.* text. *in l. pen. ff. vt lega. nomi. cauea.* text. *in l. 2. ff. quorum legatorum.* cum ſimilibus: ergo ita dicamus hic, quòd poſſeſsio & eius virtus extendatur ad partem accreſcentem. Tertiò, quia in ſucceſsione prætoria accreſcit portio ſine noua agnitione coram iudice. Quartò, quia in materia poſſeſsionis habet locum ius accreſcendi, vt dicit glo. & communis opin. *in l quod ueo. ff. de acquirend. poſſ.* vbi habetur quod poſſeſsio ciuilis amiſſa conſolidatur cum naturali: & in expreſſo, licet non ita benè fundet, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Currius Iunior *in l. vnica C. quãdo non peten. par. fi. colum. num. 49.* ſed contrarium & melius tenet ibi Bal. 2. *colum. num 3.* Primò quia poſſeſsio conſiſtit in facto. Secundo, quia requiritur animus quorum aliquod non internenit in iſto caſu: & idem tenet ibi Sebaſtianus Sapia, *pen. col. num. 63.* quos ego ſequor.

205 Aduertendum tamen, quod maximus effectus reſultat ex hoc, quod ille abſens retineat poſſeſsionem ciuilem in abſentia vel præſentia, vel illã amiſerit modis prædictis: quia ſi illam retinet nunquam ingreſſus qui rem occupauit etiam cũ titulo & bona fide poterit incipere præſcribere: quia ſine poſſeſsione non procedit præſcriptio, vt in *l. ſine poſſeſſione. ff. de vſucapio. & in regul. ſine poſſeſsione. de regulis iuris lib. 6.* cum ſimilibus. ſed ciuilis poſſeſsio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem & non naturalis, & abſens retinet poſſeſsionem ciuilem in animo: ergo ingreſſus nullo mõdo poteſt præſcribere: poſtquam ergo abſens deſinat poſsidere incipiet ingreſſus poſsidere. Ex quo infertur quod licet iura noſtra ſimpliciter dicant quod contra abſentem præſcribitur per viginti annos, tamen debent intelligi amiſſa ciuili poſſeſsione per abſentem, & quælita ei qui vult præſcribere: ita probat text. notabilis & ſubtilis in *l. 1. §. per ſeruum qui in fuga. ff. de acquiren. poſſ.* vbi dicit quod poſsidet, quis ſeruum exiſtentem in fuga & abſentia, & illum poteſt vſucapere, ſed hoc non prouenit mediante poſſeſsione naturali, quia illam amiſit per abſentiam: ergo neceſſario vſucapit mediante ciuili, & per conſequens nullo modo alius tertius poſsit vſucapere eum, licet habeat titulum & bonam fidẽ & 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 caſtren. pecu. & in l. Mœuius. §. duobus. ff. de lega. 2. & in l. quod contra. §. vni. ff. de regu. iuris* & ad hoc illum text. in dicto *§. per ſeruum qui in fuga.* licet non ſic inductum, notat & commendat ibi Barto. Alber. Imo. Paul. Roman. Aretin. Alexand. Iaſo. & commun. alij Docto. probat etiam text. *in l. ſerui & filii. §. fin. ff. de furtis.* ibi quod enim videor poſsidere ſeruum, ad vſucapionem tantùm mihi proficere Iulianus ſcribit. text. *in l. in acceſsione. ff. de diuer. & tempo. præſc.* text. *in l. item ei prætor. ff. ex quibus cauſ. maio.* text. *in §. rurſus. Inſtit. de actio.* vbi ſi abſens cauſa reipublicæ præſcribit rem præſentis poſt reuerſionem datur contra eum reſtitutio: ergo in abſentia præſcripſit mediante ciuili poſſeſsione: & ibi expreſsè tenet & declarat glo. ordi. Faber, Ange. Platea, & commun. docto. 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 aperrè probatur, quod ſola ciuilis poſſeſsio eſt illa quæ cauſat vſucapionem vel præſcriptionem: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & alij Doctor. text. *in leg. acquirit. §. fin. ff. de acquire. do.* vbi dicit text. quod vſufructuarius non vſucapit vel præſcribit, quia non poſsidet: ſed ille poſsidet naturaliter, vt in *l. naturaliter. ff. de acquir. poſſ.* cum ſimilibus: ergo de ciuili loquitur i le text. & ſic illa requiritur in vſucapione vel præſcriptione, & non ſufficit naturalis: & ad hoc illum text. nota. & commendat ibi gl. ord. Raine. Albe. & commun. Doct. text. *in l. nec fructuarium. C. de vſufructu.* & ibi gl. ordin. Bald. Ange. Pau. & commun. Docto. tex. *in l. qui fundum. ff. de vſuca. pro emptore.* & ibi glo. & commun. docto. tex. *in l. homo liber. §. fin. in finalibus verbis, eod. titu.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet glo. nota. & ordin. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquiren. poſ.* in gl. mag. prope finem. ver. Item ſecundum eos. & ibi magiſtraliter Bart. 1 *col. num. 3.* Raine. *in fin.* Alb. 2. *colum.* Imola. Pau. Rom. Are. Cuma. & nota. ibi Alex. 3. *colum. nu. 5.* Socin. 4. *col.* Iaſo. 6. *colum. num. 21.* Vincen. 4. *col. num. 7.* gl. in *l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commo.* in gl. magna poſt princ. & ibi Bart. *fin. col in fine.* Pau. 2. *colum. num. 7.* & alij Docto. glo. in *l. malè agitur. C. de præſcr. 30. vel 40. anno. in verbo poſſidentibus.* & ibi Doctor. glo. *in cap. cauſam quæ de præſcrip. in fin.* glo. & ibi communiter Canoniſtæ. glo. clarior & expreſſa reputata ſingularis in hoc articulo in *leg. 1. Cod. de ſeruis fugi.* in glo. mag. in fine. & ibi notat & commendat Barto. *fin. colum.* Paul. de Caſtr. qui ſingular. loquitur *fin. columna numero 11.* Iaſon. *antepenult. columna numero 44.* & illam glo. in materia reputat ſingu. Imo. in dicto *§. per ſeruum qui in fuga. 2. colum.* Roma. in dicto *§. ex contrario. 2. colum.* gloſ.

glos. *in §. sed aliquando. Instit. de vsucap.* in glos. fin. gloss. *in l. 4. titu. 12. lib. 2. foro. ll. in* glos. magna 2. *colum.* Istam etiam conclusio. tenet magistraliter Dinus *in regula sine possessione, de regul. iur. lib. 6 pe. fol. versicu solutio.* titius & probabile Bartol. *in l. Celsus. ff. de vsucap. 2. colum. num 12.* & ibi Franciſ. Bald. *num 67.* Albericus & Angel. *in l sine possessione. eodem titu. de vsucapio.* Bald. & Ange. notabiliter *in l. nemo. Cod. de acq. poss. 2. colum.* Bart. *in l. 1. ff. de acquiren. poss. 3. colum nu n 8. in definitione possessionis ciuilis.* Fran. Bald. *in tract. præscrip. 3. part. 3. partis principa. quæst. 3.* Faber *in §. quod autem inſtit. de vsucap. 2. colum. post medium.* Abb. *in cap. vigilanti. 2. colum. num. 4. de præscript.* & ibi Felin. & docto. & ſic iſta opi. eſt vera & communis, licet Iac. But. expreſſe teneat contrarium *in l. nemo ambigit. Cod. de acquiren. poſſ. 1. colum. in medio. ver. modo quæro.* vbi dicit quod vtraque poſſeſsio tam ciuilis quam naturalis requiritur ad cauſandam præſcript. & hoc potiſsimo fundamento, quia reperimus quod ſi poſſeſsio interrumpatur naturaliter, ſtatim cenſetur interrupta præſcriptio, vt in l. naturaliter. ff. de vſuca. Sed ille tex. non obſtat, quia debet intelligi quando per talem interruptionem naturalem amittitur vtraque poſſeſsio tam ciuilis quã naturalis: ſecus verò ſi ſola naturalis poſſeſsio amittatur & remaneat ciuilis: quia ex ea ſola poteſt cauſari præſcriptio: & in terminis ita reſpondet Bart. *in d. l. 2. §. ex contrario. 2. col. in fine, ver. non obſtat*, quod bene nota, quia eſt ſubtilius verbum quod reperiri poteſt in materia præſcriptionum: & ita dicit Iaſ. *in l. 1. Cod. de ſeruis fugit. a tempen. colum. nu 44.* & ſi dicas quid prodeſt poſſeſſori naturali quod dominus in abſentia amittat poſſeſsionem ciuilem cum ſua poſſeſsio naturalis non ſufficiat ad præſcribendum? reſpondeo, quod ſtatim ipſo iure illa poſ-
196 ſeſsio ciuilis conſolidatur cum naturali. Alius etiam maximus effectus reſultat ex ciuili poſſeſſione, quia ciuilis poſſeſsio ſola eſt cauſa acquiſitionis fructuum. & iuta quæ dicunt, quod bonæ fidei poſſeſſor facit fructus ſuos pro cultura & cura, debet intelligi quãdo habet ciuilem poſſeſſionem: iſta eſt gl. ſingu. & ordinaria in *l. 3. §. ex contrario. ff. de acq poſſ. in gl. magna prope finem, verſi. itẽ quamlibet efficeretur dominus fructuum.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bal. *3. col. in princ.* Pau. *2. col. nu. 2.* Imo *2. col. in med.* Roma. *penúl. col.* Cum. *4. col.* Aret. *5. col. nu. 32* Alexan. *10 col. nu. 24.* Soci. *6. col. verſi. 3. ex gl. colligitur.* Vincen. *8. col. nu. 14.* Iaſo. *9. col. nu. 34.* & eſt comm. opin. docт. & ad hoc eam reputat ſingu. Bald. *in l. certum. 1. col. nu. 2. C. de rei ven.* notat etiam & commendat Bal. *in c. 1. §. Marchio. 1. col. num. 2. de his quæ feu. dare poſ.* Ex quibus infero, quod iura quæ habent, q. ſi quis habet & poſſidet rem alienam cum titulo & bona fide facit fructus ſuos, & lucratur eos, vt in *l. bonæ fidei. ff. de acq. re. do. in l. bonæ fidei ff. de vſuris. in l. bonæ fidei. de ver. ſig. in §. ſi quis à non domino. Inſtit. de re. di.* debent intelligi & procedere quando habet ciuilem poſſeſsionem & non aliam. Item infero, quod domino vero poſſidente ciuiliter in abſentia emptor etiam bonæ fidei non lucrabitur fructus. Item infero, quod ſi poſſeſſor maioratus vendat rem alteri, qui habet eam titu. & bona fide, quod mortuo poſſeſſore fructus pertinebunt ſucceſſori, cum per iſtam legem Tauri tranſeat in eum poſſeſsio tam ciuilis quam naturalis & non pertinebunt emptori & oerentatori: pro qua gl. & commun. ſen. facit tex. *in l. qui ſcio. §. in alieno. ff. de vſu is.* text. *in l. ſi fur. in prin. ff. de vſufruct.* vbi dicit quod 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, acquirũntur domino proprietatis ciuiliter poſsidenti, & non fructuario. Confirmatur, quia à pari procedunt præſcriptio & acquiſitio fructuum: ita tenet gl. nota. or. *in l. 2. C. ſi quis ſigno. rem mino. eſſe ſine decreto. ompa.* in gl. ſi. in prin. argumento text. *in l. vbi lex. ff. de vſucap.* & illam gl. pro no. allegat & comm. *Soc. in dict. §. ex contrario.* & facit tex. *in l. ſi ego. §. partum. ff. de public.* imò difficilius cauſatur præſcriptio quam acquiſitio fructuum, vt *in l. in bonæ fidei. ff. de acquir. re. do.* Limita tamen & intellige ſuperiorem doctrinam & concl. quãdo quis non perciperet fructus de voluntate domini: ſecus vero ſi alias, ſi habeat rem de voluntate ipſius domini: quia tunc acquirit fructus, modo habeat ciuilem poſſeſsionem, modo naturalem, modo nullam habeat poſſeſsionẽ: vel fructuarius, vel ille qui habet rem precario, vel colonus, vel inquilinus: tex. eſt *in l. 1. & per totum. ff. & C. de vſufruct.* tex. *in l. Iulianus. §. ex vendito. verſicu. poſſeſsionem. ff. de actio. empt.* tex. *inſ. ſi ſeruus. la 2. §. locati. ff. de furtis.* & per iſta iura ita tenet. Bar. *in d. §. ex contrario. 3. col. in princi.* & ibi comm. Docto. Bal. *in c. grauis. de reſti. ſpo. 2. col.* Item adde quod intantum ſufficit ſola ciuilis poſſeſsio ad acquiſitionem fructuum iuncta bona fide, vt non requiratur titulus: ita probat tex. not. *in l. 4. verſicu. poſt litem. ff. fini. regund.* tex. *in l. ſed ſi lege. §. ſcire. ff. de peti. hæred.* & in expreſſo iſtam ſen & conclu. tenet gloſſ. no. ordin. *in §. ſi quis à non domino. Inſtit. de re. diui. in gloſ. 2. in fin.* quam ibi ſequitur & commendat Faber, Bart. Platea, & comm. Doct. & eam reputat ſingul. Ange. de Aretin. *2. colum. num. 2. &* Chriſtophorus. *1. col. in med.* ſimilis gl. eſt in *§. 2. Inſtitu. de offic. in gloſ. mag. in med.* & ibi notat Ange. & alij docto. ſimilis etiam gl. eſt *in l. & ex diuerſo. in gl. magn. in me. ff. de rei vendicá.* & ibi tenet Bartol. *2. colum num. 5.* Ange. *2. col.* & comm. alij doct. tenet etiam Bart. in dict. *l. ſed ſi lege. §. ſcire. de peti. hær.* & ibi commu. Docto. Per. Cinus & commu. Doct. *in l. certum. C. de rei. vend.* Iaſo *in dicto. §. ex contrario. 11. col. num. 38.* nec obſtat ſi dicas, quod non videtur poſſeſſ. dari bona fide ſine titulo, argu. tex. *in l. ſi. C. vnde vi.* quia ibi occupabat rem vacantem quam ſciebat ſibi non pertinere, licet ignoraret cuius eſſet, ſed in noſtro caſu præſupponimus, quod interuenit aliqua cauſa vel cõiectura per quam credebat eſſe ſuam arg. iurium ſupra di. & ita decla. Bar. *in l. Celſus. de vſuca. 3. col. num. 17.* Item ex iſtis infero, quod detentator rerum maioratus debet cõdemnari in fructibus, quia per iſtam l. Tauri habet vtranq, poſſeſsionẽ. Secũdò infero, quod mortuo poſſeſsore maioratus fructus pendentes ſpectant ad ſolum ſucceſsorem

tunc

tunc, quia pendentes tunc, etiam quia est ciuilis possessor.

107 Tertia conc. quando quis habet solam naturalem possessionem sine ciuili, vt fructuarius emphyteuta conductor ad longum tempus, ille qui precario rogauit, vel similis persona, tunc illam possessionem naturalem retinet in animo, etiam si longe sit absens, & non amittit eam nisi in casibus in quibus possessio ciuilis perditur: ita probat tex. nota. & sub. *in l. 3. §. vti frui. ff. de vi & vi ar.* vbi dicit, quod videtur fieri violentia fructuario qui erat absens, si non admittatur post reuertionem. ergo aperte dat intelligere, quod possidebat in absentia, nam alias non competeret illud interdictum, vnde vi cum solum detur possessorio per vim eiectis, vt *in l. 1. §. hoc interdictum. & in §. deijcitur. & in §. interdictum autem hoc. eodem. tit. de vi & vi ar.* & latius dicam infra in materia interdicti, vnde vi. & per illum tex. in dict. *l. 3. §. vti frui.* istam conclu. tenet ibi gl. ordi. in gloss. 1. *in princ.* & ibi Dinus, Bartol. Alber. Angel. de Peru. quem tex. legunt *in §. supra proximo*: & per illū textum tenet expresse gl. *in l. 1. §. interdictum autem hoc. in gloss. 1. eodem titu.* gloss. *in l. vna. C. vti posside. in verbo, neque clam. in medio.* gloss. *in l. 1. ff. de acquirenda possessi. in gloss 2. post medium. versicu. & idem dico. in 4. casu.* gloss. *in l. 3. §. ex contrario. eodem titu. in gl. 1. post princip.* Nec obstat si subtiliter dicas quod ille text. in dict. *§. vti frui.* possit intelligi de possessione ciuili, quam habet fructuarius in iure vtendi & fruendi: quia respondeo, quod pro illa, si turbetur vel expellatur, non habet interdict. vnde vi, quia solum competit pro possessione rei corporalis, vt *in l. 1. §. & generaliter. eodem titu.* licet detur vtile interdictum pro possessione iurium incorporalium, secundum Barto. Angel. & Docto. in dicta *l. 3. §. vnde vi, eodem titu. & in l. quoties. la. 2. ff. de seruituti.* Secundò istam conclu. probat. text. *in leg. arboribus. §. de illo. versicul. nam quæ ratione. ff. de vsufruct.* vbi habetur, quod seruo existente in absentia & fuga, proprietarius retinet suam ciuilem, fructuarius vero retinet suam naturalem, licet alias si esset iuncta cum ciuili perderetur, vt *in l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acquiren. possess.* quam conclu. extende, vt procedat etiam si sola naturalis possessio sit iniusta, vt est illa quam habet ille qui ingressus est rem absentis: gloss. est notabilis *in l. 1. ff. de acquiren. possess. in verbo, ait, prope finem*, quam ibi nota. notant & commendant Docto. alia *in l. vna Cod. vti possi. in verbo, neque clam.* & ibi doctor. sed est subtilis & necessaria difficultas, quæ possit esse ratio per quam possessio naturalis quando est iuncta cum ciuili, amittitur per absentiam, & non retinetur in animo, sed quando possessio naturalis est sola sine ciuili bene retinetur in animo in absentia, cum potius dicendum esset contrarium, imò quod quando est iuncta cum ciuili deberet retineri in absentia: cum fortior & potentior sit propter vnionem ciuilis: argumento text. singu. iuncta gloss. & commun. opin. *in l. 1. §. non aliter autem. in princi. ff. de vi & vi arma.* vbi quando 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 text. qui reputatur ab omnibus sing. *in l. qui patri. ff. de acq. hæred.* 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, quod ratio est, quia quādo vtraq; possessio est iuncta satis operatur & fatigatur animus in retinenda sola ciuili possessione in absentia, & non posset ita retinere vtraq; quæ ratio cessat quando quis retinet solum possessionem naturalem. & istam rationem ponit gloss. ord. *in l. 1. §. de acq. poss.* in gloss. 2. *in fine.* & ibi Barto. *fin col.* post medium. & confirmat argumento text. *in l. quod Labeo. ff. de compen.* Alb. *ibi penul. colum post princip.* Alexand. *9. colum. num 39.* Cuman. *in fin. colum. in medio.* Vincent. *pen. colum. in princip. & in med.* istam etiam rationem tenet Bal. *in l. vnica. C. vti possi. 5. colum. in med.* vbi dicit, quod alia ratio persuasiua non potest dari: istam etiam rationem ponit Bart. qui non allegatur *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. pe. colum. in fine.* Sed salua pace gloss. & docto. ista ratio nihil penitus valet, imò est irridenda. Primò quia considero, quod in retinenda & conseruanda possessione iam quæsita non requiritur animi cogitatio vel memoria, sed semper retinetur possessio, nisi expressus & determinatus sit animus amittendi vel perdendi possessionem, vel saltem coniecturatus ex lapsu magni temporis, vt supra conclusum est: & in specie facit optimus text. in l. petegre. in princip. ff. de acquiren. possess. ibi nec infirmitatem memoriæ damnum afferre possessioni. tex. *in l. si is qui animo. eodem tit.* vbi furiosus retinet vtramque possessionem iam quæsitam, licet in eo non detur vel consideretur animus retinendi: ergo clare patet, quod assidua & specifica animi cogitatio non requiritur, & sic aperte eliditur prædicta ratio. Cōfirmatur ex doctrina & theorica Aretin. *in l. 3. §. incertam. ff. de acquir. possess. 2. colum. in med.* dicentis, quod si ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur oblivio, taliter quod possessor sciat se possidere, sed ignoret locum certum, rem, vel partem quam possideat, tamen per hoc non amittit possessionem: & licet ipse nulla iura alleget, tamen aperte eius doct. & theor. probatur ex iuribus superioribus: & istam doct. & theor. ponit Bart. in dicta *l. si is qui animo. in fin.* idem Barto. *in l. si aliquam rem. 2. colum. num. 2. ff. de acquiren. posse.* 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 gl. & docto. confunditur: vnde in hac difficultate dico, quod ratio vera & subtilis est, quod ideo possessio naturalis non retinetur animo quādo est iuncta cum ciuili sed quando sola naturalis est de per se bene retinetur:

tur: quia retinere in animo poſſeſsionem naturalem in abſencia, eſt per fictionem, & non alio modo: quia abſens iuris diſpoſitione præſumitur eſſe in re, ſed fictio nunquam habet locum niſi ſubſtituente aliqua iuſta cauſa & neceſsitate, vt probat text. no. *in l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acqui. poſſ.* per quem tenet ibi Bar. Pau. Ime. Aretin. Roma. Alexand. Iaſo. Vincent. & per eum iſtam regulã & doctrinam ponit magiſtraliter Barto. in *l. ſi is qui pro emptore. 10. colum. num. 27. ff. de vſuca.* & ibi communiter repetentes præcipuè Iaſo. *num. 250.* tenet etiam Bald. licet eius litera ſit corrupta in *l. ſiue poſſideris. C. de próba. 2. colum. num. 2.* facit etiam text. expreſsior cæteris in *l. non dubito. in prin. ff. de captiuis.* text. in *l. poſtliminium. eod. titu.* ibi, idem naturali æquitate introductum eſt. tex. *in l. ſciendum & in b denique ff. ex quib. cau. maio.* tex. *in l. iuſto. §. ſi. ff. de vſucap.* ſed in noſtro caſu quando vtraque poſſeſsio tàm ciuilis quam 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 merito admittitur iſta fictio & ſpecialitas: quia ineſt maxima cauſa & neceſsitas. & certè iſta eſt vera, iuridica, & ſubtilis ratio, quam ego cogitaui: & poſtea reperi, quòd eam ponit expreſsè Socinus in *l. 1. ff. de acqui. poſſeſ. antepen. col. in fin.* Angel. de Peru. *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. eod. tit.* poſt medium. Pau. *in l. ſi vnus. §. pactum ne petetur. ff. de pactis.* & ante omnes iſtam rationẽ ponit expreſsè Petrus de Bella per. *in l. licet. C. de acquir. poſſeſſ. ſi. col. in fi.* tenet etiam Ripa non allegando prædictos authores in d. *l. 1. ff. de acqui. poſſeſſ. pe. col.* & fortè iſtam rationem voluit gl. or. in d. *l. 1. eo. tit.* ſuprà allegata in *gl. 2. in fine.* & iſta fuit eius mens & intentio, licet Bart. & Dd. eam aliter intelligant. Verũ tamen eſt, q̃ ſolus Iaſ. in d. *l. 1. eo. titu. 11. col. num. 44. verſic. mihi nullatenus placet.* fuit in noua opin. contra communem. ſ. q̃ ſicut naturalis poſſeſsio ſola retinetur in animo in abſentia, ita etiam poſſeſsio naturalis iuncta cum ipſa ciuili, niſi eo caſu quo alius occupaſſet ipſam naturalem poſſeſsionem per ingreſſum rei: & dicit quod ita pũctualiter loquitur & debet intelligi tex. in d. *l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas.* Sed attende q̃ iſta noua opi. & conſideratio Iaſonis non poteſt eſſe vera, tum quia eſt contra plura iura & communẽ ſent. prout ſuprà tetigi, tum etiam quia ſi abſens retineret poſſeſsionem naturalem in abſentia quãdo eſt iuncta cum ciuili, nullo modo poſſet eam quærere alius qui ingrediatur rem, ſicut nec acquirit ciuilem occupatam: & iſta mea ratio & conſideratio & contra Iaſon. caret reſponſione, vnde teneo commun. opinio. cum ſuperiori ratione.

108 Quarta con. ſi quis poſsidet rem mobilem inanimatã, vt vas, argentum, librum, & ſimilem rẽ: vel animatã anima irrationali, vt equum, bouẽ, vel aliud animal: tũc habet, retinet, & conſeruat vtramq 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. §. Neruа filius. ff. de acq. poſſ.* & ibi tenet gl. or. in verbo, poſsideri, ſi verò in ea nõ inſiſtat, nec ſit in conſpectu vel præſentia eius, tamen eſt ſub cuſtodia poſſeſſoris, taliter quod eſt in ſua poteſtate eam naturaliter & corporaliter apprehendere, amittit poſſeſsionem naturalem & retinet ciuilem: text. eſt not. in d. *l. 3. §. Neruа filius,* cuius verba ſunt: *Neruа filius, res mobiles, excepto homine quatenus ſub cuſtodia noſtra ſint hactenus poſſideri.* 1. quatenus ſi velimus eius naturalem poſſeſsionem nanciſci poſſimus: & ibi Bart. & commu. docto. & exemplum quotidianum poteſt eſſe in equo vel animal dimiſſo in paſcuis: ſimiliter eſt aliud exẽplum quando talis res mobilis eſt ſub cuſtodia poſſeſſoris, ſed poſſeſſor eſt longè abſens & dimiſit eam incluſam in domo ſua, tũc ſimiliter retinebit ciuilem & amittit naturalem: ſi verò poſſeſſor eſt præſens qui ciuiliter & naturaliter poſſidet domum vel fundũ in quo habeat rẽ mobilẽ incluſam in arca vel alia quauis parte, tũc videbatur, quòd talem rem mobilem poſsideat ciuiliter & naturaliter, quia qui poſſidet continens videtur poſſidere contentum: & in ſpecie pro hoc facit bonus tex. *in l. 1. §. illud. & §. planè. & §. ſi fundus. & §. quod autẽ. ff. de vi & vi ar.* ſed crederem etiã q̃ hoc caſu non poſsideat naturalem rẽ mobilem, ſed tantum ciuiliter, per textum in d. *§. Neruа filius.* iuncta ratione & commu. opi. ſi verò talis res mobilis non eſt ſub cuſtodia poſſeſſoris, quia deperdita eſt vel aufugit, taliter quod non eſt in poteſtate poſſeſſoris quando velit eam recuperare, tunc amittitur vtraque poſſeſsio tam ciuilis quàm naturalis, etiam ſi per alium illa res mobilis non ſit occupata: text. eſt in dicta *l. 3. §. Neruа filius.* & ibi gl. or. & commun. docto. text. *in l. rem quæ nobis. in prin. eodem titu.* & ibi docto. Ex quo collige, quòd licet in rebus immobilibus ſemper quis in abſentia retineat ciuilẽ poſſeſsionem, licet naturalis ſit ab alio occupata, vt in dict. *§. qui ad nundinas.* & ſuprà latè dictum eſt. tamen ſecùs eſt in rebus mobilibus: & ratio vera & ſubtilis eſt, quia res mobilis faciliter poteſt occultari & cõtrectari. vnde poſſeſſor videtur amittere animum poſsidendi: ſed res immobilis non poteſt moueri, occultari, vel contrectari, vt de ſe patet, & probat tex. *in l. 2. C. 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, modo 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 tũc etiam poſſeſsionem ciuilem amittit, vt d. *§. qui ad nundinas.* & ſuprà dictum eſt: & in terminis iſtam rationem differentiæ inter res mobiles & immobiles

bilis ponit ſolus Socin. in dicto §. *Nerua filius. 2. col. in med. verſic. ta. conſidera.* Ex qua con. ſic confirmata & declarata, Primò inferò, 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 interrúpitur vſucapio, vt in leg. naturaliter. ff. de vſuca. vnde licet poſtea res inueniatur non prodeſt illa vſucapio, ſed oportet incipere de nouo: & in expreſſo ita determinat Paul. de Caſt. in dicto §. *Nerua filius.* quod eſt bene notandum in practica. Secundò infero, quod tali caſu non competerent aliqua remedia poſſeſſoria ei qui primò poſſidebat prædictam rem mobilem, niſi remedium tex. *in l. ſi. C. vnde vi.* vt infra dico ſuo loco. Tertiò infero, quod ſi iſto medio tempore vendat illam rem mobilem cuius cuſtodia eſt amiſſa, & ſe cõſtituat nomine emptoris poſſidere, vel ei tradat inſtrumentum, vel titulum iuris ſui, non tranſit in eum aliqua poſſeſsio nec eius effectus: ſi vero ſit res mobilis animata anima rationali, vt ſeruus, tunc ſi non ſit ſub cuſtodia poſſeſſoris, quia aufugit ab eo, licet perdat poſſeſsionem naturalem, bene retinet ciuilem: & in hoc differt ab alijs rebus mobilibus: cuius ratio eſt ne ſit in poteſtate ſerui dominum ſua poſſeſsione priuare: ſi vero talis ſeruus ab alio fuerit occupatus, tunc poſſeſſor ſtatim amittit vtramque poſſeſ. tex. eſt expreſſus de vtroque *in l. 1. §. per ſeruum qui in fuga ff. de acqui. poſſeſ.* ibi licet reſpondeatur quandiu ab alio non poſſideatur, à nobis eum poſſideri. tex. in dicta *l. 3. §. Nerua filius,* ibi excepto homine. *eod. titu.* tex. *in l. rem quam nobis verſic. 1. eod. tit.* tex. *in l. Pomponius, in fine principij eod. tit.* tex. *in l. ſi is qui pro emptore. §. ſi ſeruus. ff. de vſu.* tex. *in l. ſerui & filij. §. illud. ff. de furtis.* tex. *in l. arboribus. §. de illo. ver. Iulianus. ff. de vſufruct.* tex. *in l. pen. titu.* 30. *par. 3.* ſi vero non ſit occupatus ab alio ſed diu gerat ſe pro libero, vtraque poſſeſſio perditur: tex. eſt qui ita debet intelligi *in l. 3. §. ſi ſeruus,* & ibi com. doct. *ff. de acquiren. poſſeſſ.*

169 Quinta concluſio. Quando vtraque poſſeſsio 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: tex. eſt *in l. ſi colonus. ff. de acquirend. poſſe.* cuius verba ſunt, *ſi colonus non deferendæ poſſeſsionis cauſa exiſſet de fundo & eo rediiſſet, eundem locatorem poſſidere placet.* & ibi notat gl. Bar. Ange. Pau. de Caſt. Roman, & commun. docto. tex. *in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. eod. titu.* ibi, neminem reliquit. tex. *in l. ſi id quod. §. 1. eod. tit. text. in l. qui fundum. in princ. 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. verſic. per eo. quoque. Inſti. de interdi.* Ex quibus ſubtiliter inferas quod talis detentator retinet in abſentia ſuam detentationem qua mediante verus poſſeſſor conſeruat ſuam poſſeſsionem: & iſtam illationem ponit Pau. de Caſt. in dicta *l. ſi colonus. in princip.* pro qua facit text. ſingul. & vnicus *in l. ſi finita. §. ſi quis metu. ff. de dam. infect.* Secundum Imo. Pau. Roma. & docto. ibi, de quo latius dixi ſupra iſta leg. Secundò infertur à fortiori, quod ſi talis detentator locet vel deponat rem apud alium ſemper verus poſſeſſor retinet ſuam poſſeſsionem mediante animo ipſius primi detentatoris, etiã ſi ille ſecũdus detentator, quia actualiter habet rem eam non habeat nomine poſſeſſoris, ſed nomine primi detentatoris à quo ſecũdus habet cauſam. tex. eſt *in l. qui vniuerſas. §. ſi. ff. de acquir. poſſeſſ.* quem ad hoc reputat ibi ſingul. Paulus, Imo. Aretinus, & commu. docto. Tertiò infertur quod 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 forte. in princip. eo. tit.* cuius verba ſunt, *ſi forte colonus per quẽm dominus poſſideret deceſſerit, propter vt illi ita ẽ receptum eſt, vt per colonum poſſeſsio & retineretur & continuaretur, quo mortuo dicendum eſt non ſtatim eam interpellari, ſed tunc demum cum dominus poſſeſsionem adipiſci neglexerit,* & reperio, quod ad hoc illum text. dicit vnicum Bal. *in c. licet cauſam. de proba. pe. col. num. 4.* ſed adde vltra ipſum quod ſimilis tex. eſt & expreſſus *in l. ſiid quod. §. 1. eo. tit.* 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 detẽtator efficitur furioſus nullam 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 iuſſus.* & ex iſto fundamẽto ita tenet Io. gloſ. *in d. l. ſi id quod. §. 1. ff. de acquir. poſſeſ. in gl. pe.* & ibi Bar. Rai. Dinus, Albe. Ange. Pau. Imo. & iſta eſt magis commun. opi. ſecundum Angel. *in d. l. ſiid quod. §. 1.* contrarium tamen probant aperte iura ſuperius allegata, imò quod in vtroque caſu dominus retinet & conſeruat vtranque poſſeſsionem, & maxime probat text. *in d. l. ſi id quod. §. 1.* qui pariformiter determinat vtrunque caſum furoris & mortis: & iſtam opi. contra commu. tenet Hugo. gloſſator antiquus *in d. §. 1.* & in hanc ſententiam inclinat ibi gloſ. ordina. Accurſij pro qua opin. facit tex. 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 quam ipſis detentatoris debet intelligi quando talis detentator eſt abſens animo non deferendæ poſſeſsionis: ſecus tamen eſt ſi animo eam deferendi: quia tunc ſtatim dominus & ſic poſſeſſor amittit naturalem quam habet mediante perſona detentatoris, ſed bene retinet ciuilem quam habet mediãte ſua propria perſona & animo: ita expreſſe probat tex. à contrario ſenſu *in d. l. ſi colonus. ff. de acqu. poſſeſſ.* inquantum di-

tum dicit si colonus non deserendæ possessionis causa, &c. & ibi tenet gl. or. Bar. Ange. Pau. Imo. & commu. docto. Barto. Ange. Roma. & alij Dd. in d. *l. fi. de eo. § . si fortè. eo. tit.*

Item etiam si talis detentator sine voluntate domini possessoris alij tradiderit rem, possessor vtranque possessionem amittit. tex. est in *l. peregrè. § . quib. explicitis. ff. de acquir. posse. in vers. eius vero.* cuius verba sunt, *eius verò quod seruì vel coloni etiam corpore possidetur non aliter amittit possessionem, quam si eam alius ingressus fuisset.* & ibi gl. ordin. Bart. Ange. & docto. text, in *l. 3. §. quod si seruus.* textus *in l. si de eod. §. si forte. in fin. eodem titu.* & ibi docto. glo. & commu. docto. *in l. 1. C. commu. de vsucap.* & idem est si talis detentator expellatur vel deijciatur per vim ab ipsa re, quia tunc dominus & possessor vtranque possessionem amittit: tex. est in *l. 3. § . quod si seruus. ff. de acquir. posse.* text. in *l. peregrè. § . quibus explicitis, eodem titu.* tex. *in l. 1. § . quod seruus. ff. de vi & vi ar.* ibi & ideo his deiectis ipse deijci de possessione videtur, etiam si ignoret eos deiectos per quos possidebat. text. *in l. fin. eodem titul.* Quid autem hodie reperiatur correctum in his casibus, vide text. *in l. fin. C. de acquir. posse.* & ibi glo. Magistralem. Barto. Cinum, Butri. Bal. Ange. Pau. Salic. & commun. docto. Pau. & docto. in d. *l. si colonus. ff. eodem titul.* Imola, & docto. in dicta *l. peregre. § . quibus explicitis, infra eo. & l. 13. titu. 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, versic. 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. nota. ibi glo. ordina. Bartol. Ange. & communiter doctores, secus tamen est quando dominus velit sua voluntate & contractu in alium transferre possessionem, quia potest tàm per actum verum quam fictum putà per clausulam constituti vel alio modo, etiam si talis detentator semper sit in re nec eam tradat: ista est glos. singu. & vnica in iure in dicta *l. 1. § . non alij autem, in verbo, retineo, versic. sed licet ff. de vi. & vi arma.* quam gl. ad hoc notat & dicit se nescire alibi Bartol. ibi notat etiam & commendat Ange. & alij doctores ibi, & illam glo. ad hoc dicit valdè sing. Bart. in *leg. quod meo. ff. de acquiren. posse. in prin. 2. colum.* Pau. *2. colum. post princ.* & dicit vnicam Imo. *in l. peregrè. § . quibus. pen. colum. post prin. eod. titu.* vbi pro ea adducit bonum tex. & rationem eius *in l. qui vniuersas. § . fin. eod. tit.* & dicit eam sing. ibi Pau. *2. colum. in princ.* illam etiam glo. ad hoc dicit singula. Bald. *in l. cum testamentum. C. de iuris & fac. igno. 2. colum. num. 2.* idem Bal. *in c. cum venisset, de restit. spo. 2. colum. nu. 4.* Car. *in c. olim. el. 1. eo. tit. pe. colum.* illam etiam dicit vnicam Bal. & Ange. *in l. fin. C. de acqui. posse. in fin. alib. verb.* Aretin. & Alexan. *in l. 3. § . in amitten-*

da. ff. eod. titu. 2. colum. Vincent. ibi. *2. colum. num. 5. & fin. colum. num. 12.* Sexta conclu. quòd quando quis habet vtranque possessionem vel aliquam earum indistinctè potest eam amittere solo animo & voluntate, etiam si actualiter insistat in re, text. est in *l. 3. § . in amittenda. ff. de acqui. posse.* 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 Ange. Pau. Imo. & communiter doctores 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 non amittit, quia non habet animum perdendi: text. est in *l. si is qui animo. eodem titu.* & ibi notant docto. Confirmatur per text. *in l. patre furioso. vers. 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 *leg. oratione. §. fin. ff. de ritu nuptiarum.* Item etiam licet cõtractus qui consensu celebratur non possit fieri à furioso, tamen gestus ante furorem bene valet & cõseruatur post furorem: text. est in glo. & commu. opin. *in l. 2. C. de contrah. empt.* tex. in *l. cum alijs. C. de Cura. fur.* Item etiam testamentum si sit perfectum & consummatum ante furorem valet & conseruatur etiam post furorem: text. *in l. furiosum. C. qui testamen. fa. po.* & ibi commun. opin. Item etiam furor superueniens non tollit iurisdictionem, licet impediat exercitium: text. est in *l. iudex datus. ff. de iudi.* & ibi comm. doct. Item etiam furor superueniẽs non reuocat ea quæ sunt perfecta vigore mandati. tex. est in *l. si quis alicui. ff. de acquir. hæred.* & ibi Barto. & commu. doctor. Secundò ex ista regula & conclusione infertur q, dormiens nullam amittit possessionem, quia licet non habeat animum possidendi non habet animum perdendi: & 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, tamen per hoc nullam amittit possessionem: & in expresso istam sent. & con. probat tex. not. *in l. peregrè. in princ. ff. de acquir. posse.* ibi. nec infirmitatem memoriæ damnum afferre possessioni. & facit apertè tex. in d. *l. si is qui animo.* & istam doctrinam & con. tenet formaliter Aretin. licet non alleget prædicta iura, *in l. 3. § . incertam. eo. tit. 2. col. in med.* istam etiam doctrinam & con. voluit Bart. in d. *l. si is qui animo. in fi. eo. tit.* idem Barto. *in l. si aliquam rem. 2. col. nu. 2. eod. tit.*

Et ex hoc datur maxima differentia inter do- 100
minium & possessionem, quia licet possessio amittatur solo animo: tamen dominium non potest amitti solo animo & voluntate domini: tex. est in *in l. si quis vi. § . differentia. eodem titu.* nisi decesserit à re & eam velit habere pro derelicta, vt *in l. 1. & 2. ff. pro derelicto.* text. *in § . hoc amplius, vers. pro derelicto. Instit. de rerum diui.* text. *in leg. fin. titu.*

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. tex. est no. & subtilis *in l. nec vitilem ff. ex quib. cau. maior.* & ibi notat Albe. Bald. & commu. docto. tex. *in l. cum quis. §. si debitorem. ff. de solut.* & ibi gl. ord. Barto. Ange. Pau. post Iaco. de Areti. & antiquos: tex. *in l. vir vxori. versic. sed si promissor. ff. de don. inter vir. & vxor.* & ibi gl. & Rapha. Fulgo. qui reputat hoc esse notabile: possessionem vero statim amitto si alteri rem trado, licet accipienti non quæratur: text. est *in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acqui. possess.* text. *in §. per procuratorem eiusdem. l.* text. melior de iure *in l. quod meo. §. si furioso eodem tit.* vbi si quis tradat rem furioso quę sanæ mentis existimabat animo & voluntate transferendæ possessionis, licet ei non quæratur, statim tradens amittit, & ratio differentiæ est, quia in amissione dominij interuenit damnum irrecuperabile, cum dominus amplius illud consequi non posset, possessionem vero sic. & istam doctrinam & differentiam per prædicta iura ponit Barto. *in l. si ego in fi. ff. de nego. gest.* & ibi Albe. 3. *col. in princip.* Paul. de Cast. in fine *num. 7.* idem Barto. *in l. qui hominem. §. si debitorem ff. de solut. in fine*, & ibi Pau. de Castro in princip. Pau. de Castro in dicta *l. si quis vi. §. differentia. ff. de acqui. possess. in fi.* idem Pau. in dict. *l. 1. §. si vir vxori. eod. tit. 1. col. nu. 3.* & ibi moderni. Barto. & comm. doct. *in l. quod meo. §. si furioso eod. tit.*

311 Habemus igitur ex supra dictis quod in acquirenda possessione semper requiritur actus corporeus verus vel fictus, modo loquamur in titulo particulari, modo vniuersali: sed est pulchrum subtile, & necessarium dubium in materia. si lex vel statutū possit inducere & disponere quod 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. C. commun. de leg. a. in princip. num. 1.* expresse tenet quod non possit lex, vel statutum hoc inducere vel disponere tali ratione, licet ipse eam sic non declarat, nam licet reperiamus, quod in aliquibus casibus ex legis dispositione transeat dominium ipso iure sine traditione vel apprehensione, tamen in eisdem casibus non transit possessio nisi apprehendatur. text. est iuncta gl. sing. *in l. cum duob. alias incipit, si fratres. §. idem respondit. el. 2. ff. pro socio.* text. iuncta glos. & communi sententia *in l. fi. Cod. de sacros. eccle.* text. expressus *in l. cum hæredes. ff. de acqui. poss.* text. no. & expressus *in l. in rebus. C. de iure dot.* sed certe ista ratio in qua se fundat Bald. & iura prędicta nihil faciunt, quia bene probatur in eis quod in casibus in quibus ex legis dispositione transit dominium, in eisdem non transit possessio, sed ibi non dicitur quod lex nō possit hoc facere & inducere si vult. Secundò reperio in hoc articulo aliam nouam & subtilem opi. quam ponit doctor de Segu. in repet. *l. quemadmodum. ff. de acq. poss. 5. colum.* vbi dicit quod si lex vel statutum indistincte & absolute diceret quod transferatur possessio sine aliquo actu apprehensionis, tunc hoc non possit facere vel inducere: si vero lex dicat quod transferatur possessio fingendo aliquem actum apprehensionis interuenisse, tunc bene possit hoc facere, cum procedat inducendo fictionem: & dicit quod istā opinionem videtur tenere Cin. & ibi Bal. in *ea. l. C. de condi. ob causam.* vbi Cinus. 1. *col. in med.* dicit quod consuetudo quę est in regno Francię, quod possessio defuncti continuetur in hæredem. significat quod defunctus ante morte videtur tradere possessionem hæredi, & ipse hæres videtur accipere de manu eius: & in expresso per ista verba istam opi. tenet Areti. *in l. 1. ff. de acq. posse. 8. col. nu. 13.* de quo nullam mentionem facit prædictus doctor de Segura: ante eos etiam istam opi. tenet Bal. *in c. contingit. de dolo. & con. 1. colum. nu. 1.* argumen. text. *in l. denique. ex quibus cau. maio. & in l. cum hæredes. §. 1. ff. de acquiren. pos. cum simi.* Sed salua tantorum virorum pace ista opin. non potest procedere quia constituit differentiam verbalem & non realem: præterea possessio & omnis effectus eius est introducta à iure mediante forma & solennitate traditionis, vel apprehensionis, ergo lege contraria potest tolli illa forma, & potest effici vt sine ea quæratur prædicta possessio iuris & eius effectus. argumen. text. *in l. 1. ff. de consti. princi. & in l. fi. C. de legi.* text. *in l. de quib. in fi. ff. 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 introductum sit quod quæratur per actum naturalem, vt *in l. 1.* cum materia. *ff. de acqui. poss. in l. ea quæ ciuiliter. ff. de actio. & obli.* 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, tamen hodie de iure ciuili positiuo possessio est quoddam ius intellectuale & incorporeum acquisitum in re cum effectibus à iure attributis, vnde hanc iuris possessionem potest lex noua vel statutum transferre sola sua dispositione sine aliquo actu apprehensiuo. Vel aliter & 2. quod licet ipse actus & modus quærendi possessionem sit inuentus de iure naturali vel gentium, tamen nulli dubium est quin lex ciuilis positiua possit disponere modificando, distinguendo, addendo vel detrahendo. ita no. Innocen. *in c. quæ in Ecclesiarum. de consti. in fi.* & ibi Abb. & comm. opi. idem Innocen. Abb & docto. *in c. fin. de consue.* Bar. *in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. 8. col. n. 22.* & ibi late moderni: vnde in hoc singulari & subtili articulo teneo pro vera & resolutiua sententia quod lex vel statutum potest simpliciter & absolute ipso iure transferre possessionem in aliquem nullo interueniente actu vero vel ficto apprehensiuo possessionis. & in expresso ita probat ille text. singu. & vnicus *in l. raptores. C. de epis. & cle.* & ibi plenam possessionem earundem rerum nostro habeat beneficio: & ad hoc summe notat & dicit vni-

cit vnicum Bar. ibi *in princ. num. 2.* Pau. de Caſt. *vltimo no.* illum etiam dicit ibi vnicum Pet. de Ver nia *in addit. ad Iaco. Bu. in 1. colum. in princ.* & alij ibi non tangunt. & illum tex. ad hoc dicit etiam vnicum Angel. de Peru. *in l. 1. ff. de diſtra. pigno. in princ.* illum etiam dicit ſingu. & vnicum Ial. *in l. ſi is qui pro emptore. 25. colum. num. 16.* & per illum text. ita tenet Ludo. Ro. qui no. loquitur *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſ. 6. colum. prope fin.* Alexander ibi. *14. col. num. 57.* Iaſon ibid. *17. colum. num. 72.* qui dicit eum ſing. & meliorem de iure. Vincen. ibi. *30. colum. num. 71.* Alexan. *in l. cum hæredes. eodem tit. 1. colum. poſt. prin.* idem Alex. *in con. 241. colum. 3. vol. con.* vbi dicit hanc eſſe comm. opi. verum tamen eſt quod ille text. omnino hoc non probat, nam in quantũ dicit noſtro habeat benefic. poſſet intelligi. ſ. ſi petatur & à iudice declaretur & ſequatur traditio: & ita reſpondet ad illum tex. Areti. *in d. l. 1. eo. tit.* Secundò pro iſta ſenten. & conclu. facit tex. *in c. 2. de conſuet.* vbi dicit quod ſi quis donat Eccleſiæ aliqua bona ſua, & apponit modicum terræ ſuper altare, ſtatim eſt quæſita poſſeſsio Eccleſiæ, ergo ibi eſt caſus, quod lex, ſtatutum, vel conſuetudo poteſt inducere vt quæratur poſſeſsio ſine apprehenſione: & ad hoc illum text. notat. & commendat Bal. *in l. ſi. C. de ſacro. eccle. 3. co. ver. vno tamen non eſt omittendum.* idem Bald. *in l. traditionibus. Cod. de pact. ſi. colum. in fin.* idem Bald. *in l. 1. Cod. ſi plures vna ſenten. co. 3. col. nu. 3.* Ang. & Imo. *in l. qui vniuerſas. §. 1. ver. Item quod à mari. ff. de acquirenda poſſeſſione.* idem Angel. *in l. licet. Cod. eodem titu. 1. colum. num. 4.* Sed in veritate ille textus hoc non probat, quia ibi interuenit 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 quod ibi quæritur poſſeſsio ipſo iure ſine aliquo actu: vnde verus & realis ſenſus illius text. eſt quod ſicut poſſeſsio transfertur mediante aliquo actu ficto à iure introducto & determinato. quo ſupra bene numeraui: ita lex nona, 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 Anto. de But. ibi *2. colum. num. 3.* dicens quod in hoc forte alibi non reperitur: & ita eum ad hoc notat & commendat Imola. *2. colum. in prin. num. 8.* Abb. ibi. *3. co. in 3. notabili.* Car. *2. colum.* Ancha. *2. colum. in prin.* & iſta eſt intentio Innocen. dum in confirmationem illius tex. allegat alios actus fictos de iure communi, & in expreſso etiam illum textum ſic intelligit & notat Bal. in rub. illius titu. de conſue. 2. colum. num. 14. idem Bal. *in l. licet. 1. lect. 2. colum. in med. C. de acquir. poſſeſſ.* & in expreſſo ita intelligit illum text. Innocen. *in c. in literis, de reſti. ſpo. 3. co. in princ. verſ. fatemur tamen*, pro qua ſen. & con. ego conſidero text. no. *in c. 1. in prin. de conſuetudine recti feudi.* vbi diſponitur quod ſi dominus dixerit alicui coram parib. Curiæ, vade in poſſe. illius fundi & teneas illum pro feudo, quod ille actus habetur pro traditione: & ad hoc notat Bart, Andreas de Her. & alij docto. pro qua etiam ſent. & con. conſidero nouiter vltra omnes docto. text. iuncta gl. & cõmu. opi. *in l. 1. §. in operis. ff. de ope. no. nun.* vbi dicitur quod ſi poſſeſſor nunciat ſolo verbo nouum opus ædificanti in re illa vel fundo quem poſſidet, ſtatim perdit poſſeſſionem & quæritur aduerſario, ſi talis nũciatio fiat in ipſo opere, & ſic ille eſt nouus actus fictus inductus à lege vltra alios. & eſt ſatis noua ponderatio, & iſte nouus actus nõ eſt omnino abſtractus ab actu corporali, cum ibi interueniat præſentia rei, cum 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, & expreſſe & mediante titul. ſed tacite & ſine titulo nunciando ſibi nouum opus: & in hoc conſiſtit vera & realis declaratio illius tex. Tertio pro iſta parte facit tex. ſingul. melior de iure *in c. contingit. de dolo & contumacia.* vbi dicitur quod ſi actor dolo, vel potentia aduerſarij non poteſt mitti in veram & actualem poſſeſsionẽ rei ipſo iure & diſpoſitione illius tex. 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 tex. expreſſe notat & dicit mirabilem ibi Bald. *1. col. nu. 1.* & illum ad hoc etiam reputat mirabilem Cardinalis ibi *2. colum. num. 2.* facit etiam text. *in cap. 1. eodem titu.* & ibi tenet & notat Ancharran. *1. colum. 2. no.* Quartò facit tex. valde notabilis *in c. cum 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 vero vel ficto transferre poſſeſsionem. & ad hoc illum tex. expreſſe notat & dicit mirabilem ibi Bald. *2. col. nu. 5.* & illum tex. in hoc dicit no. Aretinus *in l. 3. ff. de acquir. poſſe. pen. col. in princi.* Quintò pro iſta parte facit text. ſingul. & vnicus *in l. quamuis. ff. de bonis auto. iu. poſſ.* iuncto. *§. ſuperiorit* vbi habetur quod ſi propter aliquod magnum impedimentum quis non poſsit mitti per iudicem actualiter in poſſeſsionem ipſo iure diſpoſitione illius legis habetur pro poſſeſſore: & ad hoc illum text. notat & dicit non habere concordantem Bart. ibi, & poſt eum alij docto. Sextò pro iſta parte facit ſubtilis & inconuincibilis ratio, nam poſſeſſio & omnis eius effectus eſt ius & non factum: vt *in l. peregre. ff. de acqui. poſſeſ.* ibi: ius poſſeſsionis. tex. *in l. poſſeſsio quoque. in prin. eo. tit.* text. *in l. nemo. Cod eod. titu. in fine.* text. *in l. non ideo minus. de liber. cau.* text. *in l. ſi ea res. §. ſi. ff. de actio. empt.* ſed in his quæ ſunt iuris regulariter lex diſponit vel diſponere poteſt ſine aliquo medio fictionis: ita probat textus in *Authen. Sed epiſcopalis dignitas. de epiſ. & cle.* vbi quis efficitur ſui iuris ex legis diſpoſitione ſine aliqua fictione. tex. *in Authentic. quibus mo natu. effi. legi. colla. 5. text. in Authen. quibus mo. natu. effi. ſui. colla. 7. text. in l. Ideo nobis. §. ſi vero vltimam. C. de epiſc. & cle. text. in l. cum in adoptiuis. C. de adop. text. in l. 1. Cod. ſi mancipium ita fuæ. alie. ne proſtituatur. text. in l. 1.* & per totum. *Cod. quibus ex cau. ſerui. pro præmio liber. accipi.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Bart. *in l. ſi is qui pro*

emptore. ff. de vſuca. 11. *colum. num.* 29. & 13. *colum. num.* 42. idem Bart. *in l. nec vtilem.* 1. *colum. num.* 3. *ff. ex quibus cau. ma.* Are. *in l. cum hæredes.* §. 1. 2. *colum. in prin. ff. de acquirend. poſſeſ.* & iſtam doctrinam tenet & commendat Iaſon. *in d. l. ſi is qui pro emptore.* 51. *colum. num.* 248. Septimò facit text. *in l.* 7. *titu.* 4. 5. *part.* vbi poſt tempus retranſfertur dominium & poſſeſsio rei donatæ in donatorem, vel hæredem, vel tertium: imo quod magis eſt ex ſuperioribus & ex prædicta ratione noutter & ſingulariter infero, quod nedum in aliquo caſu particulari ſed etiam in omnibus caſibus contractibus & alienationibus particularibus vel vniuerſalibus, poſsit lex, ſtatutum, vel conſuetudo inducere & diſponere quod tranſeat poſſeſsio ipſo iure ſine aliquo actu apprehenſionis, & per conſequens dominium & omnis effectus eius: nam vt ſuprà probaui poſſeſsio ſit propriè & 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 gẽtium, vt *in l.* 1. ff. *de acqui. poſſeſ.* quia iam ſubtiliter reſpondi ſupra proxime dupliciter. Vel aliter & 3. reſpondeo, quod iurá quæ dicunt & eorum regula quod ea quę 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. verſic. quod vero naturalis ratio.* iuncto §. *ſed naturalia. Inſti. de iure natu. gen. & ciui.* ſed illa quæ neceſsitatem vel obligationem non inducebant, ſed erant mere voluntaria & in libera voluntate generis, vt apprehendere vel poſsidere rem illam, bene poſsint tolli per ius ciuile poſitiuum: & ſic ex prædictis apertiſsime patet quod iſta noſtra lex Tauri potuit bene diſponere & inducere, quod 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, quod illa poſſeſsio quæ mediante iſta lege ipſo iure acquiritur, vocatur ciuiliſſima ſecundum Bal. *in d. l. fin. C. de ſacro. eccle.* 3. *colum.* vocatur etiam datiua creata à l. ſecundum Bal. *in rubri. de cau. poſ. & pro.* 2. *colum. in med.* & ſecundum eundem Bald. *in cap. cum venißet de reſt. ſpo.* 2. *colum. prope. fi.* vocatur etiam artificialis ſecundum Bal. *in d. rub. de cau. poſſ. & pro.* 2. *colum. in med.* quæ nomina non repetiuntur tali poſſeſsioni impoſita à iure, ſed tantum à noſtris doctoribus ſecundum Romanum *in l.* 1. ff. *de acqui. poſſe. antepe. col. in fi.* & ita nuncupantur, quia creatur à lege ſine medio alicuius actus corporalis veri vel ficti: natiua vero poſſeſsio vocatur propriè illa quæ acquiritur mediante aliquo actu corporeo, non tamen per hoc eſt dicendum, quod iſta ciuiliſsima poſſeſsio cõſtituit nouam & diſtinctam ſpeciem poſſeſsionis, ſed ſignificat & conſtituit tantum differentiam in modo acquirendi: ita Areti. *in d. l.* 1. *eo. tit.* 8. *col. in princ.* & eſt de mente omnium doctorum, vbi ſupra. & intantum eſt verum quod 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 text. expreſſus in c. contingit, de dolo & contu. ibi verus cõſtituatur elapſo anno poſſeſſor. vbi ſi actor non poteſt mitti in veram & actualem poſſeſsionem ipſo iure efficitur poſſeſſor poſt annum: & ad hoc illum text. ſumme notat ibi Anto *in princ.* 4. *no.* 1mo. *in princ. nu.* 2. & comm. docto. & ex hoc extenditur maxime tex. *in l. certe.* §. 1. *ff. de præca.* vbi dicitur quod poſſeſsio quæſita per actum fictum eſt vera & operatur veros effectus: quem ibi ad hoc notat Bar. Ange. & doct. & reddit no. Bar. *in l. ſi is qui pro emptore. pen. col. ſi. q. ff. de vſuca.* Bal. & doct. *in l. ab emptione. de pact.* idem Bal. *in l. vna. C. quando liceat ab emp. diſ.* pro quo eſt melior tex. *in l. quod meo.* §. *ſi venditorem. ff. de acqui. poſſeſ* quem reddit no. Aret. 1. *col.* 3. *no.* vt procedat etiam ſi non ſit quęſita per aliquem actum verum nec fictum, ſed ipſo iure, ex l. diſpoſitione.

Præterea & 2. in tantum etiam procedit iſta l. vt habeat locum, tam in rebus mobilibus quam immobilibus: ita probat iſta noſtra lex inquantum dicit, *qualquier calidad que ſean.* Confirmatur, quia maioratus vinculum & prohibitio alienationis ita poteſt fieri in rebus mobilibus ſicut in immobilibus: ita probat apertus textus *in l. ſi. C. de rebus alie. non alie.* text. *in l. ſi ita ſi quis.* §. *ea. lege de verbo. obliga.* text. *in l. ſi.* §. *ſed quia Cod. commu. de legа.* text. *in Auth. res quæ. eod. tit.* vnde noſtra l. Tauri in omnibus intelligatur: nec obſtat tex. *in cap.* 1. § *fi. de feudi cognitione*, vbi feudum non poteſt cõſtitui niſi in rebus ſoli vel ſolo cohærentibus, quia procedit tantum in feudo. Vlterius etiã & 3. in tantum procedit iſta noſtra lex Tauri, vt talis poſſeſsio quæ tranſfertur in ſucceſſorem maioratus ſit ciuilis & naturalis. ita expreſſe determinat noſtra lex Tauri, dum dicit, *ciuil y natural.* & in hoc reputo eam mirabilem & notandã: quia ſi lex hoc non diceret, tantum intelligeretur quęſita poſſeſsio ciuilis & non naturalis: quia cum quæratur ipſo iure, mediante lege naturali, non deberet quæri cum illa requirat actum corporalem verum vel fictum? & in expreſſo iſtam ſenten. & declarationem tenet ſolus Ancharra. *in d. c. 2. de conſue. 2. col. in princi.* vbi dicit quod poſſeſsio quæ ipſo iure quæritur mediante lege vel ſtatuto erit tantum ciuilis & nullo modo naturalis ex prædicta ratione: vnde forte ex hoc lex iſta expreſſe declarauit, quod vtraque poſſeſsio quæratur & procedit prædicta lex etiam ſi ſucceſſor maioratus ſit in abtentia rerũ, quod aperte probatur ex dicta l. 3. cum ſimpliciter, generaliter, & indiſtincte loquatur. Item etiam quia præſentia rerum non eſt præſumenda niſi probetur. Item etiam quia cum lex loquatur in ſucceſſore vniuerſali rerum maioratus, non eſt dicendum nec præſumẽdum quod omnes res erant in præ-

ſenti

sentia successoris, mortuo possessore maioratus. nec obstat si subtiliter dicas quod isto casu impossibile videatur quod in eum trãsferatur possessio naturalis cum non interueniat, nec interuenire possit aliqua apprehensio rerum ex qua sequatur naturalis possess. nec similiter interueniat aliquis actus fictus, cum lex prædicta non procedat fingendo, vt dixi. Confirmatur ista difficultas, quia facilius conseruatur possessio quæsita quam quæratur de nouo: text. est no. *in l. arborib. vers. quid tamen. ff. de vsufruct.* iuncta. *l. communis seruus. §. procurator. ff. de acquirend. posse.* text. *in l. si is qui animo. eodem. titu.* iuncto text. *in l. 1. §. adipiscimur. versiculo, sed furiosus.* & istam doctrinam ponit Areti. Socinus & Iaso. *in l. generaliter. eodem titu.* facit tex. *in l. patre suo ioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu.* tex. *in l. inuitus. versic. 1. ff. de regul. iu.* tex. *in l. Papinianus. §. fistilius. de inoffic. testa.* tex. *in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de superfi.* sed in absentia non conseruatur possessio naturalis, sed tantum ciuilis, vt, *in l. clam possidere. §. qui ad nundinas.* cum simi. *ff. de acqui. posse.* ergo qualiter in casu huius legis Tauri, etiam in absentia potest quæri illa naturalis. & certe istæ sunt subtiles impugnationes contra istam. l. sed respondeo subtiliter, quod cum possessio ciuilis & etiam naturalis & omnis eius effectus sit ius & non factum, vt supra dixi & probaui: & in his quæ sunt iuris lex possit disponere sine aliquo medio fictionis, vt etiam ibi dixi, merito prædicta lex potuit vtranque possessionem sua dispositione transferre in successorem maioratus, ex qua lege sic confirmata ego infero esse nouissimam. l. ad hoc quod licet in absentia sola ciuilis possessio retineatur & naturalis amittatur quando vtraque erat iuncta, vt *in l. clam possidere. §. qui ad nundinas.* cum simi. *eod. tit.* tamen hodie solum in isto casu successor maioratus acquirit & retinet in absentia vtranque possessionem tam ciuilem quam naturalem: & in hoc cõsistit vera & realis declaratio istius l. credo tamen quod si semel deueniat in actualem possessionem & postea exeat de re, quod amittit naturalem & retinet ciuilem, vt infra dico. Quartò intãrum procedit ista l. vt habeat locum etiã si successor maioratus sit absens & ignotans, & aperte colligitur ex ea. pro quo facit, quia sicut possessio mediante procuratore, seruo, vel alio potest acquiri, vt *in l. 1. C. de acquiren. posses.* text. *in l. si procurator. la. 1. supra de acquiren. rer. do.* gl. & commu. opi. *in l. 1. §. per procuratorem. & in l. 1. §. item acquirimus. de acquiren. posses.* tex. *in l. Labeo. ff. de vsuca.* ita potest quæri mediante dispositione legis. Confirmatur quia lex potest conferre beneficium suum inuitis ergo & ignorantibus. tex. est *in l. etiam inuitis. ff. de acqui. re. do.* tex *in l. qui. potest. ff. de regu. iur.* Quintò, in tantum procedit ista lex vt habeat locum etiam ti successor maioratus sit incertus de rebus, ratione loci & quotæ: ita solus Soci. *in l. 3. §. incertum. ff. de acqui. posse. in prin.* cuius ratio est, quia sufficit esse certum per legem & lex semper est certa, vt *in l. cum quidam. §. fundum hæredem. de acquir. hær.* tex. *in l. illud. ff. si pars hær. pe.* Præterea & 6. *in tantum 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: ita expresse determinat ista lex, ibi dum dicit, *aunque ayа otro tomado la posses-sion.* &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 quod 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 acqui. posses.* vbi dicit text. quod si in vita defuncti vel post eius mortem possessio rei, quam defunctus vsucapiebat, fuerit occupata ab aliquo tertio, non continuatur hæredi vt detur accessio ad vsucapionem complendam. ad idem est text. *in l. nunquam. §. vacuum. ff. de vsucap.* text: *in l. possessio testatoris. eodem titu.* gl. no. & commun. opi. in l. cum miles. in gl. fi. *in fi. ff. ex quib. cau. maio.* ergo sic dicamus in nostro casu. quod si lege vel statuto cauetur, quod in aliquem successorem transeat & continuetur possessio ipso iure, intelligatur nisi ab alio occupata: & per illum text. *in d. l. Pomponius. §. quæsitum.* sic inductum, istam cõ. & doctri. tenet ibi Cuma. in fin. idem Cuma. *in l. cum. hæredes. in fi. ff. de acquir. posses.* idem tenet Areti. reputans esse singul. & nouum in materia *in l. 3. §. Labeo. fi. colum. in medio. ex tita.* Alex. non allegando prædictos docto. *in con. suis. 2. vo. cons. cons. 83. 2. col.* tenet etiam & reputat singu. Iaso. *in l. si forori. C. de iure deli. 2. colum. in med.* Philip. Dec. *in 4. vo. con. con. 467. 2. colum. num. 8.* idem tenet & commendat Iaf. *in d. §. quæsitum. 1. colum. num. 2.* idem tenet ante omnes Ioan. de Imo. qui ab aliquo non allegatur *in con. suis. con. 16. 2. colum. num. 4.* vbi plus dicit, & est no. verbum quod 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. colum. num. 20.* cõtrarium ergo vult hodie nostra lex Tauri. imò quod transeat possessio etiam si ab alio fuerit occupata & hoc est quod significant & important prædicta verba legis, & hoc potuit facere illa lex, quia princeps condendo legem generalem, potuit auferre illud ius possessionis alicui quæsitum & alteri applicare: argu text. *in l. Antiochenſium*, & ibi Barto. & docto. *ff. de priui. cre. & in l. si priuatus. ff. qui, & à quibus. & in l. venditor. §. si constat. ff. commu. præ. in l. Lucius. ff. de euic. in l. Item si verberatum. §. 1. de rei vendi.* notat Bar. *in proœmio. fforum. 3. colum.* Paul. & docto. *in l. final. C. si contra ius vel vti. pu. moder. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe. & posthu.*

Nunc autem circa istam legem quæro de subtili & necessaria, q. si forte successor maioratus sit infans, vel furiosus, vel mente captus, an in eum transeat ipso iure possessio, virtute huius legis? 113

Et videtur q, non. Primò, quia in quærenda poſſeſſione requiritur animus & voluntas quærendi, vt in *l. 3. & in l. quemadmodum. ff. de acqui. poſſeſſ.* cum ſimilibus ſuprà ſuo loco allegatis. ſed tales perſonæ ſunt inhabiles & incapaces eorum quæ conſiſtunt in animo, vt in *l. diuus Marcus. in princ.* ibi eo furore eſſe vt continua mentis alienatione omni intellectu careat. ff. *de offic. præſi.* text. in *l. furioſum. C. qui teſta. fa. poſ.* text. in *l. pupil. ſi fari. ff. de acqui. hære.* ibi, quamuis non videatur ſcire huiuſmodi ætatis puer; nec enim ſcire nec diſcernere talis ætas poteſt, non magis quàm furioſus. text. in *l. x. §. furioſus. ff. de iure codi.* text. in *l. qui iuraſſe. in fi. prin. ff. de iure iur.* ibi, quamuis pupillus non videatur periurare, quia ſciens fallere non videtur. text. in *l. fi. ff. de iuris & fac. igno.* text. in §. *præterea Inſtit. quibus non eſt permiſſ. 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 fin.* 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. Inſtitut. de inuti. ſtipu.* ibi. quia huiuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. text. in *l. furioſi. ff. de regu. iur.* 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. verſic. ſed furioſus. ff. de acquirend. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *ſed furioſus & pupillus ſine tutoris authoritate non poteſt incipere poſſidere, quia affectionem tenendi non habent.* textus in *l. quamuis. §. infans.* ibi, nullus ſenſus infantis eſt accipiendi poſſeſſionem, ergo eis non 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. textus eſt no. in *l. fi. C. de teſta. mili.* text. *in l. diſcretis. in princ. Cod. qui teſta. fa. poſſ.* text. valde no. *in l. 1. §. cæterum. ff. de acqui. poſſ.* facit bonus text. *in l. cum prætor. prope finem. ff. de iudi.* ibi quidam natura, vt ſurdus, mutus & perpetuo furioſus, & impubes: quia iudicio carent: & iſtam regulam & doctrinam pro notabili ponit Pau. de Caſt. *in l. qui in poteſtate. §. 1. in fin. ff. de teſta.* idem Pau. *in l. quidam conſulebant. ff. de regu. iur. poſt princ.* Abba. Panor. *in cap. cum viceſimum annum. de offi. de legat. 2. colum. num. 2.* Bart. *in l. ſi quæramus. ff. de teſta. 2. colum. num. 6.* facit etiam doctrina Innoc. *in c. ſciſcitatus. de reſcrip. num. 2.* vbi dicit quod inhabilitas iudicis quæ prouenit ab ipſa natura, vt quia ſit furioſus vel infans, reddit ſemper proceſſum nullum, etiam ſi illa exceptio non ſit oppoſita à parte, licet ſecus ſit quando eſt inhabilitas quæ prouenit à lege, vt quod ſit infamis, ſeruus vel mulier: quia iudicium valet niſi opponatur ante lit. con. quam conclu. & doctrinam tenet & ſequitur ibi Ant. *2. colum. num. 20.* Imol. *2. colum. num. 14.* & alij docto. ibi: ergo per illam l. Tauri nõ poſsit ſuppleri talis defectus naturalis, & ſic eius nõ 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 no. & ibi commun. doctrina. in *l. qui ad certum. ff. locati.* tex. in *l. adoptio. la. 1. de adop.* text. in *l. lex Corne. in fi. de vulg. & pu.* text. in *l. qui decem. §. ſi cum mihi. in fi. verbis. infra. de ſolut.* text. in §. *minorem. Inſtit. de adop.* tex. *in l. ſi ſponſalib. §. 1. de iure dot.* tex. no. 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. §. fi. ff. de uſufruct. earum rerum quæ uſu conſu.* tenet gl. or. & ibi commu. opi. *in l. Gallus. §. ſi eius in glo. fin. in fin. de lib. & poſthu gloſ. no.* & ibi docto. *in l. 3. in gloſſ. 1. ff. pro ſocio.* tradit Bart. in *l. ſi is qui pro emptore. 9. colum. nu. 21.* & latiùs Iaſ. ibi, *num. 21.* Bart. *in l. eandem. ff. de duobus reis. 1. colum.* & ibi Ange. & Imola Bart. in *l. ſub conditione. de ſolu.* ergo virtute illius. l. non poteſt transferri prædicta poſſeſsio in ſucceſſorẽ maioratus, infantem vel furioſum, vel alias, inhabilem à natura. Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quod 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. Primò quia cõſidero 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 nullã habita conſideratione ad habilitatem perſonæ, vt ſuprà dixi & concluſi: vnde iura ſuperiora in contrarium adducta loquuntur quando aliquis actus deberet exerceri per infantẽ 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 tex. *in l. quãuis. §. infans. ff. de acqui. poſſeſ.* cum ſimi. vbi diſponitur quòd infans, vel furioſus mediante tutore vel curatore poteſt quærere poſſeſsionem, quia ſuppletur iudicium infantis vel furioſi per eos, ergo à fortiori mediante lege poſsit eis quæri poſſeſsio & ſuppleri iudicium. Tertiò facit text. in l. ſeruo furioſo. ff. de vſuca. text. in *l. 1. §. item acquirim. ff. de acqu. poſſ.* vbi habetur quod infans vel furioſus poſſunt acquirere poſſeſsionem & vſucapere vel præſcribere mediante ſeruo proprio: ergo à fortiori mediante lege. Quartò pro iſta ſenten. & concluſione facit text. notabilis in propoſito in *l. iubemus. in fi. C. de emanci. libe.* vbi emancipato & 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. Quintò facit ſubtile fundamentum, nam licet aditio hæreditatis & eius acquiſitio requirat animi declarationem verbo vel facto, vt in *l. pro hærede.* & in *l. gerit.* & quaſi per totum. *ff. de acquir. hære.* tamen in caſibus in quibus hæreditas & eius dominium ipſo iure acquiritur ex potentia ſuitatis vel alias quæritur etiam infanti & furioſo: text. eſt no-

tabil. is

tabilis & expreſſus *in l. Antiſtius. §. fi. ff. de acquiren. hæred.* & ibi notat Bald. Are. Angelus & communiter alij Dd. & illum ad hoc ſummè notat Ialo. *in l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. 12. col. nu. 56.* tex. *in l. fin. §. fin autem perpetuus. C. de cura. furio.* & ibi notat Barto. Bald. Salic. & communi. docto. text. *in l. Lucius. ff. de iure fiſci.* tex. *in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub.* tenet notabiliter Bart. *in l. ventre præterito. 6. colum. num. 18. verſic. 3. reg. ff. de acqui. hære.* & ibi commu. moderni. idem Barto. *in l. ſi infanti. 4. col. num. 10. C. de iure de libe.* & ibi Alexan. & commu. Doctor. facit etiam text. ſingularis & vnicus in ſuo caſu ſecundum Faulum & modernos ibi *in l. ſi infanti. C. de iure de libe.* vbi habetur, quod 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 eodē modo dicamus in noſtro caſu quod ex diſpoſitione huius legis Tauri, quæratur poſſeſsio iſta ciuiliſsima ſucceſſori maioratus, etiam infanti vel furioſo. Sexto, pro hac mea ſententia & cōcluſione facit, quia dignitas regalis, ducatus, vel cuiuſcunque maioratus, & ipſa iuriſdictio quæ defertur iure ſucceſsionis tranſit etiam in infantes, vel furioſos, vel omnino inhabiles, licet adminiſtratio non poſsit per eos exerceri, ſed per tutorem, curatorem, vel coadiutorem: text. eſt *in cap. grandi. de ſupplen. negli. præla. lib. 6.* & ibi commun. opin. facit etiam bonus text. *in l. 1. & 2. C. de tutoribus vel curatoribus illuſtrium vel clariſſimarum perſonarum.* & ibi notat Alber. Ange. de Peru. & communiter Doctor. text. *in cap. 1. §. 1. verſic. perſonam. per quas fiat inueſtitura. in Vſib feudo.* & iſtam doctrinam & concluſ. tenet Bald. *in cap. cum viceſimum annum. de offic. de lega. 1. colum. nu. 5.* tenet etiam notabiliter Ange. de Peru. *in leg. cum prætor. §. non autem. ff. de iudi. num. 2.* & ibi Pau. de Caſt. & ante eos Albericus. ergo mediante prędicta l. tranſeat hodie poſſeſsio & effectus eius in ſucceſſorem maioratus, etiam infantem & furioſum, per noſtram legem, cum ſit ius pertinens & annexum in rebus maioratus, & eius ſucceſsioni & dignitati.

113 Imò quod magis eſt, non ſolum in hæredem vel ſucceſſorem poteſt per l. induci, quod tranſeat poſſeſsio, ſed etiam in hæreditatem iacentē. ita probat text. ſingularis & ſubtilis *l. cæptam. ff. de vſuca.* vbi patet quod hæreditas iacens poteſt complere vſucapionem vel præſcriptionem cœptam per defunctum, ſed hoc non poſſet procedere niſi mediante poſſeſſione quæ ſit continua in hæreditate iacente. facit text. in *l. gerit. de acquir. hære.* vbi dicit quod qualisqualis poſſeſsio tranſit in hæreditatem iacentem. & ibi notat & declarat Pau. 2. *colum.* & alij docto. Sed veritas eſt, quod in hæreditatem iacentē nulla vera nec propria tranſit poſſeſsio, etiam quod ad vſucapionem vel præſcriptionem, ſed in illo caſu ſpecialiſsimo neceſsitatis cauſa, ne quotidie interpelletur vſucapio, vel præſcriptio, introductum eſt, quod mediante titulo & poſſeſsione defuncti hæreditas iacens poſsit complere illam ſine aliqua poſſeſsione: ita tenet & declarat Angelus, Pau. de Caſt. Ioan. de Imola, & commun. docto. in *d. l. cæptam. ff. de vſucap.* tenet etiam & declarat Pau. de Caſt. & alij doctores *in l. nunquam. §. vacuum. eo. titu.* Secundo pro ita parte, quod per legem vel ſtatutum poſsit fieri quòd in hæreditatem iacentem tranſeat ipſo iure poſſeſsio. facit text. notabilis *in l. hæreditas in multis. ff. de acquir. rerum domi.* vbi dicit quod illud, quod non requirit exercitium alicuius facti poteſt tranſire in hæreditatem iacentem, aliud vero non: ſed poſſeſsio, ius, & effectus eius poteſt per legem ipſo iure transferri ſine exercitio alicuius actus vel facti, vt ſuprà dixi & concluſi, ergo benè poterit virtute legis transferri poſſeſsio, in hæreditatem iacentem, ſicut tranſit dominium, obligatio, & cætera iura: & in ſpecie reperio quod ita notabiliter tenet & determinat Phili. Dec. *in conſiliis ſuis. 4. vol. 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: cōſtat enim, quod in caſu quo poſt mortē defuncti hæres vel ſucceſſor vniuerſalis apprehendit poſſeſsionem, illa eſt noua & realiter diſtincta poſſeſsio, & nō vetus vel antiqua quæ erat penes defunctum: ita probat text. expreſſus *in l. cum hæredes. ff. de acq. poſſeſ.* & ibi notat & declarat Pau. de Caſt. & alij doctor. ad idem eſt text. *in §. eiuſdem. leg. ibi, noua poſſeß. opus ſit,* & idem eſt in quolibet ſucceſſore particulari qui mediante contractu apprehendit poſſeſsionem, quia ſua poſſeſsio erit noua, & nō illa quæ erat penes tradentem: ita probat text. no. & vnicus in ſuo caſu ſecundum Bar. & doct. ibi *in leg. ſi is qui pro emptore. §. ſi quis bona fide. ff. de vſuc.* ibi quia initium ſecundæ poſſeſsionis vitioſum eſt. text. 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. Primo, pōdetando illam legem in quantum dicit ſe traſpaſſe. nam illud, ſe, eſt relatiuum ſubſtātiæ & videtur referri ad poſſeſsionem defuncti, & non ad aliā: quia alia non eſt quæ transferri poſsit: ergo illamet poſſeſsio eſt quæ transfertur. Rurſus & ſecundo pro iſta parte pondero iſtam l. in quantū dicit traſpaſſe, nam propriè transferri dicitur aliquod ens de vno ad alium, argumento text. *in l. nemo plus iuris. ff. de regul. iuris. text. in l. traditio. in prin. ſuprà de acquirend. rer. domi. text. in leg. ſi quis filium. §. 1. ff. de acquirend. hæred. text. in l. illud. §. fi. ff. de contra tabu. text. in l. apud hoſtes. C. de ſuis & legit. hær. tex. in l. 3. C. de iure deliberan. text. in l. cum antiquioribus. eodem titu. text. in l. vna. C. de his qui ante apert. tabu.* vbi habetur quod quando fit tranſmiſſio intelligitur de eadem hæreditate defuncti, & de eodem iure ſibi competenti. ex quo dicebat Baldus in *Authentic. defuncto. C. ad Tertull. ſecunda columna poſt prin.* quod in caſibus in quibus ali-

quid tranſmittitur idem trãſmittitur. Tertiò facit, quia quando poſſeſsio acquiritur per hæredẽ vel ſucceſſorem vniuerſalem vel particularẽ mediãte ſuo facto, & mediãte vera & naturali apprehenſione, prout quærebatur de iure cõmuni, illa bene erat noua & diſtincta poſſeſsio: & ita procedunt & debẽt 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 med. num. 11.* vbi expreſsè dicit, quod ſi mediante ſtatuto transfertur poſſeſsio in hæredem, illa eſt potiùs continuatio poſſeſsionis quam noua poſſeſsio: idem apertè tenet Bald. *in Authen. defuncto ad Tertullia. 2. colum. nu. 6.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd poſſeſsio quæ hodie per iſtam l. tranſit in ſucceſſorem maioratus, ſit noua & realiter diſtincta poſſeſsio, & nõ illa quæ erat penes defunctum. Primò, quia conſidero quòd iſta noſtra lex ſolum intendit diſponere & vult, quòd poſſeſsio quæratur & tranſeat in ſucceſſorem maioratus ſine aliquo actu apprehenſiuo & in alio non ſe intromittit, vnde erit noua poſſeſsio, non vero illa quæ ſit penes defunctum. Secundo pro hac mea ſententia & concl. conſidero valdè ſubtiliter verba illius legis inquantum dicit, quòd in ſucceſſorem maioratus tranſeat poſſeſsio etiam ſi poſſeſsio re maioratus ſit occupata per alium in vita poſſeſſoris maioratus, vel poſt eius mortẽ, vel etiam ſi ipſe poſſeſſor maioratus in vita tradiderit alteri poſſeſsionem earum: ſi enim poſſeſsio erat ab alio tertio occupata in vita poſſeſſoris præcedẽte voluntate & traditione eius, vel nõ præcedente: ergo iam primus poſſeſſor maioratus amiſit poſſeſsionem in eius vita, ſi amiſit, ergo illa quæ trãſit in ſucceſſorem non eſt illa quæ ſit penes defunctum cùm fuerit amiſſa, ſed erit noua & alia penitus diſtincta. nec obſtat prima conſideratio quam feci ad iſtam l. in quantum dicit ſe, 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 ſecundũ fundamentum in quantum dicit iſta *l. traſpaſe*, quia reſpondeo quod quando apertè conſtat in l. vel diſpoſitione quod agitur de transferenda aliqua hæreditate: vel transferẽda aliqua re vel iure determinato vel ſecundum ſubiectam materiã de alio non poteſt intelligi. tũc de illa re vel iure intelligitur: ſecùs vero in noſtro caſu vbi nõ cõſtat quod loquatur de eadem antiqua vel prima poſſeſsione, imò repugnat regulis iuris: quia tũc oportet intelligere noſtram legẽ in noua & realiter diſtincta poſſeſsione, & vltra hoc verba noſtræ legis hoc ſignificãt, prout põderaui: & iſtud eſt quod teneo & ſentio in hoc ſubtili articul.

115 Vlterius circa iſtam l. quæro, ſi talis ſucceſſor maioratus in quem virtute huius legis eſt translata poſſeſsio perueniat in veram & actualẽ poſſeſsionem rerum, ſi ſtatim deſinat habere illam legalem & ciuiliſsimam poſſeſsionem, & acquirat veram & propriam poſſeſsionem acquiſitam ex actu vero & naturali apprehẽſionis? & breuiter teneo q, ſic: imò quòd magis eſt dico, quod in omnibus caſib. in quibus quis acquiſiuit poſſeſsionem per clauſulam conſtituti, vel per quẽlibet alium actum fictum, ſi poſtea talis poſſeſſor perueniat in veram & actualẽ poſſeſsionẽ quæſitam per actum naturalem apprehenſionis, ſtatim ceſſat illa poſſeſsio quæſita per actum fictum, & acquirit nouam poſſeſsionem quæſitam per actum verum & naturalem: ita ſingul. tenet ſolus Fran. de Aret. *in l. quod meo. 2. col. propeſi. nu. 11. ff. de acqui. poſſeſſi.* licet contrarium videtur tenere Bald. *in cap. 1. §. ſi facta. num. 5. ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum vaſalli.* pro qua ſententia mea & Aretini facit primò text. ille ſingu. *in l. qui habet. ff. de tutel.* vbi probatur quòd quando in aliquo actu concurrit duplex cauſa, vna naturalis & alia accidentalis, ſemper præualet & eſt attendenda naturalis: & ad hoc illum text. dicit ſingu. & vnicum Alberi. ibi in princ. notat etiam & commendat Bartolus, Bald. & commun. alij Docto. notat & commendat. Bal. vbi plura bona ex illo textu infert *in leg. 1. Cod. de curato furio. 1. colum. in princi.* & notat & commendat Iaſon. *in l. ſi arrogator. ff. de adoptio. num. 43.* Secundò pro iſta ſubtili concluſione facit bonus text. in *leg. fundo legato. ff. ad leg. Falc.* vbi dicitur quòd ille qui eſt factus dominus ex vna cauſa, ſi ſuperueniat alia cauſa, quæ habet originem veſtutiorem, ſtatim deſinit habere ex illa ex qua effectus erat dominus, & incipit habere ex veteſtiore: & ad hoc notat ibi Pau. & Imo. & com. docto. Barto. *in l. 3. §. ex plurib. 2. col. 5. oppo. & in 3. col. ff. de acqui. poſſeſ.* melius & notabilius ibi Pau. de Caſt. *pe. col. in princ. verſic. notandum.* & poſt eum comm. 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, & cõcurrit cauſa naturalis apprehenſionis quæ habet originem veteſtiorem cum illa deſcendat à iure naturali, ergo illa potius attendatur. Tertiò facit tex. *in l. bis verbis ff. de adop.* per quem tenet Bal. *in l. non enim aliter. eod. tit. 1. lectura. 2. colum. num. 4.* quod vbi habemus veritatem non inquirimus fictionem. Quartò facit text. no. *in l. generaliter in prin. 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. & docto. *in l. ſi reus, ff. de duo. reis.* notat Barto. *in l. 2. poſt princ. ff. de ver. obli.* text. *in l. quæritur. de ſtatu ho.* & ibi notat Bart. Bald. Ang. & commu. docto. text. *in Authen itaque com. de ſucceſſ.* Quinto text. notabilis *in l. ex facto. ff. de vulga. & pupil.* vbi ſi pater habet à principe facultatem ſubſtituendi pupillariter filio ſuo muto, ſi poſtea talis filius filios legitimos habuerit reuocatur talis licentia, & ſubſtitutio reuocatur: quia cauſa illa ficta & ſpecialis ſubſtitutionis ceſſat ſuperueniente cauſa vera & naturali in cuius defectum fiebat. Sextò text. *in l. humanita. C. de impube. & ali. verſ. ita tamen.* vbi ſi eſt facta ſubſtitutio exemplaris filio mente capto, expirat ipſo iure, aduenientẽ ſana

mente

mente. Septimò, text. *in l. cum res. C. de contra emp.* vbi probatur quod qñ in acquisitione possessionis concurrũt plures causæ vel tituli, quarũ 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 actum fictũ. Ex qua sentẽ. & concl. confirmata ego sing. infero, quòd licèt hodie per istam nostrã l. successor maioratus habeat vtrunq; possessionem ciuilẽ & naturalem etiã in absentia, vt suprà dixi & conclusi: tamẽ illud erit verũ ũ adhuc talis successor non apprehendit verã & naturalẽ possessionem rerum per naturalem apprehensionem: si verò talis successor perueniat in verã & naturalem possessionem per actualem apprehẽsionẽ, & postea se absentet: tunc non retinebit in absentia possessionem naturalẽ, sed solam ciuilem: quia iam cessauit illa ciuilissima possessio. Item etiam poterit amittere etiam ciuilẽ possessionem per longã absentiam, vel per eos modos per quos alius possessor amitteret, nec obstãt quod ista lex nostra Tauri transtulit possessionem successori maioratus, etiam in absentia: ergo etiam hodie in absentia retineat, quia facilius iura nostra conseruamus quam acquiramus, de nouo: vt in *l. 1. §. quod ait. ff. de superfi.* & tenet gl. nota. ord. *in l. 1 gl. 2. ff. de acqui. poss.* ergo &c. quia respondeo quòd nostra lex induxit de nouo in successore maioratus ex iusta & necessaria causa, tamen postquam successor apprehendit possessionẽ per actũ naturalem & se absentat, ipse perdit eam sua propria culpa, & lex nõ prouidet tali casu. Ex qua sent. & concl. sic confirmata infero. no. q, 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 fit facta traditio, cessabit illud dominum legale & datiuum, & consequetur verum & proprium dominium acquisitũ per actum naturalem & omnem effectum eius.

116 Item pro declaratione nostræ legis quæro an ista lex & eius dispositio habeat locum & procedat in quibuscunq; bonis vinculatis & subiectis restitutioni, ratione alicuius contractus vel vltimę voluntatis. s. in casibus in quibus grauamen afficeret rem, vt in eis transeat possessio ipso iure in successorem, & teneo q, non, imo q, solum habeat locũ & procedat nostra lex in rebus maioratus qui sit cõstitutus 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 vero bona, licet sint vinculata, nõ tamen dicũtur maioratus cũ in eis non interueniat principis licentia. Confirmatur ista sententia & conclusio, quia quando lex fundat se in aliqua qualitate, ante omnia debet cõstare de illa qualitate, & nunquã habet locum in alio casu in quo non verificetur illa qualitas: text. est notabilis & expressus in *l. prætor ait. §. hæc autem actio. verſic. decereque. ff. de vi bono. rapto.* & ibi notat & commendat Alber. Ange. de Peru. & alij Dd. antiqui. text. *in l. 1. §. habet itaque. ff. si quis testa. liber esse iuſſ.* text. *in l. 3. §. hoc autem interdicto. verſic. itaque. ff. de itine. actuque prima.* 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 & nõ in alijs. Confirmatur etiam, quia secundum communem vsum loquendi in nostro regno, illa bona tantũ dicuntur esse maioratus, quando in eis concurrit voluntas & licentia principis, & non alia bona cuiuscunque generis vel qualitatis sint, ergo nostra lex tantum de eis debeat intelligi, argumento text. *in l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3.* text. *in l. Labeo. ver. nec mirum. ff. de supellect. legat.*

Item quæro an ista l. & eius dispositio proce- 117
dat & habeat locũ in primo successore maioratus, vt mortuo fundatore trãseat possessio in primum successorem eius? & videtur q, non, sed tãtum in vlterioribus successoribus, postquã bona maioratus iam fuerunt incorporata & radicata in primo successore. Primo, quia cõsidero, quod ista lex disponit, quod mortuo possessore maioratus, transferatur ipso iure possessio ciuilis & naturalis in sequentem in gradu, & sic apertè vult, quod illa bona habeant istã qualitatem maioratus apud defunctum possessorem, quæ quidẽ qualitas videtur cessare in primo fundatore & constituente, vnde hoc casu non videtur habere locum eius dispositio.

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

Tertio etiam facit, quia quando aliqua dispositio legis vel hominis fundatur in aliquo subiecto vel qualitate, priùs & ante omnia debet præcedere & verificari illa qualitas & de ea constare. text. est in *l. hoc iure. ff. de verbo. obligat.* text. *in l. ita stipulatus. verſic. 1. eod. tit.* text *in l. 4. ff. de fideicommiſſ.* liber. text. *in l. 1. §. prægnantem ff. de ventre in poſſeſſio. mittend.* textus *in l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei.* textus *in l. diuus Traianus. ff. de milit. testamen.* text. *in l. tribunus. eodem titulo.* text. *in l. quidam. ff. de iure codic.* textus in *leg. is qui hæres. §. si quis dubitet. ff. de acquiren. hæredi.* tex. in *leg. si quis consortium. Cod. de fabri. libro vndecimo.* & istam regulam & doctrinam tradit Bartolus & communiter Legistæ in *leg. in illa stipulatione si Calendis. ff. de verbo. obliga.* tradit etiam Innocen. & communiter Canonistæ *in capitulo, super his. de accusat.* ergo sequitur quod nostra lex & eius dispositio non habet locum in primo successore qui vocatur ad maioratum. Confirmatur etiam, quia in lege, statuto, priuilegio, testamento, contractu vel alia dispositione, principaliter verba sunt attendenda & ab eis non est recedendum: text. est in *leg non aliter.*

alibi ff. *de legat. tertio.* text. *in l. ille aut ille. §. cum in verbis: eodem tit.* text. in *l. quod constitutum. ff. de milit. testament.* tex. *in l. si seruum. §. prætor ait. de acquirenda hæreditat.* textus *in l. 1. §. is qui nauem. ff. de exercitoria.* text. *in leg. ad probationem. C. de proba.* textus in *leg. non distinguemus. §. de officio.* ff. *de arbitris*, textus *in lege Labeo.* ff. *de supelle.* legat. text. *in capitulo. porro. de priuileg.* text. in *capit. recepimus. eodem titulo.* textus *in capit considerauimus de electione.* text. *in capitu. fina. de transact.* text. *in cap. 1. in fine. de duobus fratribus à Capitaneo inuestitis. in Vsibus feudorum.* ibi, propter tenorē inueſtituræ. Ex quo dicitibi Bal. & commun. doctor. quòd tenor conceſsionis feudi præfertur propè naturæ ipſius in tantum quòd potius permittendum eſt quod actus pereat quàm à verbis legis recedere, ſi rei vel negotio conuenire non poſſunt. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, 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 locū 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. C. de fideicomm. in gloſſa fina. in fin.* quam ibi notat & commēdat Cinus, Alb. Bald. Paulus, Salice. & commun. doct. Sed iſta eadem ratio militat in noſtro caſu & quæſt. nec poteſt diuerſa conſiderari, ergo habeat locū eius diſpoſitio. Confirmatur quia quando conſtat de mēte & ratione legis illa eſt ſemper attēdenda potiùs quam verba: text. eſt in *leg. non dubium. C. de legibus.* text. *in l. ſcire leges. cum l. ſequenti. ff. eo. tit.* tex. *in l. ſcire oportet. §. illud, verſicu. ſed & maximè. ff. de excu. tuto.* tex. *in l. 3. §. conditio.* ff. *de adi. l.* textus *in l. pen.* ff. *de exhib.* tex *in l. 2. §. ſi mater. ff. ad Tertul.* 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 text. valdè notabilis in *l. talepactum. §. ſi. ff. de pactis.* & ibi gl. or. & commun. Doct. text. in *l. cum auus. ff. de condit. & demonſt.* tex. *in l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ.* tex. *in l. generaliter. §. cum autem C. de inſti. & ſubſti.* tex *in l. Scæuola.* ff. *ad treb.* text. *in l. ex facto. eod. tit.* tex. in *l. filiuſſa. §. vt quis hæredem. ff. de lega. 1.* text. *in l. 3. C. de inoffi. teſtam.* text. *in leg. ſi vnquam. C. de reuo. dona.*

Tertiò facit quia etiam bona maioratus dicūtur, quando ſunt penes conſtituētem vel fundatorem, quia aut maioratus eſt irreuocabilis, ex eo quod eſt factus ex cauſa onerosa vel aliàs, & negari non poteſt quod ſit maioratus: aut eſt reuocabilis, & tamen moritur fundator & diſponens ſine reuocatione, & tunc eo ipſo remanet confirmatus & dicitur maioratus, & lex noſtra Tauri loquitur & diſponit hanc ſuam deciſionē mortuo iam detentatore, & fundatore, & non alio tēpore, ergo indiſtinctè habet locum noſtra lex & eius diſpoſitio tam in primo ſucceſſore quàm in omnibus alijs vlterioribus: & iſta eſt mea noua opinio in qua reſideo: & ex ſuprà dictis clariſſimè patet quod in ſucceſſorem maioratus transfertur vtraque poſſeſsio tam ciuilis quam 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 tantum habet nudam & ſimplicem detentationem, vnde nō poſſet præſcribere, licet aliquo caſu vel tēpore bona eſſent præſcriptibilia.

Item etiam non poſſet lucrari fructus. Item etiam non habebit aliqua interdicta vel remedia poſſeſſoria quæ dātur & cōpetunt poſſeſſoribus: & finaliter nullum habebit effectum qui ſolet produci & cauſari à poſſeſsione cùm non poſſideat, ſed tantùm ſit in nuda & ſimplici detentatione: quo caſu neceſſario quærendum eſt, ſi talis tertius detētator negat vel recuſat earum reſtitutionem ex cauſa vel ſine cauſa, quæ remedia competant ſucceſſori maioratus pro earum reali reſtitutione.

(Materiam tactam ſub hoc nū. 118. vſque ad nu. 127. reperies poſt n. 192. quia poſt eum ponitur nu. 118. cum alijs octo reliquis recto ordine conſequentibus.)

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione 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 recuperandæ: tex. eſt qui iſtam doctrinam & theoricam ponit in *l. 2. §. 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. Ange. & Doctor. ad idem eſt text. in *§. ſequens diuiſio. in princip. Inſtit. de interdict.* & ibi notant Dd. & per iſta iura iſtam doctrinam & theoricā ponit Azo in Summa. C. *de interdict. 1. col. nu. 7.* Specu. *in tit. de cau. poſſ. & pro. in princ. nu. 1.* Bald. *in l. vna. C. vti. poſſi.* idem Bald. *in l. incerti. C. de interdict 8. col. nu. 26.* & ibi glo. or. in verbo, competentibus. Cinus in *l. ordinarij, in 1. col. n. 2. C. de rei vend.* & ibi Sal. *1. col. nu. 1. gl. no.* & ordi. *in ca paſtoralis. in gl. magna. in princ. de cauſa poſ.* & pro. & ibi Abb. *2. col. n 12.* Ant. *3. col. nu. 17.* Cardi. *2. col. n. 3. & comm.* Dd. Alexan. *in l. naturaliter. §. nihil cōmune. in princ. n. 2. ff. de acquir. poſ.* & non reperiuntur alia genera interdictorum niſi iſta ſecundum Bald. in dict. *l. ordinarii. 2. col. nu. 3.*

Interdictum adipiſcendæ competit hæredi de iure prætorio vel ciuili pro conſequenda & adipiſcenda poſſeſsione rerum hæreditariarū poſtquam iam adiuit hæreditatē: nam cum in eo non ſit translata poſſeſsio poſt mortē defuncti, licet adita ſit hæreditas, vt in *leg. cum hæredes.* ff. *de acquiren.*

quiren. poſſ. & ſuprà dictum eſt, neceſſario datur ei hoc interdictum pro poſſeſsione conſequenda, & iſtud vocatur, quorum bonorum: tex. eſt in *l. 1. & per totum. ff. quorum bonorum.* text. in *l. 1. & per totum. Cod. eod. titul. text. in §. ſequens. verſicul. adipiſcendæ. Inſtitu. de interdictis.* & habet locum hoc interdictum tam ex teſtamento quàm ab inteſtato. text. eſt expreſſus in *l. 1. Co. quorum bon. text. in l. 2. & fin. eod. titul.* & aperte probant verba generalia. text. in dict. *l. 1. ff. eod. in princ. &* in ſpecie iſtam conc. & declarationem ponit Azo *in ſumma. Cod. de interdictis.* idem Azo *in rubri. quorum bonorum in princ.* Specu. in *titul. de teſtamentis. §. nunc dicendum, in princ.* vbi omninò vide Rofre. *in libello ſuis in 2. parte. in rubri. de interdicto quorum bonorum. in prin.* & aperte vult gl. ordin. in *l. 1. C. de edict. di. Adria. tol. ſuper verbo, legitimo. verſic. item quæro.* & ibi Cinus *2. colum. 3. oppo. Bartol. ibi 3. colum. num. 5. Alb. ibi antepe. colum. in fine. verſicu. item quæritur.* & melius quàm alius ibi Pau. *6. colum. num. 14.* & ibi Salic. Iaſo. ibi *antepen. colum. num. 28.* Corneus ibi *pen. colum. in prin.* tenet Sal. no. in *l. 2. C. quorum bonorum. ſi. quæſt.* Ripa in *rubri. ff. quorum bonorum. 2. colum. in fine. verſicu. 8. 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 ſolum hæredi vel ſucceſſori vniuerſali in tota hæreditate vel quota, ex tali cauſa vel titulo ex quo tranſit dominium ſine traditione, vt eſt ſucceſsio hęreditatis 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 dominiũ 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 gl. fin. in finali expoſitione: & ibi tenet & declarat Dinus, Albe. & Ang. & bene Franc. de Ripa. ibi finali colum. & iſtam doctrinam & theoricam ponit Bal. notabil. in *l. incerti. Cod. de inter. 6. colum. numer. 12.* quem omnino vide. facit gloſſ. expreſſa in *l. fin. C. 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 cohęrede vniuerſali: argumento textus in *l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit.* & in *l. quoties. C. de hære. inſtit.* & illam gl. ſequuntur ibi Bart. *5. col. num. 8.* Bald. *9. col. nu. 38.* Paulus *tertia columna, numero 7.* Corneus *ſecunda columna. numer. 8.* & notabiliter ibi Philippus Decius *6. colum. numero 13.* Iaſo. ibi *tertia col. in fin.* Alexan. quem vi. in *l. quoties. de hæred. inſt. penul. colum. numero 7.* Ex qua regula & doctrina ego infero quòd non competit hoc interdictum emptori totius patrimonij alicuius viuẽtis nec emptori hęreditatis 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 hęredis vendentis competeret. argumento text. in *l. emptor hæreditatis. C. de hær. vel ac. ven.* & in *l. 2. ff. eo. cum ſimi.* 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 glo. ordin. ibi in gloſ. fina. in princip. & ibi Angelus de Peruſio & Raine, & melius & expreſsius ibi Franciſ. de Ripa *fina. col. in prin.* & tenet gl. expreſſa in *l. 2. C. quorum bonorum. in gl. fina.* & ibi Ang. de Peruſi. & Sal. *nu. 4.* Rofre. *in libellus ſuis in 2 parte, in Rubr. de interdicto quorũ bonorum, in gloſſ. fina. in principio, nu. 8.* Specula. in *titulo de teſtam. §. primo numer. quarto.* Ang. de Areti. in *§. quadrupli. de actio. undecima colnume, 34.* Pro qua ſen. & concl. facit bonus text. in *l. regulariter. in fine. cum l. ſequenti. ff. de peti. hæredita.* vbi habetur, quòd petitio hæreditatis datur contra poſſidentem totam hæreditatem, vel aliquam rem particulatem: & per eum ita tenet ibi gloſ. Bartol. Odofred. Bald. Ange. & commu. Docto. text. gl. & commu. opin. in *l. 1. §. 1. ff. ſi pars hæreditæ. peta.* & in ſpecie per illum text. quod idem ſit in hoc interdicto, tenet gl. ordina. in *§. ſequens. verſicu. adipiſcendæ. in gl. 1. Inſti. de interdictis.* iuncto ibi textu.

Item adde quod iſtud interdictum competit tantùm pro rebus quas poſsidebat defunctus tempore mortis, & reliquit in ſua hæreditate: nõ verò pro his quas illo tempore non poſsidebat, ſed tunc oporteret agere remedio petitorio. C. rei vendicatione vel Publiciana: ita probat text. in *l. Item videndum. §. fin.* iuncta *l. ſequenti.* quæ incipit. *& non tantùm. ff. de peti. 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 not. ibi Barto. & commu. opin. ergo ita dicamus in hoc interdicto: ita tenet Cinus in *l. 1. C. quorum bon. 1. col. in med.* Iacob. But. *ibi 2. col. in med.* Salic. *in rub. eod. titul. 1. colum. nu. 3.* Albe. *in l. 2. ff. eod. tit.* Bartol. *in l. 1. fin. col. in fin. Cod. eo.* imò etiam datur pro rebus tantùm detentis à defuncto, vt ibi dicit Bart. & Docto. vbi ſuprà gloſſ. in *§. ſumma autem. verſicu. reſtitutoria. in gloſſ. pro poſſeſſore. de interdictis*, & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet Pet. de Bellaper. in *l. 2. in princ. 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 Bellaper. & pro hoc ego confidero text. & iſte eſt eius ſenſus in *l. 1. ff. quorum bonor. in verſiculo 1.* vbi dicit, hoc interdictum reſtitutorium eſt: quaſi velit dicere, quod poſſeſsio rei quæ erat penes defunctum, ſi poſt

eius

eius mortem reperiatur penes alium, restituatur hæredi: ad idem facit text. in §. *summa autem. versicul. restitutoria. Instit. de interdictis*, & ille 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 3. *col. in med.* & in expresso ita tenet & declarat vno verbo Iacob. Butri. in *l. 1. Co. quorum bonor. 2. colum. in med.* & ista est intentio Pauli de Castr. in *l. 2. C. de edict. diui Adrian. tol. 2. colum. in fin.* 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. fin. Cod. de edict. diui Adria. tol.* vt tenet ibi Bart. *penultima col. prope finem*, & Decius. 12. *col. nu.* 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 1. col. 2. no. text. in *l. 2. C. eod. titul. in fine*, & ibi expressè tenet & notat Angel de Peru. *in fine.* idem tenet Spec. *in titul de testamentis*, §. *nunc dicendum. 2. colum. versicu. & nota quod hoc interdictum*, ad idem est casus in §. sequens, *versicu. adipiscendæ. Instit. de interdict.* & ibi expressè, & no. tenet Platea. 1. col. 1. not. tenet Angel. in §. *quadrupli. Instit. de actio.* 10. *colum. num.* 34. & pro hac sent. & con. est gl. ordin. quę non allegatur in *l. 1. versic. redigantur. ff. quorum lega. in verbo, vt perinde, in fine.* quam vide. Ex quo infertur clarè, quod hoc casu necessariò recurrendum esset contra talem possessorem cum titulo ad rei vendicationem.

Item adde quòd postquam semel hæres adeptus est possessionem rerum hæreditatis, amplius sibi non competit hoc interdictum pro illis rebus, imò si ageret succumberet tanquam proponens ineptam actionem: ita not. Pet. de Bellaper. in *l. 2. C. quorum bono. in fine.* Salic. in *rubri. 2. col. eod. titul. num.* 5. & istam conclu. tenet gl. ordina. in *capit. 1. de confes. lib. 6. in glos. 1. magna in fine*, & ibi communi. Doctor. pro quibus est casus expressus in *l. 2. §. hæc autem interdicta. in fine. ff. de interdict.* cuius verba sunt. *adipiscendæ possession. sunt interdicta quæ competunt his qui ante non sunt nacti possessionem.* text. in §. *sequens. prope finem. versicu. itaque eod. Insti.* cuius verba sunt, *itaque si quis adeptus possessionem amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est*: & expressè ibi tenet & notat Plat. 2. *col. &* 2. no. & idem est in petitione hæreditatis, & in remedio. *l. fi. C. de edict. diui. Adria. tol.* & in quolibet alio iudicio possessorio adipiscendæ possessionis, vt latiùs suo proprio loco dico.

Item adde quòd istud interdictum adipiscendæ 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. 1. 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.* text. in *l. actionum genera. ver. in personam. eod. titu.* cum similibus, ergo cùm possessio in isto casu non fuit penes defunctum, meritò non competit hæredi hoc interdictum: & in effectu istam rationem ponit Alb. licet sic non declaret. in dicta l. secunda. quorum bonorum: & est ratio vera & concludens, nec huic conclusioni & rationi obstat illa gl. singu. commu. appro. in *l. regulariter. ff. de peti. hæred. in gl. fin.* vbi dicit quòd creditor possidet saltem impropriè ius quod habet in debito vel obligatione personali, & similiter debitor possidet illum passiuè improprijssimè: quam gl. adhoc reputat ibi singul. in iure Angel. de Peru. *in princi. numer.* 2. & sequuntur alij Doctores: & illam gl. dicit singu. Rom. in *l. 1. ff. de acquiren. poss. fin. colum. in fine.* illam etiam glo. commendat Alexan. in *l. 3. eod. tit. 2. colum. nu.* 2. Vincen. *ibi. 1. col. in princ.* Iaso *ibi. 2. col. in princ.* pro qua gl. & concl. facit text. in *lætia*, §. *fi.* cuius verba sunt, *item à debitore hæreditario quasi à iuris possessore*, &c. ff. *de peti. hær.* & ibi gl. expressa. text. in *l. quod si in diem.* §. *Iulianus. versicu. idem Iulianus.* ibi. & veluti iuris possessor est. eo. tit. quia respondeo notab. quòd illa possessio est nimis impropria vel improprijssima, vnde non producit aliquod remedium possessorium: ita in specie reperio quòd respondet Cinus in *l. si certis annis. C. de pactis. pen. colum.* in fine ita etiam tenet & respondet Bald. in dicta *l. regulariter. 2. lec. ff. de peti. hæred.* Angel. de Aretio in §. *primo. Insti. de interdictis, 2. colum. in medio.* Aduertendum tamen pro declaratione huius interdicti quorum bono & materiæ. quia videtur quod nullo modo sit necessarium istud remedium pro adipiscenda possessione: cum possit licitè & iustè hæres apprehendere possessionem rerum hæreditatis propria authoritate tanquam verus dominus vt latè & notab. concluſi supra 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: tunc enim fateor quòd nō 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 quan-

quando non posſideret cum titulo iuſto, vt ſupra dictum eſt: & in hoc conſiſtit virtus & neceſſaria intelligentia huius articuli, imo quod magis eſt, nunquam iſtud interdictum poſſet cõpetere pro adipiſcenda poſſeſsione bonorum vacantium, ſed tantum eo caſu quo ab aliquo ſint occcupata: nam cum interdictum ſemper requirat agentem & reum, cum dicatur inter duos, vt in §. ſumma autem. in finalibus verbis. inſtitu. 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. colum. verſiculo, quinta differentia.*

Item adde quod agenti interdicto adipiſcendæ bene 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 mittẽdus eſt actor in poſſeſſionem: iſta eſt gloſſa ſingu. in iure *in leg. fin. ff. de rei vendica. in gloſſ. 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 gloſſ. notat & commendat ibi Barto. Angelus de Peruſio, & communiter Dd.

130 Item etiam dico quod eõ caſu quo legatarius accepit & occupauit rem legatam propria autho ritate 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, vt quod 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. titu.* & ibi Barto. Cinus, Albe. Ang. Bald. Salic. & commu. Dd. & ita tenet & declarat iſta iura Azo *in Summa. Cod. eod.* Rofre. *in libellis ſuis, in 2. parte, in rubri. de interdicto quorum legatorum.* Specu. *in titulo. de teſtamentis. §. nunc dicendum. 3. colum. verſiculo, verum quia frequenter.* ex quo pater quod iſto caſu datur remedium & interdictum adipiſcendæ contra titulo poſſidentem.

131 Adde tamen quòd iſtud interdictum ſolùm habet locum & competit quando hæres petit reſtitutionem rei legatæ apprehenſæ per legatariũ, quia imminet ratio legis Falcidiæ, & vult vti retentione pro ea: aliter vero 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 Bella per. Cinus qui not. loquitur. Alb Bald. Salic. & commu. Docto. tenet etiam Azo in *ſumma illius titul. in fine. num. 5.* Rofredus *in libellis ſuis. 2. parte in dicta rub. de interdicto quorum legatorum, 1. col. verſic. ſeptimum eſt.* licet litera eius ſit corrupta: tenet etiam gl. ordi. in *l. 1. verſicu. rediguntur, in verbo. perinde. in fine.* ff. *quorum lega.* & ibi tenet Barto. in *fine. numer. 4.* & ibi no. Ange. de Peruſio in fine. & iſta eſt magis commun. opin. ſecundum Ripam *ibi. 4. colum. num. 24.* licet Odofre. & Oldrad. quos ipſe refert & ſequitur, tenuerunt contrarium. Ex quo infertur in practica quòd oportet quòd hæres tempore quo agit hoc interdicto fundet intentionem ſuã in hoc, ſcilicet quod imminet ratio *l. Falc.* vnde ſi liquide 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 rẽ legatam propria authoritate. imo poterit conſequi ab hærede: ita caſus expreſſus in dict. *l. 1. ff. quorum lega. verſic. rediguntur.* ibi, vt perinde legatarij poſſint eum conuenire.

Sed aduertendũ eſt, quia contra hoc eſt caſus 132
expreſſus & terribilis in lege, non eſt dubium. C. de lega. vbi probatur quod imò amittit legatarius ius ſuum ſi occupat rem legatã propria authoritate, cuius verba ſunt, nõ eſt dubiũ 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 Caſt. in prin. & commẽdant cæteri Dd. Sed pro concordia, & declaratione dico, quod ſi legatarius accepit rem legatã propria authoritate ante aditam hæreditatẽ per hæredem: vel poſt aditam, ante tamen apprehenſam poſſeſsionem, nõ amittit legatarius ius ſuũ, licet teneatur interdicto quorum legatorum, illam reſtituere hæredi quando imminet Falcidia, vt ſupra dictum eſt, & ita procedat & intelligatur tex. in dicta *l. 1. verſicu rediguntur. ff. quorum lega.* ſi vero 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 *l. non eſt dubium. C. de legatis.* & ita in expreſſo determinat gloſſ. ordinar. in dicta *l. non eſt dubium. in gloſſ. 1. in verſiculo, vel ibi ante aditam hæreditatem,* & eam tenet & ſequitur ibi Bartolus, Cinus, Iacob. Butrigarius, Faber in Breuiario, Angelus, Baldus, Salicetus, Pau. Alexan. Cornetus, & Iaſ. idem etiam tenet gloſſ. in dicta *l. 1. verſicu. rediguntur, in verbo, vt perinde. ff. quorum legatorum*, & ibi Barto. *in principio. num. 2.* Albericus, Angelus, & Doctor. antiqui ibi, & ibi Ripa *3. colum. in fine.* idem tenet gloſſ. *in l. vna. Cod. quo. lega. in gloſſ. fina. poſt princip.* & ibi Bartolus, Iacobus Butrigarius, Bald. Salicetus, & commun. doctor. & ita tenet Azo *in ſumma illius titu. in fine,* & iſtam concordiam & intellectum tenet gloſſ. notabilis in *cap. fina. de ſucceſſ. ab inteſta, in gloſſ. penul.* & ibi Ioan. Ang. fin. *colum. in fine.* Anton. *penult. colum. in fine.* Cardinal. *final. colum. in princip.* & alij docto. ibi. & tandem iſta eſt communis & recepta opin. Legiſtarum & Canoniſtarum. Sed certe iſte communis intellectus & concordia nunquam mihi placuit, neque credo quod iſte fuit ſenſus illius legis, non eſt dubium. Primò, quia ille tex. præſupponit vitium & delictũ in legatario, ex eo q, dicit ſubtraxiſſe. argumento tex. *in l. 1. verſic. 1. ff. de abigeis.* vbi dicit, abigei autem proprie hi habentur

qui pecora ex pascuis vel armentis subtrahunt.

Secundò, quia cum legatarius sit dominus rei legatæ, imo licet non esset, cum habeat iustum titulum in ea, dato, quod occupet propria authoritate & sit iniustus possessor, adeo quod nõ quæratur ei dominium nec vsucapiendi conditio, & teneatur restituere domino à quo habuit titulũ, vt *in l. si stipulatione. supra isto tit. & in l. improbat. & in l. neque ex vera. C. eod. tit.* tamen non propterea perdit ius quod habet ad illam rem ex titu. oneroso nec lucratiuo: ita singul. dicit Paul. expressius cæteris in dicta *l. si ex stipulatione. 1. col. in fin.* & Vincen. ibi. *1. col. nu. 2.* & est de mente omnium: ergo legatarius non perdit. Tertiò quia considero q̃ ita demum quis punitur in amissione rei vel iuris sui quando interuenit violentia expulsiua vel ablatiua, vt in *l. si quis in tantam. C. vnde vi. & in l. stat. ff. quod metus causa.* non vero alias: ergo licet legatarius accipiat propria authoritate sine aliqua violentia, non debet amittere. Quartò quia illa lex non loquitur solum eo casu quo post aditam hæreditatem & apprehensam possessionẽ per hæredem legatarius subtraxit, immo simpliciter etiam iacente hæreditate, cum textus dicat de hæreditate, & propriè hæreditas dicatur antequam sit adita per hæredem, vt *lege 1. §. veteres.* iuncta gloss. *ff. de acquiren. poss.* cum simil. Vnde circa intellectum illius legis sæpe cogitaui, & reperio quod vltra communem est alius secundus, quod intelligatur quando legatum fuit in genere non in specie quo casu cum non sit translatum dominium in legatarium, merito punitur si aliquid ex rebus defuncti occupet propria authoritate: ita reperio quod tenet Rofre. *in libellis suis. 2. parte, in rubrica de interdic. quorum legatorum. pe. colum. in fine*, sed nec iste intellectus placet, cum sit diuinatorius, vnde teneo pro constanti quod verus & realis intellectus illius l. sit, quod ibi legatarius accepit rem mobilem legatam in specie, propria authoritate, clam & furtiue modo ante aditam, hæreditatem, modo post: quo casu ex dispositione illius legis punitur in amissione iuris, & merito: secus vero esset eo casu quo palam propria authoritate & non furtiue eam occupauit: quia tunc non amittit ius suum per superiora fundamenta. Ex quo infertur clare quod si res immobilis fuisset legata nunquam amitteret eam legatarius, licet eam capiat propria authoritate sine violentia: & istum intellectum semper habui pro vero ad illam legem, & legendo eum tenui, postea reperi quod eum ponit Ange. de Peru. *in l. vna. Cod. quorum legat. 2. colum.* & isto casu procederet. 1. solu. gloss. in dicta *l. non est dubium.*

133 Aduertendum tamen est quod testator potest dare licentiam legatorio occupãdi rem legatam propria authoritate, quo casu, indistincte nũquã amittet ius suum, nec incurret aliquam pœnam. ista est gl. sing. & vnica iuncto text. *in l. Titia cum testamento. §. Lucius Titius. ff. de legatis. 2.* in gloss. *fina. versicu. vel 3.* & ad hoc summe notat Bartol. Bal. & Pau. & reputat singular. Ioan. de Imo. notat etiam & commendat Ange. Salic. Pau. Iaso. & commu. doct. in dict. *l. non est dubium. C. de legatis*, notat etiam & commendat Barto. *in l. creditores. C. de pigno. 2. lect. 2. colum. num. 9.* notat etiam & commendat Bald. *in l. 1. C. commu. de lega. 4. col. nu. 18.* idem Bald. *in l. legis Iuliæ. in fine. C. qui bo. ce. poss.* Barto. *in l. legitimos. ff. de legi. turo. 1. col. num. 3.* idem Barto. *in l. nemo potest. ff. de lega. 1. 2. col. in fine. nu. 10.* Ang. *in l. pe. ff. pro legato.* & vltra eos illam gl. dicit vnicam Alb. *in l. 1. in fine. ff. quorum lega.* imo etiam tacite 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. col. in med.* & docto. de Segura *in repetitione l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de lega. 2. fin. col.* Alexan. *in l. nemo potest. de lega. 1. 4. col. num. 14.* & ibi Iaso. *7. colum. num. 32.* & ibi Ripa. *13. col. num. 26.* idem Ripa. *in l. 1. ff. quorum lega. 2. col.* Romanus *in Authen. similiter. C. ad legem Fal. 20.* speciali. & exempla huius articuli vide in dictis locis.

Sed iuxta prædicta quæro in quo differat istud remedium adipiscendæ quorum bonorum. & remedium *legis fin. C. de edict. diui Adria. tol.* & in quo sit necessarium, cum videatur sufficere interdictum quorum bonorum, imò illud generalius & vtilius est cum competat tam ex testamento quam ab intestato, remedium vero legis si, solum ex testamento: pro cuius declaratione præsuppono quod si hæres sit institutus & scriptus in aliquo testamento, sua forma & figura solenni, non cancellato, nec in aliqua substantiali parte suspecto, potest virtute eius petere à iudice vt mittatur in possessionem omnium rerũ quæ fuerũt apud testatorem tẽpore mortis: iste est casus & propria dispositio. text. in dicta *l. fi. C. de edict. diui Adria. tol.* & ille text. & eius materia non habetur alibi secundum Bar. ibi in fine principij, & Albe. *1. col.* de qua decisione fecit mentionem tex. *in l. fi. C. de codicil. versic. 2.* & idem disponit *lex. 2. tit. 14. 6. part.* 134

Et illa dispositio procedit & habet locum in testamento in scriptis & nuncupatiuo, quod declaro isto modo: nam procedit & habet locum in testamento in scriptis facto manu publici tabellionis, cum illa scriptura faciat fidem & nulla requiritur publicatio, vt dixi *in l. 3. supra his. ll.* Tauri in materia testamẽti in scriptis, imò quod 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. dict. *l. fin. Cod. de edict. diui Adria. tollen. in verbo, dispositionibus.* & ibi Barto. *3. col. 2. oppo.* Pau. *2. col. num. 5.* Faber. *in Breuiario.* Corneus *4. col.* Iaso. *8. col.* dicens esse notabile & necessarium. tenet etiam Bald. *in l. fi. C. de fideicom. 3. col.* Pau. *in l. 2. Cod. quemad. testa. ape. in fine.* contrariũ tamen tenet Salic. *in d. l. fin. 3. col. nu. 14.* imo quod si testamentum non sit publicatum non posset mitti in possessionem. quia nullam fidem habet: & ante eum ita tenet Innoc. *in c. fina. de fine instru. 2. col.* & ibi Ioan. An. *2. colum.* Anto. *fin. colum.* Anch. *1. colum.* Imola. *3. colum.* & est de mente omnium ibi. sed pro concordia 135

cordia est. 3. opinio quod si nullus apparet contradictor procedat & habeat locum 1. opinio: si vero contradictor appareat, testes recipiantur & testamentum legitime publicetur: ita tenet & concordat ibi Iaco. Butr. in dict. *l. fin. 4. col.* & ibi Albe. *antepen. col.* Bal. 5. *col. nu.* 10. Alex. 6. *col. nu.* 30. Phi. Decius. 11. *col. nu.* 28. Bald. *in c. fina. de fide instru. fi. col.* & q. Sed ego indistincte teneo primam opi. gl. & doct. imò quod sine publicatione mittatur hæres in possessionem, quia illa lex fundatur super quodam nororio, quod resultat ex ostensione testamenti, & non tractetur de magno præiudicio cum loquatur tantum in iudicio possessorio, & sic nõ videtur lex requirere aliam indagationem vel probationem: & hoc videtur aperte probare prædicta *l. fin.* ibi, sed quod prima figura sine omni vituperatione appareat: & in expresso istam partem videtur probare dicta lex. 2. *tit.* 14. 6. *par.* Hodie tamen attenta superiori l. 3. *Tauri*, quæ videtur probare quod in omni testamento in scriptis requiratur tabellio, prout ibi tenui & fundaui, cessat ista quæstio: quia hæres non posset mitti in possessionem nisi ostenderet testamentum solenne manu publici tabellionis. Similiter etiam habet locum illà lex si in testamento nuncupatiuo: nam si in eo interuenit tabellio & est confecta scriptura publica, statim mandabitur executioni: si vero non interuenit tabellio nec aliqua scriptura, sed coram testibus fuit factum testamentum, remedium erit quod fiat publicatio testiũ: & redigatur tenor testamenti in scripturam publicam, & poterit fieri missio in possessionem: ita gl. singu. quæ sic debet intelligi in dicta *l. si in verbo, depositionibus.* & ibi tenet & declarat Bar. 7, *col. nu.* 17. & illam ad hoc dicit vnicam Ange. ibi. 2. *col.* Bal. 10. *col. n.* 40. Paul. 2, *col.* Salic. 3. *col.* Alex. 6. *col.* Corneus. 5. *col.* Ang. de Aret. *in § quadrupli. Instit. de actio.* 12. *colum. nu.* 43.

136 Item adde quod remedium & beneficium illius legis finalis competit hæredi vniuersaliter in tota hæredi. vel in aliqua quota hæreditatis: ita tex. ibi, inquantum dicit, ex asse vel ex parte institutus, &c. Vnde secus si esset institutus in aliqua re certa, alio dato cohærede vniuersali qui adiuit hære. quia non habebit beneficium illius l. secus si non datur, quia cum ipso iure censeatur hæres in tota hæreditate, vt *in l.* 1. *§. si ex fundo. ff. de hæred. institu. & in l. quoties. C. eod. titu.* cum si ni. bene gauderet beneficio illius legis: & idem si esset datus cohæres vniuersalis, sed repudiaret & de repudiatione fieret iudici fides: ita gl. ord. in dicta l. fin. in verbo, ex parte, & super ea tenent indifferenter omnes doct. tenet etiam Barto *in l. ex facto. l. 2. pen. col. nu. 6. ff. de hæred instit.* & ibi Bald. 2. *col. in medi.* & Ioan. de Imo. 4. *col.* Sali. *in l. quoties. C. de hæred instit.* 3. *colum. nu.* 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 Bart. ibi in dicta *l. fin.* 5. *colum. num.* 8. tenet expresse quod habeat: quem sequitur Paul. 3. *colum. in fine* contrarium tamen & melius tenet ibi Ange. 1. *colum. in fine.* & Iaso. qui bene fundat. 3. *colum. in fine.* Decius. 6. *colum. num.* 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. versic. quartum dubium est.* idem Imo. qui not. loquitur *in l. ex facto. l.* 2. *eod. tit.* 4. *col. prope fin. versic. item per prædicta.*

Et ex hoc potest decidi quæstio vtilis & necessaria quæ in hoc regno sæpe 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 clare habeamus veritatem, dico quod de iure Codicis per dictam l. fi. impossibile est quod legatarius possit mitti in poss. & in hoc nullum debet esse dubium: nam cum illa lex tantum 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 aperte sequitur quod non competet legatario particulari; sed attento iure Authenticorum videtur dicendum quod legatum potest peti viâ executiua: vnde si consistat in specie potest statim legatarius mitti in possessionem rei legatæ vocato & citato hærede. si vero consistat in quantitate statim mandabitur testamentum executioni absque libello, nec via ordinaria sed via executiua: tex. est notabilis in *Authent. de hæred. & fal. §. illud quoque* iuncta gl. *in verbo. decreto. colla.* 1. vbi dicit gloss. quod iudex potest facere præceptum hæredi per quandam suam interlocutoriam, vt soluat legatum: & sic probatur expresse quod testamentum potest mandari executioni pro legato vel fideicommisso soluendo: & ad hoc summe notat & commendat ibi Ange. 2. *col. versi. item nota.* & illum text. ad hoc dicit no. & alibi in specie non inueniri. Iaf. in dict. *l fin. 3. colum. versi. tertius na. casus est*, &c. *Cod. de edict. dini. Adria. tollen.* nec aliquid vlterius allegat, sed vltra eum idem tenet Alex, *in l. vit. prætor. §. 1. 2. colum. ff. de re iudi.* vbi dicit hoc esse mirabile: tenet etiam & multum commendat in practica Doctor de Segura in repetitione *l. si ex legati causa. ff. de verbo. obliga. fol.* 61. & 2. *colum.* Rode. Suarez quem vide in repetitione. *l. post rem iudicatam. ff. de re iudi. versicu.* 9. *casus.* sed in hoc articulo ego teneo contrariam sententiam, imo quod nullo modo legatarius possit petere via executiua, sed via ordinaria per aliquam de actionibus positis *in l.* 1. *Cod. commun. dele.* & ita consului, & determinaui in aliquibus causis mihi commissis: nec reperitur iure cautum quod via executiua possit agere pro legato consequẽdo. nec obstat ille text. capitalis in quo sunt decepti prædicti doctores, quia text. in dicto. *§. illud.* & gloss. hoc non probat, quia tantum dicit quod 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. quod ista monitio hæredis debet fieri decreto iudicis per quandam interlocutoriam, præcipiendo per se vel per nuncium hæredi vt soluat: & sic ibi non loquitur tex. nec gloss. de via nec modo exigendi legatum, sed

137

tantum de modo monitionis ad constituendum hęredem in mora, vt si non soluat lapso anno, incurrat in pœnam quæ ponitur ibi, & *in §. si quis autem. eandem colla. & in Auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.* & in expresso reperio, quod contrarium tenet Alex. *in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. sol. ma. 2. col.* licet non ita declaret nec respondeat ad illum tex. & idem videtur tenere Phil. Decius in dicta *l. fi. 4. col. in fine.* & istud aperte vult Paul. de Cast. *in Auth. ex causa. C. de libe. præ. pe. col. nu. 13.* & in expresso ita tenet Rode. Sua. in repetit. *l. post rem iudicatam. fol. 12. versi. 6. casus est.*

138 Prætereà illa lex finalis & eius beneficium cõpetit fideicommissario vniuersali: quod intellige & declara isto modo, nam si non est facta sibi restitutio re neque verbo, nullo modo competit beneficium illius legis, cum non habeat ius in bonis, & remedium illius legis tantum detur ei qui habet ius quæsitum per aditionem hæreditatis, sicut cætera remedia adipiscendæ: vt probat text. *in l. 1. & 2. C. quorum bon.* & dixi infra in materia peti. hære. fo. si vero est facta restitutio plena re ipsa, quia hæreditas est sibi restituta, similiter non competit, cum sit adipiscendę & ipse iam possideat, licet possit sibi competere ad hoc vt confirmetur in possessionem, argumento tex. iuncta. *l. lec gloss. in l. 1. Cod. de Carb. edict.* & ibi Barto. Angel. & commun. docto. si vero est facta restitutio verbo tantum, quo casu in fideicommissarium transeunt omnia iura defuncti, non verò possessio, vt in l. restituta, & & *infl. facta. ff. ad Trebel.* tunc bene 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 Barto. in dicta *l. fin. 5. colum. versic. item quæritur gl.* Ange. no. *ibi. 2. colum.* Albe. *in 6.* Bald. 10. *colum. mi.* 39. Pau. *4. col. num. 8.* Sali. *2. col.* Alex. 3. Iaso. 4. voluit etiam Hostiensis *in c. dilecto filio. extra, de verbo. signi. 4. colum. post princ.* Angel. de Aret. *in §. quadrupli. 12. colum. num. 43.* & isto modo debet intelligi gl. ibi in dict. l. fi. in verbo. ex parte. quod tamen singu. intellige nisi hęres institutus & grauatus iam adeptus fuisset possessionem, quia cum amplius sibi non competat, ergo nec fideicommissario. ita solus Sali. in dict. *2. colum.* & sequitur Corneus *in 3. colum. in med.* & illud dictum dicit vnicum & alibi non reperiri scriptum. Iaso. *in §. actionum. Insti. de actio. pe. colum. in medio, num. 239.* Sed hoc reprobat ibi Alexan. *4. colum.* & Ias. *in 5. in principio.* idem Iason. in dicto. *§. actionum. Instit. de actio. pen. colum. num. 239.* argumento gl. *in l. fin. in verbo, non competere. in fine. ff. de fideicommiss. hær. peti.* iuncto text. vbi dicit quod licet fideicommissaria hæreditatis petitio non detur contra hæredem vniuersalem quia adiuit & realiter restituit, tamen si adiuit & adhuc non restituit re, sed tantum verbo, vel aliquas res restituit & aliquas non, pro illis quas non restituit competit illa actio: & ibi notat Bart. & commun. docto. & idem vult gl. & commun. opin. *in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebel. in gl. fin.* ergo patet quod datur fideicommissario, licet semel hæres apprehenderit possessionem, licet ipsimet hæredi non daretur petitio hæreditatis, neq; istud remedium nec aliud adipiscendæ: sed ego teneo opi. Sali. quia salua pace, isti docto. errant in fundamento: nam fideicommissaria hæreditatis petitio competit fideicommissario ex persona propria contra tertios possessores vel cõtra ipsum hæredem: postquam hæreditas est restituta verbo, non re, istud vero remedium *l. fi.* datur tantum hæredi scripto, non alteri: & si datur vel competit fideicommissario est ex persona hęredis 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 part, 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 alias non est iudici notorium ex sola inspectione testamenti eũ 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. Bart. in dicta *l. fi. 5. col. nu. 9.* Ang. in 2. Albe. 6. & Paul. *in 4. nu. 9.* Sali. *2. nu. 5.* Alexan. 4. *num 9.* Cor. 3. *in med.* imo quod magis est, habeat etiam locum in tacite substituto, nam ei cõpetit beneficium illius legis: ita ibi solus Bald. *9. col. in med. num. 38.* Iaso. *5. colum. num. 12.* Decius. *ibi. 8. colum. num. 27.* tenet etiam Angel. *in §. quadrupli. de actio. 12. col. num. 43.* idem tenet Bald. *in l. 1. ff. de his quæ in testa. de fi. colum. post princi.* Ioan. de Imo. *ibi. 2. colum.* quod tamen intelligi debet quando etiam fieret iudici fides quod habuit locum talis substitu. tacita: & ratio est, quia illud quod præsumitur ex vi instrumẽti censetur esse de tenore instrumenti. vt *l. iurisgentium. §. quod fere.* iuncta gl. & comm. Dd. *ff. de pactis.*

Item etiam quia quod virtualiter continetur in instrumẽto, videtur scriptum in eo, vt *in l. asse toto. ff. de hæred. institu.* Nec obstat si dicas quod talis substitutio tacita non continetur in instrumento, vnde non potest executioni mãdati cum non possit substitutus se ostendere substitutum tacite in testamento, quod videtur lex requirere dum dicit; testamentum ostenderit: & probat lex. 1. ff. *de his quæ in testa. delen. versi. 1.* cuius verba sunt, *legi autem sic accipiendum est, non intelligi, sed oculis prospici quæ scripta sunt*: quia respondeo, quod in nostro casu dispositio expressa continetur in scriptura: ex qua resultat necessario tacita substitutio, & sic censetur etiam scripta, lecta, & visa sub expressa. Confirmatur ex illa sententia singulari Bart. & commu. in dicta *l. 1. ff. de his quæ in testa. delen.* quæ habet quod instrumentum Guarentigium in quo continetur sola dotis confessio potest mandari executioni ratione fictæ & à iure stipulationis & promissionis, de qua

in l. v-

in l. vna. C. de rei vxo. actio. licet in eo nulla fit scripta promissio vel obligatio.

140 Item adde quod beneficium illius legis datur & competit hæredi in quem fit transmissio hæreditatis in testamento relictæ: nam si hæres institutus adiuit, & antequã esset missus decessit, hæres eius potest petere se mitti in possessionem virtute illius legis. præterea si hęres institutus decessit hæreditate non adita, tamen transmisit illam ad hęredem ex aliquo capite transmissionis, & ostendat iudici testamentum in quo primus hæres fuit institutus, & qualiter ipse est eius hæres virtute transmissionis, bene competit sibi beneficium illius legis ex persona defuncti. ita sing. Bart. in dicta *l. fin. 5. colum. num. 10.* & ibi Bald. 9. Faber. *1. colum.* & commu. docto. & ante eos Specu. *in titul. de testa. §. sequitur. versicu. pen.* imò quod magis est, etiam si hæres in quem fit ttansmissio succedat ab intestato. 1. hæredi instituto, habebit beneficiũ illius legis: ita singul. & subtiliter Bald. *in l. 3. ff. de peti. hære. 1. colum. in medio.* & ibi Ang. de Peru. tenet etiam Ang. de Are. *in §. quadrupli. Insti. de actio. 12. colum. num. 43.* Confirmatur etiam ex sententia Paul. & communi *in l. postulante. ff. ad Trebel.* vbi dicit quod in hæredem semper transeunt omnia iura executiua defuncti tam actiue quam passiue, dum tamen constet esse hæredem.

141 Item etiam illa lex & beneficium eius, competit ei qui venit per ius accrescendi, intelligendo tamen quod probet esse delatum ex repudiatione, morte, vel alia causa, cum sit quædam tacita substitutio. vt *in l. si Titio. §. Iulianus. ff. de legat. 2.* & in terminis ita tenet Bald. in dicta *l. fin. num. 38.* & commun. docto. ibi. confirmatur etiam quia eiusdem naturæ est pars quæ accrescit, cum parte cui accrescit, argu. text. *in l. 4. ff. de iure dot. & in l. id quod. ff. de peri. & commo. rei ven. & in l. pe. ff. vt lega. no. ea. & in l. si contenerit. 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. fin. nu. 38.* argu. tex. *in l. 1.* & per totum. ff. & C. *de his qui. vt in dig.*

142 Item habet locum & competit beneficium illius legis patri vel domino qui venit ex persona filij vel serui instituti, argumento *l. placet.* cum materia. *ff. de acq. hæred.* ita Ange. *in §. quadrupli. Insti. de actio. 13. colum.* & idem est in patre qui succedit hodie in locum filij recusantis adire, vt *in l. cum non solum. C. de bon. quæ libe.* quia reputatur hæres ex testamento saltẽ extensiue & quo ad omnes effectus, vt probat tex. *in §. similique modo.* eiusdem legis. ibi, quasi ipse patet ab initio fuisset hęres institutus: ita sing. Bal. in dicta *l. fin. 9. col. in med. nu. 38.* idem Bald. in dicta *l. quod non solum. 2. colum.* facit etiam tex. *in l. si pater familias. ff. de hæred. instituẽ. & in l. cum proponas. C. eo. tit.* licet contrarium teneat Angel. de Areti. *in §. substituitur. Instit. de pupil. substi.*

143 Præterea competit beneficium illius. l. filio tacite instituto à matre quę decessit in puerperio secundum dispositionem text. singu. *in l. 3. Cod. de inoffic. testa.* quia licet non fit 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 ten. Bal. in dicta *l. 3. in fine. num. 7.* & ibi Pau. de Cast. *fin. colum. & quæst.* Ange. de Peru. *in fine.* & ante eos ita tenuit originaliter ibi Guillier. Item adde quod beneficium illius legis fin. competit hæredi instituto tantum pro illis rebus quas defunctus habebat & possidebat tempore mortis, non verò pro alijs: ita probat text. in dicta l. fin. & ibi gloss. Bart. & commun. opin. & probat text. *in l. 2. tit. 14. 6. part.* Item adde quod beneficium illius legis competit hæredi instituto, nedum pro rebus quas defunctus possidebat tempore mortis, sed etiam pro rebus quas tantum detinebat, vt commodatis, depositis, & similibus: ita gloss. ord. iuncto text. in dicta *l. fin. in verbo, fuerunt.* argu. tex. *in l. & non tantum. ff. de peti. hæred.* vbi idem dicitur in remedio peti. hæred. & tenet Barrol. in dicta *l. fin. 3. col. 3. oppo.* Albe. *4. colum.* Ang. 2. *colum.* Pau. 3. *col.* Sali. 5. *col. num. 21.* Azo, ibi *in summa. 2. col. nu. 6.* Faber *in Breuiario. fin. col.* Rofre. *in libello suo, in rubri. de bo. posse.* quæ datur ex edicto di. Adria. 3 *col.* & probat dicta lex *part. 2. tit. 14. 6. part.*

144 Aduertendum etiam quod in tãtum est verum quod hæres potest mitti in possessionem ex beneficio text. in dict. *l. fina.* vt procedat & habeat locum etiam si hæres scriptus in testamento non probet mortem testatoris: quia ex eo quod hæres habet testamentum in sua potestate, & illud ostendit iudici, præsumitur testatorem esse defunctum, cum alias non daretur testamẽtum hæredi, argumento text. in leg. 2. *§. si dubitetur. ff. quemad. testa. ape.* iuncta gloss. ordi. vbi habetur quod si constat testatorem viuere, non aperitur testamentum, tamen si constat eum mortuum, etiam præsumptiue potest aperiri: & ista ratione & fundamento ita tenet Barto. in dict. *l. fin. 6. col. in princ.* Pau. de Cast. 4. *colum. num. 9.* Corneus 3. *colum. in fin.* Salic. 4. *col. in fi.* tenet etiam & reputat singulare Iason. 5. *colum. num. 13.* Alexan. vero in dicta *l. fina. 4. colum.* dicit quod requiritur aliqualis probatio saltem per iuramentum, cum possit ex causa contingere testatorem viuere, & testamentum esse penes hæredem, & sequitur Phil. Dec. 8. *col. num. 27.* argu. text. *in l. thesaurus. ff. ad exhibent.* vbi habetur quod in causis summarijs & parui præiudicij, statur iuramento patris. & ista opi. esset tenenda in actu practico tãquam commun. licet mihi videretur dubia & non vera in puncto iuris, cum semper debeat quis probare illud quod est causa suæ intentionis: & insuper testamentum pro sui validitate requirat mortẽ testatoris, vt *in cap. cum Matthæ. de celebr. missa. in cap. vltima voluntas. 13. q. 2. in l. 1. Cod. de sa. eccle. in l. 4. ff. de adi. legat. in l. sancimus. Cod. de testa. in l. cum hic status. §. pœnitentiam. ff. de dona. inter vi. & vxor.* sed iste hæres script. fundat se in testamento, ergo &c.

Item adde, quod in tantum hæres debet mitti in possessionẽ virtute prædictæ l. fi. vt procedat etiam si scriptus hæres qui producit testamentũ & ostendit iudici non probet se esse illum contẽ-

tum in testamento: nam eo ipso quod ipse habet & possidet illud instrumentum præsumitur esse ille de quo ibi fit mentio, argu. doctrinæ Bald. no. & com. appro. *in l. si qua per calumniam. ff. col. in fine. C. de epis. & clericis.*

145 Item adde quod ad hoc vt hæres possit mitti in possessionem virtute. l. fin. iam allegatæ oportet, quod testamentum sit non cancellatum, nec abolitum, nec in aliqua sui parte vitiatum, vt expresse dicit d. l. fi. ibi, non cancellatum, &c. circa quod necessario 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 sua rasura, vel interlineatio visibilis & apparens ex inspectione testamenti: & iste est verus & proprius sensus & intellectus illius tex. & intentio Doctorum: secus tamen esset si in testamento contineretur aliquod vitium inuisibile, vt vitium præteritionis vel falsitatis, vel aliud simile, quia tunc non impediretur missio licet per aliquem aduersarium allegetur: quia ille sunt exceptiones requirentes altiorem indaginem, vnde non impediunt istud iudicium possessorium adipiscendæ cum in eo procedatur summarie: & in expresso istam sent. & declarationem probat text. *in l. 2. C. eod. tit. de edict. di. Adria. tol.* & ibi notat Barto. & commun. opin. quod intellige quando talis exceptio requirit altiorem indaginem, vt dixi: secus vero si aduersarius qui tale vitium vel exceptionem opponit, sit paratus eam in continenti probare, quia admittitur, & ea probata impeditur missio: ita determinat gloss. not. & ibi tota schola communis in dicta *l. 2. argu.* tex. *in l. 3. §. ibid. ff. ad exhibend.* tex. *in l. ille à quo. §. si testamento. ff. ad Trebel. & in l. si is à quo. in princ. ff. vt in possess. legat.* & per quod tempus dicatur probari in continenti vel ex interuallo, dic quod relinquitur arbitrio iudicis: ista est gl. fing. *in l. si is à quo. ff. vt in possess. legat in gloss. 2.* & ibi notabiliter Barto. & docto, & late Barto. moderni *in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.* & cum illa gloss. se habet communis opi. secundum Albe. in dicta *l. 3. §. ibidem, ff. ad exhiben.*

Aduertendum tamen est quod gloss. illa no. & communis opin. *in l. 2. C. de edict. di. Adria. tol.* quæ vult, quod si talis exceptio inuisibilis venit in cõtinenti probanda admittitur, debet intelligi quãdo aduersarius qui eam opponit est in reali possessione bonorum defuncti, quasi sentiat quod eo casu quod non possidet, non possit allegare aliquam exceptionem vel vitium inuisibile, dato quod velit in continenti probare, & ad hoc patet, quia gloss. proponit. q. & exemplum aduersario possidente, & simpliciter docto. eam referunt & sequuntur: solus tamen Corneus ibi in principio dicit, quod non refert an aduersarius possideat vel non: quia iura superius allegata nõ ponderant nec requirunt possessionem aliquam, & in vtroque casu militat eadem ratio: vnde gl. 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 continenti probat, bene 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 vẽdicatione vel via ordinaria contra eum: & isto casu est verissima, & procedit gl. & eius exemplũ in dicta *l. 2.* & commu. opin. Si vero non allegat nec opponit aduersarius exceptionem dominij, sed aliam puta præteritionis, falsitatis, vel similem, quam dicit sibi competere: quia est filius vel est de successoribus ab intestato, tunc modo possideat modo non, auditur & impeditur similis missio, si in continenti probat, alias non: argum. tex. in dicta *l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibend.* & in dicta *l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel.* cum similibus. & est mea noua declaratio ad tex. cum gloss. in dicta l. 2. Vnum tamen circa proxime dicta nota, quod si vitium præteritionis filij sit visibile, bene impeditur missio: vt si forte de filio in potestate sit facta mentio per patrem in testamento, sed non reperitur ibi institutus nec rite exhæredatus, quia tali casu vitiũ reputatur esse visibile, argumento text. in dicta l. fi. & in specie ita tenet Bart. in dicta *l. fi. 3. colum. 1. oppo.* & Pau. de Cast. ibi *3. colum. in princi.* Phi. Dec. 10. *colum. num. 36.* idem Bart. *in l. 1. eod. tit.* & ibi Corneus. *1. col.* in medio.

Item adde quod vitium visibile, vt cancellatio vel rasura testamenti, ita demum vitiat quando esset in parte substantiali, vt puta circa institutionem hæredis vel alia simili parte, ex qua pender tota virtus & validitas testamenti: secus vero si in alia parte, vt in aliquo legato vel clausula, quia non vitiatur nisi illa tantum 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 vero in alia parte, solum vitiaretur illa pars in qua est vitium: ita gloss. not. in dicta l. fina. in verbo, vitiatum. & ibi Barto. *3. col. nu. 3.* Pau. *in 2. in fi. vers. 3. requiritur.* Bal. *no. 5. col. in med. 4. oppo.* Sali. *3. col in princ.* argu. tex. *in c. ex literis. de fide instru.* & ibi no. Abb. *fi. col.* & q. & com. moderni. Innoc. & com. Dd *in c. fraternitatis. de hæreticis.* Intellige tamẽ quod vitium, cancellatio, vel rasura testamenti, vel cuiuslibet instrumenti vitiat, prẽterquam si reperiatur bene correctum vel emendatum ab eodem notario vel tabellione: vt quia dicat, quod supra in tali parte vel loco rasum, 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 leg. 1. §. *& ideo.* ff. *de his quæ in testament. delen.* per quem ita tenet Barto. in dicta *l. fin. C. de edict. di. Adrian. tol. 3. colum. num. 3.* Bald. 5. *colum. 4. oppo.* Sali. *3. colum. num. 13.* Corneus. *4. col. num. 11.* Decius. *11. colum.* tenet etiam not. Bartol. in dicta *l. 1. §. & ideo.* & ibi Bald. *2. colum. 5. notab.* quem ad hoc dicit vnicum & non alibi. & ad hoc notat eum ibi Dinus & Oldradus quos ipse refert: & tenet ibi Alber. *2. colum.* & ad hoc eum dicit vnicum Angel. *2. colum. num. 6.* & illum ad hoc notat & commendat Bartol. *in l. diuus. §. item senatus. in*

tus. in fine. ff. ad legem Cor. de fal. tenet etiam Bartol. vbi dicit quod ista est commun. practica *in l. si vnus in fine. C. de testam.* & ibi Bald. & commun. Dd. tenet & commendat Abb. *in cap. ex literis. de fin. instru. colum. 2.*

Adde tamen, quod superior conclusio & do-
146 ctrina debet intelligi quãdo talis rasura vel cancellatio corrigitur vel declaratur in corpore ipsius instrumenti, ante signum & subscriptionem notarij vel tabellionis: secus vero si extra putà in margine: quia tunc non habet diem nec testes instrumentales, & potuit facere ex interuallo & falso, & sic redditur suspectum instrumentum. ita singular. Bald. *in l. si vnus. C. de testa.* & allegat ita tenuisse Mar. Sile. idem tenet ibi Paul. & reputat perpetuo menti tenendum. idem tenet Baldus, *in l. nostram. C. eodem tit. de testa. 2. colum.* & ante eos idem tenet Ioan. Andre. in addit. ad Spec. *in titu. de instru. edi. §. ostenso. versic. illud quoque. in additione quæ incipit, verior est in princip.* Contrariam tamen sententiam reperio, quod tenet Bald. *in rubr. C. de fid. instr. 9. colum. in med. num. 29.* vbi dicit quod valet & probat, & quod sufficit talis correctio vel emendatio in margine: quia cum sit de cohærentijs, videtur habere diem & alia solennia scripturæ principalis, dummodo cõstet quod sit eiusdem notarij, argumento tex. *in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de edendo.* idem tenet Bald. *in l. Labeo. §. 1. ff. de pactis. 2. colum. in fine.* sed certe opinio Bald. in dict. *l. si vnus est vereor. & magis communis,* & eam tenet Alexan. in dicta *l. si vnus. fin. colum.* & ibi Corn. *pe. & fi. colum.* & ibi Ias. *fin. colum.* Nec obstat text. in dicta *l. si quis ex argentarijs. §. si initium.* quia ille tex. procedit in scripturis habentibus ordinatam consequentiam scripturæ, & est vnus contextus: quo casu intelligitur repetitus idem dies & solennitas instrumenti: secus vero alias, vt in nostro casu: ita respondet Alexan. 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 *fol. 192. in 2. col.* Item adde, quod non requiritur prædicta correctio vel emendatio quando litera est omnino similis, vt videatur manu eiusdem notarij scripta: ita tenet gl. singul. in iure in d. *l. fin. Cod. de edict. di. Adria. tol. in verbo. 1. figura.* quam commendat & dicit se nescire alibi Ang. ibi. 2. *colum. nu. 3.* tenet etiam & commendat ibi Bart. 3. *colum. num. 3.* Alexan. 6. *colum. num. 18.* Corneus. 4. *col. num. 10.* simi. gl. est *in c. cum venerabilis. extra, de religio. domibus. in gl. fin.* contrarium tamen tenet Salic. in dicta *l. fi. 3. colum.* ex eo, quia comparatio literarum non facit plenam fidem, & redditur suspecta propter variationem: & idem tenet ibi Bal. 4. oppo. Phil. Dec. 11. *colum. in princip.* Iaso. 7. *colum. num. 19.* idem tenet Abb. *in cap. ex literis. de fid. instru. 3. colum.* & ista est probabilior opin. quia licet rasura inducat præsumptionem falsitatis instrumenti, & comparatio literarum inducat præsumptionem contrariam, tamen magis præponderat præsumptio falsitatis quam comparatio literarum, cum faciliter possit fieri litera similis. Item adde quod si illa rasura vel cancellatio deberet stare secundum quod colligitur ex præcedentibus vel sequentibus, quod non vitiatur in aliquo instrumentum: gl. est not. in c. cum venerabilis. de reli. domi. in gl. fi. tenet etiam Bart. in dicta *l. fin. 3. col.* licet corrupte alleget illam gl. idem tenet ibi Sali. 3. *col.* Alex. *in 6.* Corneus. *in 4.*

Adde tamen circa superiora, quod si legitimus 147
contradictor appareat, & potiora iura ostenderit, nõ fiet missio, imò si facta fuerit, reuocabitur ita tex. in dicta *l. si. versi. sin autẽ aliquis contradictor,* &c. Sed difficultas maxima, & valde necessaria, in qua pendet tota virtus eius est, quis sit vel dicatur legitimus contradictor, & quando dicatur habere potiora iura: in quo articulo nimis variauit glos. in verbo, legitimo & omnes doctores tàm antiqui quam moderni. In quo comprehendendo veras & communes sententias resolutiuè dico, quod primò erit legitimus contradictor ille qui detinet vel possidet illas res quando petitur missio, & similiter habebat & possidebat eas tẽpore mortis defuncti, & in eis non poterit fieri missio: argumento illius text. in dicta l. fin. ibi, earum rerum quæ testatoris mortis tempore fuerunt. vbi probatur & supra dixi quod ita demum hæres debet mitti in possessionem virtute illius. l. quando bona possidebantur vel detinebantur à defuncto tempore mortis. Secundò erit legitimus cõtradictor ille qui habuit titulum à defuncto, & de eius voluntate occupauit post mortem eius possessionem propria authoritate, iuxta gl. & commun. 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 trãslationem dominij, & similiter possessionem ab aliquo tertio, etiam si tempore mortis testatoris fuerunt penes eum: quia cum 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 testamẽtum nullum ratione præteritionis, vel diceret nullum ex defectu personæ testantis vel diceret testamẽtum falsum & offerret se in continenti probare: quia tunc impeditur missio: ita probat tex. *in l. 2. Cod. de edict. diui Adria. tollen.* & ibi gl. ord. & comm. doct. Quintò erit legitimus contradictor ille qui allegaret aliud testamentum solenne, quod derogat priori: ita probat text. in dicta *l. fin. ibi.* & hæc possessio acquiratur qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, &c. occasione cuius quærunt ibi. glos. & omnes alij doct. 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 vterq; vel nullus? & videtur quod nullus, quia cũ incertum sit quod sit posterius neutrum debet valere, propter incertitudinem & repugnãtiam: argumento tex. *in l. duo sunt Titij. ff. de testa. tute.* tex. *in l. in tempus. §. 1. ff. de her. inst.* tex. *in si fuerit. ff. de rebus dubijs.* text. *in l. cum ex pluribus. ff. de manu. testa.*

tex. *in l. eum qui nonissimus. ff. ad Trebel.* text. *in l. idem Pomponius. §. fina. ff. de rei vendi.* text. *in l. eum qui duobus. ff. de acquir. hære.* 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 sen. & con. facit bene tex. *in l. cum hic status. §. si ambo. ff. de dona. inter vi. & vxor.* text. *in l. si inter virum. & in l. qui duos. ff. de rebus dubijs.* tex. *in l. 1. in fine. ff. de bono poss.* secundum tabulas. text. *in l. qui ex liberis, eodem titu.* text. *in l. si quis Titio. §. fi. ff. de legat. 2.* & istam partē tenet & fundat melius quam alibi Rofredus *in libellis suis, in rubric. de bono. poss. secundum tabul. pen. & fin. colum.* post Guilielmum de Suza quem ipse refert.

148 Sed in hoc arti. resolutiuè dico, quod si potest constare de posterioritate alicuius testamenti, etiam per horam vel momētum, illud debet prævalere, argumento gl. singu. *in l. si ex pluribus. ff. de solu.* vbi tenet quod vbicunque potest considerari priuilegium vel prærogatiua ex anterioritate vel posterioritate temporis, sufficit si per solam horam vel momētum probetur anterioritas vel posterioritas temporis: & ad hoc ibi notat & cōmendat Bart. Paul. & commu. Doct. & eam dicit raro alibi Bald. *in l. Imperator. la.* 1. ff. *de statu hom. 3. colum.* Barba. vbi plura infert *in c. consuluit. de offic. de legat.* similis gl. videtur *in c. si à sede Apostolica. de præben. in 6. alia in ca. si duobus. de rescript.* pro quibus facit text. *in l. ratio. §. fin. ff. de actio. empti.* text. *in l. si fundus. §. si duo ff. de pigno.* si vero non potest constare, tunc magis commu. opin. est quod neutrum testamentum valeat, & neuter ex institutis in eis admittatur, sed locus fit successioni ab intestato: ista est gl. expressa *in l. i. §. non autem. ff. de bon. possess.* secundum tabu. & ibi tenet Barto. Dinus & commun. alij doct. tenet etiam Cinus *in l. hac consultissima. §. cum autem. C. de testam.* tenet etiam Imol. & doct. *in l. eum qui duobus. de acquir. hær.* tenet etiam glo. in dicta *l. fi. C. de edict. di. Adria. tol. in verbo, missas.* Azo *in summa illius tit. 2. col. num. 5.* Albe. ibi in dicta *l. fin. pen. colum.* qui dicit, quod ista opin. commun. tenetur. Oldrad. Richard. & Odofre. quos refert Alber. & istam dicit commun. opin. Iason. ibi. *pen. col. num. 30.* eam etiam dicit commu. opi. Decius ibi *ante pe. col. n. 25.*

149 Limita tamen hanc commu. opini. no. modis sequentibus. Primò quando neuter eorum possideret, secùs si aliquis eorum reperiatur in possessione: quia ille obtinebit, alter tanquam actor succumbet, nisi probet de posterioritate. argumento *l. si eum actum. ff. de neg. gestis.* iuncta gl. & commun. opin. *& in l. non solum. §. sed vt probari. ff. noui oper. num.* & arg. *reg. l. actor quod assueuerat. C. de probatio. in leg. quū accusare. Cod. de ædendo.* ita Bartol. post Dinum & antiquos in dict. *l. 1. §. non autem. ff. de secundum tabu.* dicit tamen Bal. no. *in l. 1. C. quando proue. non est ne. 3. col. nu. 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 isto casu quam in alio: & iste est sensus Bald. & verus in quo vi. Decium in dicta *l. fi. penult. colum. num.* 53. qui notabiliter impugnat hoc: imò dicit quod 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 tex. optimum *in c. si à sede Apostolica. de præbendis, in 6.* & ista opin. & consideratio contra Bald. videtur mihi pura veritas: pro qua facit vltra eum text. not. in *l. si debitor. versicu. inter eos. ff. de pigno.* tex. *in l. 1. versic. 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 testamentum præferetur, argumento text. no. & singu. in suo casu, *in l. hæc consultissima. §. si quis autem. C. de testa.* tex. subtilis & not. *in l. si duobus. §. si prius. ff. de contra tabu.* iuncta. glo. & commun. opin. ita etiam Bar. post antiquos in dict. *l. 1. §. non autem. ff. de bon. poss secundum tabu.* Angel. de Aret. *in §. 1. insti. de adempt. lega. 2. colum.* Iaso. in dicta. *l. si. C. de edic. di. Adrian. tol. pen. colum.* Tertiò & singu. limita nisi ex protocollo tabellionis vel notarij à quo ordinatum est testament. appareat de posterioritate testamenti, ex eo quod posterius reperitur ibi scriptum, argumento text. no. *in l. 1. C. de nouo. C. compo. §. quibus.* quem genericè summè notat ibi Bald. *2. colum. nu. 5.* & Albe. *1. colum. in fin.* & com. doct. & in expresso istam declarationem ad prædictam com. opin. ponit Alber. in dict. *l. si. de edic. diui. Adri. tol. penul. colum. in fine.* de qua nullus ibi facit mentionem: idem reperio quod tenet Aret. *in l. eum qui duobus. ff. de acq. hæ. 2. col. in med.* 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 Rom. *in Auth. simpliciter. C. ad l. Fal. in 12. specialitate vltimarum voluntatum,* arg. tex. in suo casu *in l. 1. C. de iure fisci. li. 10.* & illud dicit singulare & alibi non legisse Iaso in d. *l. si. pe. col. in medio.* & ibi etiam tenet & sequitur Decius *pen. 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 expressè probat & determinat lex tertia, titu. decimo quarto, sexta par. in cuius confirmationem facit text. *in leg. militis Codicillis. §. miles. ff. de milit. testam.* text. *in l. quærebatur, eodem titu.* tex. *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 tamē legem Partitæ necessario potest dubitari si debeat limitari secundum declarationes supra positas ad commu. opi. scilicet, vt si quis reperiatur in possessione bonorum, ille præferatur: vel si in vno testamento reperiantur instituti venientes ab intestato, illud præferatur: vel si in vno sit instituta pia causa, illud prævaleat: &

breuiter

breuiter teneò quod non, sed quod indistinctè vterque hæres admittatur: quia supra 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 partitæ non recepit prædictas limitationes, benè tamen credo quod superior limitatio, quæ habet quòd si constat ex protocolo vel registro tabellionis vel notarij de posterioritate testamenti, procederet & haberet locum etiam hodie, vt illud testamentum q̃ appareat posterius præferatur: & certè est hodie noua & subtilis limitatio & declaratio ad dictam legem partitæ.

150 Sextò dico, q̃ non erit legitimus contradictor ille qui habuit titulum habilem ad translationē 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 quod habeat titulum & in continenti vellet probare eum, non impeditur missio, imò hæres institutus mittendus erit in possessionem, & ille non erit legitimus contradictor: quia ille titulus sibi produxit actionem personalem contra obligatum, qui titulum concessit; non verò contra defunctum possessorem, vt in l. fi. §. fi. cū simili. ff. de contra emptio. ergo similiter non dabitur contra eius hæredem, & sic non impeditur missio; imò licet ab ipso defuncto habuerit titulum, non tamen habuit possessionem, nō 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 autoritate occupare poterit: vt in *l. si ex stipulatione. ff. de acquiren. l. possess.* cum similibus: ergo etiam hoc casu hæres mittendus est in possessionem, nec eam ille tertius poterit impedire: imò quod magis est, licet 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, nō est in actuali & reali possessione, vel detentatione, non erit legitimus contradictor, nec poterit impedire missionem, in possessionem, etiam si vellet in continenti probare prædictum dominium eius: & ratio vera & mētalis 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 alie. iur. mu. cau. fact.* in toto tit. ff. *& C. de rei ven.* & expressius *in l. ordinarijs. C. de rei vend. in l. interi iuris. C. de interdict.* tex. *in §. retinendæ. Insti. de interdict.* cum similib. 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. or. & com. opi. *in l. 2. C. de edic. diui Adria. tol.* vbi habetur, quòd si dominus & contradictor, in cōtinenti 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 quod aliæ exceptiones, puta nullitatis testamenti vel falsitatis impediūt missionem, vt dixi supra: quia illæ exceptiones omninò aduersantur testamento, & per eas excluditur ius agentis, hoc est hæredis instituti, ex eo quod est ius incomparibile cum dictis exceptionibus: sed ista exceptio dominij non aduersatur testamento vel hæredi, nec per eam excluditur ius gentis, cùm benè stat, quod contradictor possit esse dominus, & hæres possit esse possessor sicut defunctus erat. & ista mea noua subtilis & clara doctrina, & resolutio in hoc difficili & confuso articulo, secundum quam cessant ambages & diuersæ opiniones doctorum: & in hoc sexto & vltimo mēbro ita videtur tenere Bart. & iste est eius sensus, licet sic non declaret, in dicta *l. fina. penult. col. in med. versic. aut allegat titulum:* quem omninò vide. Pau. *in 5. colum. versicu. breuiter mihi videtur.* Bald. 12. *colum. versic. 3.* per instrumenta dissimilia. Corneus *antepen. col. in med. versicu. recolligendo itaque concludas.* Decius 12. *colum. num. 40.*

Dubium tamen est circa prædicta *l. fin. de edic.* 151 *diui Adria. tol.* quis sit iudex competens an iudex loci vbi testator decessit, vel hæredis, vel vbi sūt bona? In quo articulo resolutiuè dico, quòd si quidē quando hæres petit se mitti in possessionē virtute illius legis appareat aliquis cōtradictor, cuius personæ subest illi iudici coram quo petitur vt pronuntiet de mittendo, tunc talis iudex censetur competens & potest pronuntiare & executionem remittere ad iudicem loci vbi res hæreditariæ sunt, argumento tex. cum materia *in l. à diuo Pio. §. sententiam Romæ. ff. de re iud. & in l. cum vnus. §. pen. ff. de bonis auto. iudi. pos. & in l. properandum. §. fin autem reus. c. de iudi. & in c. Romana. §. contrahentes. de foro comp. lib. 6.* notatur per gloss. & docto. *& 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 vero iudex vel originis vel domicilij hæredis, nō erit iudex competens quia non ratione personæ, cum non sit persona contra quam petitio dirigatur.

Item non ratione rerum, quia nō sunt in suo territorio, argumen. tex. *in l. si. ff. de iurisd. omni. iudi.* & in expresso istam con. probat tex. *in l. vna. C. vbi de hæreditate agitur. in prin.* cuius verba sunt *illic vbi res hæreditarias esse proponis hæredes in possessionem rerum hæreditariarum mitti post alandum est:* & in effectu istam doctrinam & distinctionem ponit Bar. in di-

in dicta *l. fina. C. de edict. di. Adrian. tol. 6. colum. nu. 13.* & Pau. de Caſt. ibi. 4. *col. num. 10.* qui dicit quod eſt pulchrum & ſubtile. Bald. *antepe. colum. 7. q.* Sali. 2. *colum. num.* 8. Alexan. 4. *colum. in fi.* Iaſo. 6. *colum. nu.* 17. Decius. 9. *col. num.* 31. Pau. de Caſtro. in dicta *l. vna. C. vbi de hæreditate agitur.* & ibi Bal. & ante omnes ibi Azo *in ſumma*, & tandem iſta eſt commu. opin. Ex qua regula & doctrina ſequitur quod ſi hæres intentat interdictum adipiſcendæ quorum bonorum, vel petitionem hæreditaris, cùm ſint remedia quæ requirunt rerum aduerſarium, & ſic perſonam contra quam dirigantur, quod illa poſſunt intentari in loco & domicilio ipſius rei conuenti, etiam ſi ibi non ſint res: & ſimiliter poſſunt intentari in loco vbi res ſunt, licet ibi reus non habeat domicilium: ita probat tex. no. in d. *l. vna. C. vbi de hæreditate agitur. in verſic. fin.* & ibi expreſsè tenet glo. final. & ibi Azo *in ſumma.* Pet. de Bellaper. Bal. Sali. Pau. & commu. doctor. Confirmatur, quia interdicta ſunt in rem ſcripta, vt in *l. 1. §. interdicta omnia. ff. de interdictis.* Petitio hæreditatis eſt actio mixta. vt in *l. ſed & ſi lege. § petitio. de ff. petiti. hære.* & ibi gl. Bart. & commu. opi. tex. *in l. hæreditatis. C. eod. tit.* & ibi communis opinio, vnde ſicut actio mere realis poteſt intentari in loco & domicilio rei, vel in loco vbi ſunt res, vt in *l. fina leg. C. vbi in rem actio.* & ibi glo. & doctores. ita iſta iudicia vel remedia in rem ſcripta vel mixta. Sed attẽde quod in pũcto iuris videtur quòd imò ille iudex domicilij hæredis & ſic perſonæ eius poſsit pronuntiare de mittendo, & per literas ſuas requiſitorias fieri executio & miſsio per iudicem territorij vbi res ſunt: & hoc tali fundamento, quia cum hæres inſtitutus poſſit iſtam miſsionem petere ſine aliquo contradictore, & iudex pronũtiare ſuper ea, vt ſupra concluſum eſt ſequitur, q, 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 aperte vult gl. *in d. l. fin. C. de edic. diui Adria. tollen. in verbo. competendi. in fin.* & iſtam conclu. tenet Guilel. de Cu. in dicta *l. vna, vbi dehære. agitur.* quem refert ibi Paulus, in fine. Pro qua ſententia & conclu. facit text. vnicus in ſuo caſu ſecundum Dinum, Alber. & Dd. ibi *in l. magis puto. § illud quæri poteſt. ff. de rebus eorum.* vbi probatur quod 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 prædijs minor.* & ibi expreſsè tenet Bart. Bal. & notabilis Salice. qui dicit hanc fore commun. opinio.

Secundo, facit tex. *in l. 1. C. vbi petantur tutores.* vbi habetur quod iudex domicilij pupilli poteſt dare tutores, vt poſsit adminiſtrare res alibi ſitas & ſimiliter iudex loci, vbi ſunt res, poterit dare: & ibi no. glo. & commun. opin. Nec obſtat tex. in dicta l. vna, in princip. vbi de hæredit. agitur. quia ibi nõ negat quod poſsit etiam peti coram iudice domini hæredis, & ſic nõ inducit neceſsitatem, Vel aliter & ſecundo, qui ibi nõ loquitur de petitione ipſius pronũtiationis de mittendo ſed de ipſa reali & actuali miſsione quę non poteſt fieri niſi per iudicem, viſa tamen diſpoſitione. tex. in dict. *l. fin. C. de edic. diui Adrian. tollen.*

Reſtat videre quæ differentia ſit inter remediũ adipiſcendæ poſſeſsionis, quorum bonorum, & remedium dictæ l. fi. quia vnũ per aliud videtur ſuperfluum: ad quod dico, quod 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 Bart. in d. *l. fi. & in l. 1. ff. quorum bonorũ. & in l. 1. C. eo. tit.* & ibi com. opi.

Secunda differentia poteſt eſſe, quia remedium quorum bonorum eſt annale cùm ſit prætorium: ſed remedium d. l. fi. erat perpetuum cum ſit ciuile. Sed etiam iſta non procedit, quia etiam interdictum quorum bonorum, eſt perpetuum, cùm contineat rei perſecutionem, vt eſt tex. *in l. penult. ff. de interdictis.* tex. *in l. in honorarijs. ff. de actio. & obli.*

Tertia differentia realis & ſubſtantialis ſit, q, 52 remedium quorum bonorum non poteſt competere eo caſu quo res hæreditariæ ſunt vacãtes, ſed tãtùm eo caſu quo alius eſt in poſſeſſione vel detentatione earum, cum interdictum ſemper requirat aduerſarium, vt proponi poſsit in iudicio, vt eſt tex. *in §. ſumma autem in fin. Inſti. de interdictis.* & ſic quando bona vacabant, nullum erat à iure proditum remedium poſſeſſorium pro adipiſcenda poſſeſsione. Sed prædicta lex final. habet locum, modò res hæreditariæ ſint vacãtes, modo ſint ab alio occupatæ, vt apertè probat textus in dicta lege final. ibi mittatur quidem in poſſeſsionem. &c. & in ſpecie iſtam differentiam tanquam ſubſtantialem ponit ſolus Ripa *in rub. ff. quorum bonorum, 2. colum. verſ. 5. differentia.* ſed ante eum hoc tenet Bart. in d. *l. fin. C. de edic. di. Adria. tol. 4. col. verſ. eſt & alia.* & ibi Iaſon. *antepe. col. num.* 28. & vltra eos probat apertè, textus *in l. 1. ff. quorum bonorum.* tex. *in l. 2. C. eodem titu.* tex. *in §. ſequens. verſic. adipiſcendæ. Inſtitu. de interdict.* & expreſsè ita tenet ibi Ang. de Aretin. & alij doctores.

Quarta differentia, quia remedium quorum bonorum habet locum ex teſtamento, ſi illud ſit ſolenne & legitimè publicatum, cum debeat hæres ſe probare hæredem, vt in *leg. prima.* & per totum. *C. quorum bonorum.* prædicta vero l. fin. habet locum etiam ſi non ſit publicatum, vt ſupra dixi.

Quinta differentia eſt, quia interdictum quorum bonorũ proponitur via ordinaria, & datur libellus, & lis conteſtatur: ſed remedium legis finalis habet locum per viam executiuam ſine libello ſummario, modo per ſolã oſtenſionem teſtamenti.

Sexta differentia eſt, quia per d. l. fin. non fit miſsio, ſi in aliqua parte ſubſtantiali teſtamenti ſit raſura vel cancellatio, ſed per remedium quorum bonorum, fit examen probationis & poteſt

ſi erã

fieri missic: vt in *l. si vnus. C. de testament.* ita colligo ex mente Pauli & aliorum doctorum in dicta lege fina. & sic se habent tanquam excedenti & excessa.

153 Similiter etiam adde, quòd hæredi vniuersali ex testamẽto vel ab intestato datur & competit petitio hæreditatis pro consequenda hæreditate defuncti, & quia istud remedium est valde vtile & quotidianum, volo materiam eius perfectè & magistraliter declarare. Pro cuius intelligentia dico quod istud iudiciũ vocatur vniuersale quia aptum natum comprehendere sub se plures res, & recipere augmentum & diminutionem: & ita est bonorum possessio; peculium, grex, dos & iurisdictio. Aliud est generale, de cuius natura est redditio rationum, tractio tutelæ, mandati, pro socio, & negotiorum gestorum. Aliud est particulare, quod non detiuatur ad plura, sed determinatur ad aliquid certum, vt rei vẽdicatio; Publiciana actio, personalis ad rem, ad pecuniam: ita Bal. *in l. 1. ff. de ædendo. 2. col. nu. 7.* quam doctrinam & theoricam dicit singularem & meliorẽ de iure. Ias. *in l. 1 ff. de verbo. obli. fin. colum.* & in primis dico, quod istud remedium petitionis hæreditatis, datur & competit hæredi vniuersali cõtra tertium possessorem vel detentatorem terũ defuncti: text. est *in l. licet minimã. ff. de pe. hæ.* cuius verba sunt, *itaque qui vel asse, vel ex parte hæres est, intendit quidem hæreditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio iudicis restituitur quod aduersarius possidet, & hoc siue per se, siue per mediam possessionem succedat, vt mediante filio vel seruo:* tex. est in *l. 1. 2. & 3. eod. titu.* & competit tantum hæredi vniuersali: nõ verò particulari, sicut interdictum quorum bonorum.

Præterea competit contra possessorem vniuersalem totius hæreditatis, & contra quemlibet particularem possessorem alicuius rei hæreditariæ, tex. est *in l. regulariter. in fin. cum l. sequenti. ff. de petitio. hæred.* & ibi commun. opin. tex. *in l. 1. §. 1. ff. si pars hær. pe.* text. *in leg. cum enim. ff. si quis omiss. causa testa.* facit tex. *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: q, probo sic, nã hæreditas tantùm dicitur ante aditam hæreditatem, posteà verò amplius non dicitur hæreditas, sed patrimonium hæredis. vt in *l. sed si plures. §. filio impubẽ. ff. de vulga.* & rup. tex. *in l. eius qui in prouincia. §. fi. ff. si cer. pet. at. text. in l. fin. in fine. C. de inoffic. testa. text. in l. 1. §. præterea. ff. de sepa. text. in l. qui Titij testamentum. ff. de his qui. vt indig.* tex. melior de iure *in §. 1. Instit. de hæredum quali. & differen.* notat etiam glos. & commun. docto. *in l. 1. §. veteres. ff. de acquirend. possession.* sed ante aditam hæreditatem, cum hęres nunquam adiuit nec habeat ius in bonis defuncti, non potest petere bona hæreditaria: quia petitio hæreditatis, & quodlibet aliud remedium adipiscendæ, nunquam competit nisi hæredi qui iam adiuit & habet ius quæsitum in bonis defuncti: ita probat tex. expressus *in l. 1. C. quorum bonorum. in fine.* tex. *in l. 2. eod. titu.* ibi, quæsisti successionem. text. *in l. 1. §. quod ait prætor. ff. quot. legat.* facit text. *in leg. cum hæredes. ff. de acquirend. possess.* & in specie, quod 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, quod intẽdat petitionem hæreditatis, & petit bona defuncti, videtur adire: quia cum hæreditatis aditio cõsistat in animo, vt in *l. pro hærede. & in l. gerit. cum simili. ff. de acquirend. hæredi.* petendo bona necessariò videtur adire: & in expresso istam conclu. per istam rationem tenet Bald. *in l. 3. C. de repu. hæred. 2. col. in princ. nu. 4.* Salicet. *2. colum. post princip.* Platea *in §. rationem. Instit. de action. antepen. colum. num. 7.* pro qua sententia ego pondero tex. *in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit in prin. ff. de acquirend. hær.* 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 acq. hæred. 5. colum. in medio,* ergo cum iam cesset hæreditas, quomodo potest sibi competere petitio hæreditatis? Confirmatur, quia hæreditas est quoddam ius fictum & imaginarium, inductum à iure repræsentatus ipsum defũctum, & continet in se omnia iura eius ante aditionem hæredis: text. est in *l. hæreditas in multis. ff. de acquir. rerum domi. tex. in l. nihil aliud. de verbo. signi. text. in l. hæreditas. ff. de regu. iur. tex. in l. 3. §. hæreditas. ff. de bon. poss.* 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 *Auth. de iureiu. à mod. præ. post princip. colla. 5. text. in l. hæres in omne eius. ff. de acquir. hæred.* cum similibus: ergo post aditam hæreditatem impossibile est, q, hæres petat hæreditatẽ: quia iam illa non est, cum sit extincta per aditionẽ: & similiter quia ipse hæres consecutus est illud, quod in ea continebatur, & sic nõ videtur dari casus, in quo cõpetat pe. hæ. Sed huic difficultati subtiliter & fundamentaliter respõdeo, quod verum est, quod peti. hæred. semper competit post aditam hæreditatem, & impossibile est aliter competere, cum illam intentãdo videatur adire, tamen non datur nec competit sibi pro cõsequenda illa hæreditate iuris, hoc est, pro consequendo illo iure intellectuali, & repræsentatiuo: quia iam illud consequutus est per aditionẽ: sed datur & cõpetit principaliter, vt declaretur, quòd est talis hæres & successor, & in consequẽtiam fiat sibi restitutio rei, vel rerum existentiũ penes alium, quæ res dicũtur hæreditariæ donec hæres actualiter consequatur possessionem earum: & in specie ita respondet Barto. & iste est eius sensus *in l. 3. ff. de bono. possess. 2. colum. num. 4.* & Franc. de Aret. *in l. 1. §. veteres. ff. de acquirend. poss. 1. colum. in fine.* Paul. de Cast. *in l. hæreditas. etiam in fine. ff. de pe. hære.* Rofre. *in libel. suis, in rubri. de pe. hæ. pen. colum. ver. vlt. quæritur.* Alber. *in rub. ff. de pe. hæ. nu. 1.*

ver.

ver. & nota facit tex. *in l. regulariter, in fi. & in l. item videndum. § fi. & in l. & non tantum. ff. de pe. hære.* tex. *in l. 1. C. vbi de hæreditati agitur.* Ex quo infertur verus modus concludendi in pe. hæ. nam debet petere se pronuntiari heredem talis defuncti, & in consequentiam ex officio, quod fiat sibi restitutio rei vel rerum quę ab alio possidentur vel detinentur: istam practicam probat tex. no. *in l. licet minimam. ff. de pe. hæ.* & ibi notat Bar. Bald. & commun. docto. Pau. de Cast. *in l. regulariter. eodem titu. 1. colum. num. 3.* probat tex. *in l. 3. eodem titu.* ibi, hereditatem nostram esse, intendere possumus. & ibi notabil. Barto. *in fine num. 3.* facit text. *in l. & ex diuerso. § 1. ff. de rei vendic.* text. *in l. Pompo. §. 1. ff. de procura.* & vtrobique Barto. & docto. vbi habetur, quod agens rei vēdicatione debet principaliter petere se pronunciari dominum, & in consequentiam petere rei vel rerum restitutionem.

155 Adde tamen, quod licet petitio hereditatis detur heredi vniuersali etiam contra quálibet possessionem cuiuslibet rei particularis, tamen debet intelligi isto modo, quod si hæres qui agit, est hæres insolidum, petet & auocabit à possessore totam rem: si verò sit hæres pro parte, puta dimidia, tertia, vel quarta, licèt illa portio sit maximi valoris, & res possessa sit parui valoris, non poterit petere nec cōsequi, nisi solùm dimidiá, tertiá, vel quartam partem eius: tex. est formalis & expressus. *in l. 1. § 1. ff. si pars hære. pet.* & ibi glos. ord. Bart. Alb. Odofre. Bald. Ange. Paul. & commun. docto. text. *in l. licet minimam, in fi. ff. de peti. hære.* & ibi glo. ord. & commun. doct. tenet etiam & declarat Odofre. Pau. & commu. docto. *in l. regulariter. eodem titu.* Confirmatur, quia hæres non potest agere actione personali vel reali nisi pro parte, pro qua est hæres, tex. est *in l. 1. & 2. per totum. C. de actio.* Rursus confirmatur, quia in iudicio personali, reali, vel misto, hæres tantum repræsentat personam defuncti, pro ea parte pro qua succedit, & non pro alia, glos. est singularis in ure. *l. 2. § fi. ff. de præto. stipu. in glo. fi. in fi.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. *pen. colum.* Ange. *pe. colum.* & eam dicit sing. Paul. 2. *colum.* & Ioan. de Imo. *pen. colum.* illam etiam gloss. ad hoc notat & commendat Bart. *in l. annus. ff. de pactis. 1. colum. nu. 1.* & ibi Ange. *1. colum. num. 2.* Pau. *2. colum.* idem Bar. *in l. 2. § idem si in facto. 2. colum. ff. de verbo. oblig.* idem Bar. *in l. 4. § Cato. fin. colum. eodem titu.* idem Barto. *in l. continuus. § fi. 3. colum. cod. tit.* & ibi Pau. *2. colum. num. 2.* & illam dicit singu. Iaso. *in l. Iulianus scribit. eod. titu.* Idem Iaso. *in l. eum quitta. § ite & Titium. 1. colum. num. 2. eodem titu.* idem Iaso. *in l. si ita quis. §. ea lege 2. colu. nu. 6. eod. tit.* pro qua glo. & commu. opin. facit bonus tex. *in l. cum à matre. C. de rei vendi. text. in l. 2. & in l. penult. C. de hæ. actio. text. in l. si vxor. C. de bonis auto. iudi. possi. text. in l. licet. C. ad legem. falc. text. in l. 1. C. si certum petat. tex. in l. pacto successorum. C. de pactis. text. in l. licet. C. fami. hercis. text. in leg. in executione, versicu. 1. prima species. ff. de verbo. oblig.* textus in *l. si ab eo. C. de nego. gest.* textus in *leg. fi. §. in computatione. C. de iure. deli.* tex. *in l. 1. C. 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 Publicianę: ita probat tex. expressus *in l. item videndum. § fin. cum l. seq. ff. de pe. hæred.* Ex quo infero in practica, quod hæres qui agit pe. hæred. tenetur probare illas res fuisse penes defunctum tempore mortis, cùm sit causa & fundamentum suæ intentionis, & ita reperio, quod in simili tenet solus Barto. *in l. fin. C. de edict. diui Adria. tol. pen. colum.* prope finem, loquendo in remedio possessorio illius l. & Phili. Dec. *12. colum. num. 40.*

Item adde, quod petit. hæred. non solum com- 157
petit pro rebus quas defunctus habebat & possidebat tempore mortis, sed etiam pro rebus quas tantum detentabat, vt quia erant depositæ, commodatę, locatæ, vel alia simili causa essent penes eum. tex. est in *l. & non tantum. ff. de peti. hære.* & ibi Bart. Bal. Ange. & commun. doct. Odof. & Pau. *in § præcedenti.* tenet Azo *in Summa. C. eo. titu. 2. col. num. 7.* tenet etiam & melius quam alibi declarat & rationem ponit Rofre. *in libello suis. in rubr. de peti. hære ante pe. col. num. 10.* Iaf. *in § actionum. Insti. de actio. 30. colum. num. 232.* ad idem pro hac sententia est casus *in §. veniunt eiusdem leg. non tantum*, cuius verba sunt, *veniunt & hæres in hæreditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, non etiam petitionem. text. in l. si de eo. § si fortè in fi. iuncta gl. fi. ff. de acqui. possess.* & ibi notat Ange. Fran. de Are. & commun. docto. Ex quo collige vtilem & nota. regulam & doctrinā in hac materia, quòd hæres qui agit peti. hære. non tenetur probare dominium, vel quasi dominium, vel aliud ius in re fuisse penes defunctum in rebus quas petit, sed tantum quod eas possidebat vel detentabat tempore suę mortis.

Item adde pro perfecta declaratione materiæ 158
quòd petitio hæreditatis non datur contra possidentem hæreditatem vel aliquam rem eius, mediante titulo habili ad translationē dominij tex. est capitalis in l. regulariter, cum quatuor ll. sequentibus. *ff. de pe. hæ.* text. *in l. hæreditatis. C. eo. titu.* tex. expressior cęteris *in l. penul. C. in quibus. cau. cess. longi tempor. præs.* cuius verba sunt: *hæreditatem quidem petentib. longi temporis præscriptio nocere non potest, verum his qui nec pro hærede nec pro possessore, sed pro empto vel donato seu alio titulo, res quæ ex hæreditate sunt vel fuerunt possident, cum 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. pen. C. in qui. cau. cess. lon. tempo. præs.* & omissis alijs rationibus positis per alios dico, quod vera & fundamentalis ratio est: quia ille qui possidet cum titulo habet & allegat potentiùs & fortiùs ius quam hęres qui agit peti. hęre. 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 hęreditario, & possessione vel detentatione quam habuit defunctus: ergo merito possessor conuentus præferri debet, & cōtra eum non habet

bet vires petitio hæreditatis, argumento text. & eius regulæ & rationis *in l. siue autem. §. si duobus versic. quod si aduersa. ff. de Publiciana: & in l. si eares. §. fin. ff. de actio. emp. & in l. si debitor. versic. inter eos. ff. de pigno. & in l. 1. versic. si colonus. ff. de Saluiano inter.* quæ iura sunt satis notabilia in proposito, facit etiam text. in regula, impari causa. ff. de regu. iu. & in regula, impari, eodem titu. lib. 6. tex. *in l. si seruum. §. sequitur. in fin. ff. de verbo. oblig. text. in l. 2. C. de con. ob tur. cauſ.* cum simili. istam rationem ponit originaliter Iaco. But. *in l. penulti. C. in quibus cau. ceſ. lon. temp. præſ.* & ibi Alberic. & ibi notabiliter Bal. *num. 1.* Paul. de Caſt. *1. col. poſt prin.* eandem ponit Iaco. But. *in l. 2. in fine. C. de peti. hæred.* & ibi Paul. *num. 3.* idem Iaco. But. *in l. hæreditatis, in fine. eodem titu.* & ibi Barto. qui dicit quod ista est veriſsima ratio. & ibi Baldus *2. colum. num. 4.* Ange. de Peru. qui allegat ita tenere Guiller. Salicet. ibi, *in fin. num. 8.* istam etiam rationem tenet Cinus *in l. cogi. eodem titu. 6. colum. versic. tertia ratio.* & ibi Fabet. in Breuiario, poſt princip. Bartolus *in l. pro hærede. in fine. ff. de petitio. hæredita.* & ibi Bal. *verſiculo, quæro quæ est ratio.* idem Bal. *in l. nec vllam. 1. colum. in medio. eodem titu.* Odofre. *in l. regulariter. 3. colum. num. 3. eodem tit.* Pau. de Caſt. *ibi fin. colum. in princip.* Angel. de Peruſio *in l. qui interrogatus. eodem titulo ſecunda columna,* vbi dicit ita tenere Iacob. de Aret. & Guiller. Ioan. de Pla, *in §. actionum. Inſti. de actio. penult. colum. num. 81.* & ibi Iaſon 27. *colum. num. 218.*

159 Ex qua ratione infero ſingulariter & ſubtiliter, quòd ſi hæres accumulet rei vendicationem cum petitione hæreditatis, & dicat ſe dominum, & ſic non ſolum ſe fundet in titulo nudo & ſimplici hæreditario & poſſeſsione defuncti, ſed etiã in dominio quod dicit ſe habere in re vel rebus petitis ex perſona defuncti, & petat ſe declarari dominum, quod tunc poſſet agere contra tit. poſidentem, & probato dominio obtineret, cũ tunc habeat potentius ius, quã poſſeſſor conuentus, ex vi & natura rei vendicationis cumulatæ, non verò ex vi & natura petitionis hæreditatis: & conſtat rei vend. dari contra quemlibet etiam titulo poſidentem. vt in toto titulo. C. & ff. de rei vend. iſta eſt ſingul. & noua declaratio & inueſtigatio Pau. de Caſtro *in l. 2. 1. col. in fi. C. de peti. hær.* vbi dicit eſſe ſuum nouum dictum in materia, & non eſſe dictum ab alio, idem tenet Iaſ. nõ allegando authorem in dicto §. *actionum. Inſtit. de actio. 17. colum. num. 218.* Sed ergo reperio quod in expreſſo contrarium tenet Cinus in dicta *l. 2. C. de pe. hæ. fin. colum. & q.* vbi dicit quod petitio hereditatis & 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. cum 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 & dupliciratis, idem tenet Cinus in *l. cogit. 6. colum. prope finem eodem titu.* Bald. *in l. hæreditates. eodem titu. 2. colum. in fine.* vbi dicit quòd licet agens perit. hære. probaret de dominio defuncti, non obtineret, quia probatio eſſet extra naturam iudicij pe. hæ. idem tenet Bal. no. *in l. pro hærede. in fin. ff. de pe. hæ.* idem Bald. *in l. nec vllam in fine, eodem titu.* Ange. *in leg. qui interrogatus 2. colum. eodem titu.* Pau. de Caſt. ſibi contrarius *in l. regulariter. fin. colum. in med. versic. ſed ponamus. ff. eodem titu.*

Sed pro concordia ego in tam ſubtili articulo dico ſic, quod ſi agens peti. hær. probat in proceſſu dominium defuncti, non obtinebit contra titulo poſidentem, nec virtute huius probationis poterit condemnari, ex eo quòd illud nõ 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, quod 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. ea.* & ibi notat Bar. Bal. Paul. & commun. docto. tex. *in l. Bebius. in fine. ff. de pactis dotalibus,* & ibi Bald. & commun. alij docto. text. *in l. 1. ff. ſi menſor falſum modum dixerit. text. in l. bouem. §. ſub conditione. ff. de ædili. edict. text. in l. Lucius. §. Sempronia. ff. de lega. 3. text. in l. Aurelius. §. fina. ff. de libe. lega.* & iſtam ſententiam & conclu. tenet Bart. *in l. 1. ff. de ædendo. penult. colem. num. 12.* & ibi commun. moderni. Innocen. *in cap. ex parte. el. 1. de priuileg.* Abba. *in ca. fin. de libel. obla. fin. colum. & quæſt.* Specul. *in titu. de ſentent. §. qualiter. fin. colum. versic. quid ſi lis.* Bald. *in l. 2. C. de proba. 1. colum. in fin.* idem Bal. *in Authen. ſed & ſi quis. C. de ſecund. nup. pen. colum.* idem Bald. *in l. per hanc. C. de tempo. appella. 3. colum.* idem Bald. *in l. 2. in fin. C. de pignor. actio.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi is ad quem. ff. de acqui. hære. 2. colum. num. 5.* Barto. *in l. Aemilius. ff. de mino. 2. colum. in fin.* & iſto caſu procedat opinio Cini & ſequacium, quos ſupra allegaui: ſi vero agens pe. hæ. intentat & accumulat petitionem hæreditatis & rei vendicationem, & dicit defunctum fuiſſe dominum & ſimiliter hæredem, tunc dico, quòd libellus & iudicium procedit, & non probato dominio, obtinebit in pe. hæ. ſi poſſeſſor conuentus nõ habet titulum: ſi verò probat dominium, obtinebit virtute rei vendicationis, etiam ſi conuentus habeat titulũ: & ita procedat noua opinio Pau. de Caſt. ſupra allegata: quod probo & confirmo per ſequentia. Primò quia regula cõtraria in qua ſe fundabat Cinus & ſequaces, quæ habet quod vna & eadem res non poteſt pluribus actionib. peti, debet intelligi quando competerent ex eadem cauſa, vt quando ex vno & eodẽ contractu, vel vltima voluntate naſcuntur plures actiones: ſecùs tamen eſt quando prædictæ actiones competunt & procedunt ex diuerſis cauſis, licet pro vna & eadem re: quia bene poſſunt cumulari: ita Bar. poſt gl. ibi *in l. edita actio. C. de ædendo. 5. col. nu. 20.* & poſt eum cæteri doctores. idem Bar. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poſſ. 5. col. nu. 11.* & ibi commun. moderni. Sed in noſtro caſu petitio hæreditatis & rei vẽdicatio ſunt actiones diuerſæ, & procedũt ex diuerſis cauſis, ergo poſſũt cumulari: quod procedit etiam ſi reus conuentus opponat exceptionem cumulationis vel dupliciratis, quia aliàs ſi non opponeret abſque dubio procederet libellus, vt eleganter concludit

Bart. in dict. *l. edita actio. 6. colum. num. 23.* & ibi docto. idem Bar. in dicto *§. nihil comm. 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, coniunctim vel alternatiuè. textus est valde notabilis *in l. 1. §. quia autem. ff. quorum legatorum*: quem ad hoc summè notat & commendat Barto. Albe. Ange. & commun. docto. ibi, & per illum tex. ita tenet gl. or. *in l. nemo §. quoties. ff. de reg. iur.* & ibi Dd. tenet etiam Bar. & commu. docto. *in l. quod in hæredem. §. & eligere. ff. de tribu.* idem Bar. *in l. stipulationes non diuiduntur. fin. colum. & q. ff. de verb. oblig.* & ibi moderni, idem Bar *in l. vbi autem non apparet. §. qui illud, aut illud, eodem titu.* Innocent. *in cap. constitutus, de rest. in integ. num. 2.* & ibi commun. Dd. Idem Innocent. & alij docto. *in c. fin. de collu. detegen.* facit etiam doctrina, & communis practica, quæ habet quod rei vẽdicatio & Publiciana, possunt cumulari in vno & eodẽ libello, vt dixi & examinaui suo loco. Attende tamen, quòd superior conclu. debet intelligi, quando actor interrogauit possessorem conuentum, an habeat titulum vel nõ, & fuit contumax: quia noluit respõdere & actorem certificare: & isto casu procedant & intelligantur iura & rationes, suprà proximè adducta: secùs tamen aliàs, quando actor nihil interrogasset, quia tunc incertitudo magis prouenit ex suo facto & culpa, quàm aduersarij, cum possit actor in hoc iudicio petitionis hæreditatis eum interrogare, an possideat cum titu. vel sine titu. nè iudicium reddatur illusorium: vt in *l. cogi. in fin. C. de peti. hære.* ibi. præter eum qui dicere cogitur, vtrũ pro possessore, an pro hærede possideat, text. *in l. qui interrogatus. ff. eod. titu.* & vtrobique commun. opi. & in expresso reperio quod istam declarationem ponit in terminis solus Bal. *in l. 1. C. de furt. u. 2. col. 3. oppo.* & apertè hoc vult glo. ord. quæ non allegatur *in l. 1. §. quia autem. ff. quorum legatorum in gl. fi.* & hoc idem voluit Cinus *in l. 2. C. de petit. hæred. fin colum.* & q. vbi dicit, quod petitio hæreditatis, & rei vendicatio nõ possunt in vno eodemque libello cumulari pro vna & eadem re. argumento, text. in dict. *l. quod in hæredem. §. eligere. de tribu.* cum simi. & idem tenet Bal. *in d. l. 2. fin. colum. num. 6.* Salic. *ibi. fin. colum. in fine.* Ange. *ibi. 2. colum.* & est commun. opin. quod bene nota tanquam necessarium in practica. Item adde, ad supradicta quod in tantum est verum quod titulus excludit petitionem hæreditatis, vt procedat nedum si allegetur per reum conuentum ante litem contestatam: sed etiam postea, in qualibet parte litis, sicut exceptio peremptoria, & totaliter exclusiua iuris actoris. argum. tex. *in l. peremptorias. C. sent. ref. non pos.* ita Ange. de Peru, post Bart. *in l. cogi. fin. colum. num. 6. C. de peti. hære.* Bal. ibi. 2. col. n. 6. Sali. 3. col. nu. 9.

Præterea adde, quod titu. non excusat quando esset quæsitus post litem con. quia est titulus coloratus & in fraudem quæsitus, argumento tex. in l. in summa cum ratione. ff. de peculio. & in l. Sulpitius. versi. respon. si color vel titulus, &c. ff. de dona. inter vi. & vxo. quod tamen intelligo quando titulus esset quæsitus à non domino: secus tamen si quæsitus si à vero domino: quia sicut verus dominus agentem potuisset repellere, ita eius emptor. Præterea sicut ipse reus conuentus esset liberatus sit res à domino euinceretur, vt in *l. pen. ff. de peti. hære. & in l. is à quo. de rei vend.* ita emptor poterit se defendere ex titulo habito à domino, ita Bar. in d. *l. cogi. 2. colum. nu. 5.* Bal. 2. *colum. num. 7.* Angel. & Pau. *fi. col.* Ange. no. *in l. qui interrogatus. nu. 3. ff. de pet. hæred.*

Aduertendum tamen pro necessaria declaratione huius materiæ & superioris conclusionis, quod ita demum petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem, quando ille titulus esset habilis ad trãslationem dominij: secus 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. hære. 2. colum. in fi.* Cinus *in l. cogi. eo. tit. 6. col. in fin. ver. sed nunquid.* Bal. *ibi. 2. colum. num. 10.* Sali. ibi. *fi. col. num. 15.* Pau. de Cast. *in l. regulariter. ff. de peti. hære. fin. colum. in med.* Bal. in *l. nec villam. 1. colum. post princ. eodem titu.* & ibi Pau. & docto. Adde tamen quod hoc casu, si conuentus possessor vel detentator nominaret dominum in iudicio, erit expediendus processus secundum formam tex. *in l. 2. C. vbi in rem actio.* ita notabiliter Barto. *in l. etiam. §. si quis absentis. in fine. ff. de peti. hæred.* 160

Patet igitur ex superioribus, quod petitio hæreditatis solũ competit contra eum qui possidet vel detinet hæreditatem vel aliquam rem hæreditariã sine aliquo titulo, vel causa habili ad trãs. dominij: vnde dicunt iura quod regulariter cõpetit contra illum qui possidet pro hærede vel possessore. text. est in *l. regulariter. ff. de pet. hæred.* cuius verba sunt, *regulariter definiendum est eum demum teneri peti. hæred. qui vel ius pro hærede vel pro possessore possidet.* text. *in l. hæreditatis, C. de petit. hæred. in l. 1. in fin. C. de inoffic. testam.* pro possessore dicitur ille possidere qui simpliciter possidet sine aliquo tit. vel causa, & sic non iustificat suam possessionem ex aliquo titu. text. est in *l. pro hærede. §. fi.* cum duabus ll. sequentibus. ff. *de pet. hære. pro* hærede autem dicitur possidere ille qui verè non est hæres, sed dicit & asserit se hęredem: vnde conueniri potest petitione hæreditatis: text. est *in l. pro hærede. in princip.* ff. *de peti. hæred.* nec obstat si dicatur quod titulus pro hærede est verus, legitimus, & habilis, titulus ad præscriptionem, vsucapionẽ, & omnia alia quę causãtur ab alio quouis titulo, vt in toto tit. ff. & C. *pro hærede.* sed petitio hęreditatis non datur contra titulo possidẽtem, ergo non detur contra possidentem pro hærede: quia respondeo quod illa iura loquũtur de vero & legitimo titulo, puta, quando quis possidebat aliquam rem alienam, quã relinquit in sua hæreditate, & non potuit eam præscribere quia deficiebat sibi titulus, demum moritur possessor, nã hæres eius ex testamento vel ab intestato incipiet eã præscribere vel vsucapere titulo pro hęrede, & iste est propriè titulus pro hęrede, de quo loquuntur illa iura: sicut enim ille titulus pro hę-

rede.

rede est iusta causa acquirendi dominium hæreditate adita, quando defunctus erat dominus, vt in l. cùm hæredes. ff. de acqui. poss. ita debet esse sufficiens ad vsucapiendi conditionem, quando defunctus non erat dominus adita hæreditate & apprehensa possessione, arg. tex. *in l. claulb. ff. de contra. empt.* ita no. Paul. de Cast. *in l. 1. ff. pro hærede.* hic verò in materia petitionis hereditatis loquimur de illo simplici possessore qui tantùm verbo dicit se hæredem cum non sit, qui potest conueniri hac actione, cùm non habet aliquem verum titu. & ita declarat gl. or. *in rub. ff. pro hærede* & ibi Bar. Alb. Ang. Imo. Paul. Cuma. & commu. docto. glo. *in rub. C. pro hærede.* & ibi Albe. Paul. Salic. & alij docto. gl. *in l. pro hæred. ff. de peti. hæred.* in gl. 1. & ibi Bar. Ang. & cæteri doct. Paul. de Castro. *in l. regulariter. eo. tit. 1. col. 3. oppo.* idem Paul. *in l. pen. C. in qui. cau. cef. longi tempo. præs. num. 3. gl. in §. sequens. versic. pro hærede. in glos. 1. Instit. de interdict.* Angel. de Aret. *in § actionum. Instit. de actio. antepen. colum. nu. 67.* Iason ibi *nu. 217.*

162 Ex quo ego infero vnum nouum & singulare quod si ille qui simpliciter possidet sine aliquo titulo & causa, & poterat cõueniri petitione hæreditatis, decedat relicto hærede ex testamento vel ab intestato, qui nunc habet & possidet, non poterit aliquo modo conueniri peti. hære. ex eo, quia iam possidet cũ verò & legitimo titulo, scilicet pro hærede, & apertè fundatur ex superioribus. Nec obstat si dicatur, quod teneatur hæres ex persona defuncti, cum actiones passiuę transeant ad eum: quia respondeo, q, illud est in actionibus & obliga. personalibus: secùs verò in realibus: quia nunquam transeunt ad hæredes ex persona defuncti, sed ex sua propria persona vt extraneus possessor cõuenitur. tex. est valde nota. in *in l. deo. ff. ff. ad exhibend.* & ibi notant. docto. & per illum tex. ita tenet gl. or. *in rub. ff. de rei ven. in fi.* & ibi comm. Dd. Attende tamen singul. quia contra istam meam nouam opinionem videtur esse text. expressus & formalis *in l. Neratius. cum l. sequenti. ff. de peti. hæred.* vbi dicit, quod si defunctus aliquis possidet hæreditatem alteri delatam, & relinquit in suo patrimonio tẽpore mortis, & reperiatur eius hæres eam tenere & possidere etiam cum bona fide, & tanquam bona defuncti, quod poterit hæres cui erat delata, contra eum agere petitione hæreditatis: & ad hoc indifferenter notant ibi doctores: & ratio, quæ ad illam legẽ assignatur est, quia sicut defunctus possessor poterat conueniri peti. hæred. ita eius hæres, cum reputetur eadem persona: quam rationem ponit ibi gl. Bar. Odofre. Albe. Ange. Pau. de Cast. & com. doct. Sed subtiliter respõdeo, quod ille text. debet intelligi quando defunctus possidebat vniuersaliter totã hæreditatem & successiuè eius hæres similiter reperitur eam possidere, quo casu tenetur petitione hereditatis sicut defunctus eius poterat: secùs verò quando defunctus habebat & possidebat non ipsam hæreditatem vniuersaliter, sed aliquã rem vel aliquas res eius particulares, quas dimisit hæredi in sua hæreditate, quia tunc alter hæres cui erat hæreditas delata non poterit agere peti. hære. contra eum: & ita procedat mea superior noua conclusio. Et confirmatur, quia quando possessor conuentus peti. here. possidet totam hereditatem titul. vniuersali vel generali, quia sibi est vendita tota hæreditas & nõ reperitur vẽditor vel modico pretio distracta est, & à fortiori si donata sit vel titulo lucratiuo habita, benè tenetur hac actione & condẽnari potest, non obstante prædicto titu. tex. est *in l. etiam. §. 1. ff. de peti. hær.* secus verò est quando particulari tit. oneroso vel lucratiuo haberet & possideret rem particularem, vt in *l. regulariter. ff. de pe. hæ.* cũ simi. & suprà deductum est, & ratio vera est, ne eo casu quo quis possidet tit. vniuersali vel generali, actor qui vult petere res, cogatur intẽtare rei vend. in omnibus & singulis reb. possessis, & in qualibet earũ probare dominium q, esset difficilimũ & onerosum: & istã rationem voluit consultus in d. *l. etiam. §. 1. de pe. hær.* ibi, ne singulis iudicijs vexaretur, & ibi sic exponit solus Paul. de Cast. *in prin.* ita ergo dicamus in nostrò casu, quando quis possidet tit. pro hærede, vt si mediante illo possideat totã hæreditatem, possit conueniri: si verò aliquam vel aliquas res particulares, tunc non teneatur nec cõueniri possit hac actione: vnde ad illum tex. in d. *l. Neratius* non est vera ratio illa communis suprà assignata, quia illa attenta, haberet locũ ille tex. etiam si defunctus haberet & possideret quamlibet rem minimam particularem: sed attenta ista mea secunda ratione, non haberet locum nisi solum eo casu quo ille defũctus possideret vniuersaliter totam hæreditatẽ primi defuncti: & licet doctores antiqui nec moderni verbum in hoc nõ dicant, tamen ista videtur mihi veritas & realis intentio illorum iuriũ, & hoc videtur esse de mẽte Bal. in distinctione quam facit in l. nec vllam. col. in med. ff. de peti. hæred. & ex hoc ego reprobo dictum singulare Iaso. *in § sed quidem. Insti. de actio. 4. colum. num. 22.* vbi dicit quod Publiciana datur contra possidentem pro hærede, cum non sit verè titulus. argumento gl. & commun. opin. in rubri. ff. pro hærede. *& in l. pro hærede. ff. de pe. hær.* & dicit esse suum nouum dictum, ab alio nõ tactum: nam si Iaso. intelligit eo casu quo ex persona defuncti actor intendat Publicianam contra tertium possessorem, qui dicit & prætendit se hæredem verbo cum nõ sit, est indubitabilis opi. sua, cum ille titulus non sit titulus: & patet quia tunc propriè competit per. hær. & per consequẽs competeret Publiciana: si verò Iaso. 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 supra probaui: & secundum hoc rectè dicebat ille solennis vir quem dicit ibi Ias. interrogasse de hoc, quem ipse Ias. reprehendit, & malè, & istam meam opi. tenet expressè Alex. in addictio. ad Bar. *in d. l. Neratius. ff. de peti. hær.* & fortè ille erat solennis vir de quo dixi *in d. § iste quidem*, licet eum ibi non nominauerit. Itẽ adde non minus fing. quòd prædicta deberent intelligi, qñ ille hæres & possessor qui possidet tit. pro hærede esset extraneus: secus verò si esset filius suus & in potestate: quia tũc nullo casu reputaretur verus

titulus pro hærede in sua persona, vnde indistinctè modo possideat vniuersaliter res, modò aliquas particulariter, posset conueniri petitione hæreditatis, & etiam Publiciana in suis casibus, cum ille titulus quo ad filium, habeatur pro non titu. argum. text. cum materia *in l. nihil. C. pro hærede.*

163 Vnum tamen est diligenter notandum in ista materia, quod ita demum titulus excludit petitionem hæreditatis quando fuit acquisitus in vita defuncti, secùs si post mortem eius: quia tunc bene potest possessor conueniri, ita determinat solus Bal. *in l. fi. C. de edic. diui Adria. tol. 6. col. 9. oppos. & 7. colum. 11. oppos.* vbi dicit quod miratur hoc à nemine fuisse animaduersum quod dictum reputat ibi singulare Paul. *fin. colum.* & limitat esse verum, quãdo titulus esset acquisitus ab illo qui poterat conueniri petitione hæreditatis ex eo quod in alium non potuit transferre plus iuris quam ipse habeat, & idem in effectu tenet ibi Cotreu. 8. colum. in prin. idem etiam tenet Bal. *in l. nec vllam, prope finem. ff. de peti. hæred.* licet Paul. relinquat cogitandum *in l. regulariter, in fi. eod. titu.* Sed attende quod ista noua sententia & conclusio nullo modo potest esse vera, imò apertè est falsa. Primo, quia considero q, omnia iura quæ dicunt quod petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem, necessario debet intelligi de titulo acquisito post mortem defuncti: qui ad hoc vt petitio hæreditatis cõpetat 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 conuentus qui vult excusari propter titulum quem habet, debet intelligi de acquisito post mortem ab aliquo tertio: quia aliàs si in vita defuncti habuisset titulum & possessionẽ ab aliquo, nullum esset dubium, cùm eo ipso quod defunctus non teneret vel possideret eam tempore mortis, non posset competere petitio hæreditatis, vt supra bene probaui. & ista est clara & viua ratio ad quam doctores non aduertunt, per quam reprobo & confundo prædictam subtilẽ, & nouam opinionem Bal. Secundo pro ista mea sententia & conclusione contra prædictos doct. facit, nam ratio illa fundamentalis & communis, per quam petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem, quia habet potẽtius ius, militat & habet locum etiam in isto casu, modo titulus sit acquisitus post mortem defũcti. Tertiò, pro ista mea sen. & conc. pondero & considero tex. expressum *in l. pen. C. in quib. cau. cef. longi. temp. præs.* vbi dicit quòd ille, qui possidet cum titu. aliquam rem quæ est vel fuit hęreditatis non potest conueniri petitione hæreditatis: & sic aperte loquitur in tit. habito post mortem defuncti, cum alias illa res non diceretur hæreditatis. facit etiã tex. *in l. 2. versi. emptor. ff. de peti. hære.* text. *in l. hæreditatis, eo. tit.* & in expresso istam sen. & con. contra Bal. tenet Sali. in d. *l. fi. pe. col. n. 5. C. de edic, diui Adri. tol.* & ibi Alex. *antepe. col.* Salic. *in 2. C. de peti. hære. 2. col. num. 6.* & ibi Pau. de Cast. *2. col.* Ange. de Are. *in § sed iste quidem. Insti. de actio. antepen. col. num. 13.* idem Ange. *§. actionum. eo. tit antepe. col. num. 68.* Iaf. *ibi 27. col. nu. 218.* sentit apertè Bar. si bene consideretur *in l. cogi. C. de peti. hær. 2. col. in illa quæst. an titulus superueniens, pendente iudicio, excludat petitionem hæreditatis,* idem etiam videtur tenere Iaf. *in l. 1. C. de inof. fi. testa. pe. col. ver. 6. fingu* limita & istam eandem opinionem tenet Bal. sibi contrarius in *l. incerti. C. de interdict. 9. col. nu. 27.*

164 Item adde pro maxima & necessaria declaratione materiæ, quod petitio hæreditatis ita demum competit hæredi qñ adiuit hæreditatem & nondum apprehendit possessionem rerũ, sed antequam apprehendat reperit eas penes alium, nã 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 tex. *in l. 1. in gl. 2. ff. de fideicommiss. hæred. peti.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bar. Bal. Alb. & doct. antiqui. tenet etiam Albe. *in rubri. ff. de peti. hære. num. 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. hære. peta.* istam etiam sen. & con. tenet Per. de Bellaper. *in l. 2. C. quorum bonorum.* Fran. de Aret. *in l. 1. § veteres. ff. de acq. possess.* & ibi Iaso. *9. col. nu. 17.* Ioan. de Plat. *in § actionum. Instit. de actio. antepen. col. num. 76.* & ibi Ange. de Are. *fi. col* vbi valde commendat. & ibi Iaf. *pe. colum. nu. 238.* dicens esse diligentissimè notandum, quia vehementer in hoc erratur in practica. idem etiam tenet Iaf. *in l. eius qui in prouincia. § fin. pe. col. ff. si cert. pe.* Iaco. de S. Geor. *in l. 1. ff. de æden. 4. col. nu. 23.* Anto. de Bu. *conf 63.* Alex. *in conf. 89. volum. 2.* idem Alex. *conf. 94. col. 2. eo. vol.* istam etiam sen. & concl. tenet expressè gl. no. & or. *in c. 1. de cõsuet. li. 6. in gl. 1. magna. in fi.* vbi ponit regulam & doctri. generalem, q, petitio hæreditatis & quodlibet aliud remedium adipiscendæ nũquam competit postquam hæres semel apprehenderit possessionem, licet postea ceciderit ab ea. & ibi communiter docto. idem etiam tenet Specu. *in titu. de positionibus. § ad versicu. hoc quoque diligenter notandum est,* contrariam tamen senten. & conclusio. tenet Paul. de Castro. *in rubri. ff. de fideicommiss. hære. peti. num. 3.* vbi dicit quod ex eo, quod 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 possessionẽ sufficeret probare repertam esse in hæreditate defuncti, nec videt rationem per quam apprehensio possessionis contrarium inducat, idem reperio quod tenet Philippus Decius *in regula, hæreditas. ff. de regu. iur. 2. colum. num. 7.* Sed his non obstantibus ego teneo opinionem, gg. & communem, pro qua facit optimus text. in *l. & non tantum. § quod si pro emptore. ff. de peti. hæred.* text. in *leg. si à domino vel patre. §. si possessor. in fine. eodem titu.*

situ. facit etiam ratio, in qua se fundat Barto. in d. l. 1. de fideicommi. hæred. peti. vbi dicit quod petitio hæreditatis datur pro rebus hæreditarijs, vt in l. item videndum. §. fin. cum l. sequenti. ff. de peti. hæredi. sed postquam hæres apprehendit possessionem, iam res non sunt hæreditariæ sed ipsius hæredis, vt in l. 1. §. veteres. & ibi gloss. & commun. opin. docto. ff. de acquir. possess. sequitur etiam quod ista actione iam non potest agi: nec obstat, si replices prout replicabat Pau. vbi supra, quod etiam ante apprehensam possessionem eo ipso quod hæreditas est adita definit esse hæreditas, ergo nunquã competat peti. hæred. postquam hæreditas est adita, licet possessio non sit apprehensa: quia respondeo quòd respectu dominij amplius non dicitur hæreditas, sed respectu possessionis semper dicitur vacare donec possessio apprehendatur: & ista fuit propria intentio Bar. in dicta leg. 1. de fideicommi. hæred. peti. & ita respondet no. Areti. in rubr. ff. de acqui. hæred. 1. colum. vers. non obstat argument. Confirmatur etiam superior commu. opin. quia remedium adipiscendę, quorum bonorum non competit postquam hæres semel adeptus est possessionem. tex. est in l. 2. §. hæc autem interdicta. ff. de interdictis, & ibi expressè notat Ange. de Peru. tex. in §. sequens. versic. ita quod. Instit. de eod. tit. & ibi notat Platea. tenet etiam gl. or. in d. c. 1. de confes. li. 6. in gl. mag. in fin. Pet. de Bellaper. in l. 2. C. quor. bonor. Sali. in rub. eo. titu. 2. colum. & similiter remedium l. fin. C. de edic. diui. Adria. tol. non competit hæredi, postquam semel adeptus est possessionem si cadat ab ea: ita no. solus Cin. ibi fin. col. num. 14. cum quo transeunt commun. docto. & tenet & commendat Ias. in l. eius qui in prouincia. §. fi. pen. colum. 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 bonor. vbi dicit quod ista remedia competunt amplius quam semel, per textum in l. licet minimam. ff. de petit. hæred. quia debet intelligi pro re diuersa, secus pro eadem re pro qua semel actor egit: quia pro ea non potest amplius quam semel intentari secundum doct. ibi. & isto modo debet etiam intelligi gl. in l. 3. C. de nego. gestis. in glos. ante. sed secundum veram literam in qua deficit, non.

165 Vlterius etiam pro perfecta intelligentia & practica huius remedij petitionis hæreditatis necessarium est videre qualiter debeat intentari & fieri condemnatio & executio, & quid comprehendatur in hoc iudicio vniuersali: in quo articulo vt omnes casus magistraliter comprehendam procedo per resolutiuas conclusiones. Prima conclusio, quòd actor potest proponere petitionem hæreditatis vniuersaliter, dicens se hæredem, & talem pronuntiari, & rem conuentũ condemnari & compelli ad restituendum quidquid habet, tenet, vel possidet de hæreditate, & sic vniuersaliter, & generice 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 reũ possidere hæreditatem, vel aliquas res hæreditarias, & non constet quas, tunc iudex pronuntiabit actorem esse hęredem & condemnabit generice reum restituere omne illud, quod habebat & possidebat de hæreditate, & postea in executione fiet liquidatio rerum: & ita quotidiè fit & practicatur: & in expresso istam theoricam, & doctrinam ponit gl. no. & or. in l. 1. ff. de ædendo. in glo. mag. post prin. & tenet & declarat ibi Bal. 2. col. in prin. num. 7. quem vide. Albe. 2. col. num. 4. Odofre. 4. col. in fin. vers. in vniuersali. b. Bal. 3. colum. in prin. nu. 7. qui reputat esse notabile & mẽti tenendum. Pau. de Cast. ibi, 2. col. num. 7. Alex. 3. colum. num. 20. Iason. 5. colum. num. 29. Iacob. de sanct. Georg. 4. colum. num. 22. Innocen. notabiliter in c. conquerente. pe. colum. in fi. nu. 5. de offic. ordin. Rofre. qui. no. loquitur & declarat in libellis suis, in rub. de actione vniuersali. Iaso. in §. actionum. Instit. de actio. num. 215. gl. no. ordi. in ca. 2. de libel. obla. in gl. mag. in med. versic. in vniuersalibus. & ibi Ioan. Andre. 3. colum. in med. Cardi. 2. colum. in fin. Marianus Soci. ibi num. 17. & 79. facit bonus tex. in l. licet minimam. ff. de peti. hær. text. in l. sed & si possessori. §. fi. in prin. ff. de iureiur. tex. etiam no. in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10. & ibi ad hoc expresse notat Bar. & illum tex. ad hoc tanquam principalem allegat Bar. in dicta l. 1. ff. de ædendo. & post eum alij Dd. supra allegati. Pro qua sen. & conc. est hodie lex no. par. t. 26. tit. 2. par. 3. Secunda con. quod si actor egit petitione hęreditatis contra illum qui possidet vnam vel aliquam rem solã hęreditatis, & postea pendente iudicio ante sententiam incipiat alias res de nouo possidere quæ nõ fuerunt petitæ nec deductæ in libello, tũc potest ferri sententia vniuersaliter per quã actor declaretur hæres & reus condemnetur vt restituat omnes res quas possidet: iste est tex. qui sic debet intelligi in l. 4. ff. de peti. hære. cuius verba sunt, si hæreditatem petam ab eo qui vnam rem possidebat, de qua sola controuersia erat, etiam id quod postea possidere cœperit restituet: tex. etiam expressus in l. si quo tempore, in prin. eo. tit. 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 Odofre. Albe. Bar. & notabilius ibi Bal. Ange. de Peru. qui benè declarat & ponit practicam. & ibi Pau. de Cast. & commu. scribẽtes, istam etiam con. per illum tex. tenet Anto. de Butri. in c. 2. de libel. obla. 7. colum. versi. & procedunt prædicta. Specu. in titu. de actione sen. petitione. §. sequitur, vers. differunt. probat etiam gl. in c. cum 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 alijs bonis de nouo possessis per reum non reperitur aliqua petitio: vnde non potest iudex in eis condemnare, argumento text. & eius regulæ in l. vt fundus ff. commu. di. ibi, quia vltra id quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest tex. in l. si ex testamento. in fin. de excep. rei iu. tex. in l. Pomponius. la. 2. in fin. ff. de negot. gest. tex. in l. fin. C. de fideicom. libert. Nec obstat quod petitio hæreditatis est iudicium vniuersale, aptũ comprehendere sub se omnes res hæreditarias, vt patet ex prima cõclusione superiore: quia respondeo

ſpondeo quòd verum eſt, quando vniuerſaliter intentatur ad omnes res, ſi tamen intentatur pro aliqua re particulari, licet iudicium ſit vniuerſale aptitudine, tamen effectus condemnationis moderatur & reſtringitur ad illam tantum rem petitam, vt in *l. licet minimam. ff. de peti. hæred.* ergo ſic dicamus in propoſito, quòd condemnatio & ſententia debet moderari vt fiat tantùm in re petita. Cõfirmatur etiã iſta difficultas ineuitabiliter quia cum in alijs reb. 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 can. poſſeſ. & pro text. in Clem. paſtoralis. verſicu. cæterum. de reiu. verſicu. cum ſimi.* quibus probatur quod contra inauditam partem non poteſt ferri ſententia: vnde ſumpta occaſione ſuperioris difficultatis reperio ad illam l. varios & ſubtiles intellectus.

Primus igitur intellectus ad illum tex. in dicta *l. 4.* ſit, quòd ibi actor non egit petitione hæreditatis ad vnam rem tantum: quia tunc non poſſet in alijs fieri condemnatio, ſed egit petitione hæreditatis vniuerſaliter, contra reum conuentum, generaliter dicendo, q̃ poſsidebat reus bona hæreditaria, vnde iuſtè venit condemnandus etiam in his quæ poſtea reperiatur poſsidere tempore ſententiæ: & iſtum intellectum reperio, quòd expreſsè & notabiliter tenet Rofre. *in libello ſuis, in rub. de actione vniuerſali.* idem Rofre. *in rub. de peti. hæred. 6. colum. num. 9.* Imo. *in c. conquerente. de offic. ordinarij. pen. colum. num. 5.* Barto. *in l. edita actio. C. de ædendo. 1. colum. in fin.* contra hoc oppono Alexand. ibi. *2. colum in fin.* laſ. *5. colum. num. 12.* & in hoc videtur reſidere Soci. licet relinquat cogitandum. Albe. *in l. 1. ff. de ædendo. 2. colum. num. 4.* & ibi Alex. *3. colum. num. 20.* Iacob. de S. Georg. ibi *4. col. num. 22.* & iſtum intellectum apertè vult gloſſ. *in ca. 2. de libel. obla. in gloſſ. magna in medio. verſicu. in vniuerſalibus,* & Ioan. Andr. ibi. *3. colum. in medio.* Cardi. *ibi. 1. colum. in fine.* & iſtum intellectum apertiùs tenet ibi Abbas Panor. qui no. loquitur. *10. colum. num. 25.* & ibi Felin. *6. colum. num. 11.* & tandem iſte videtur magis commu. intellectus: pro quo facit ibi tex. in dicta *l. 4. in princip.* dum dicit, ſi hæreditatem petant, &c. & ſic non ſe reſtringit ad vnam rem particularẽ, nec obſtat tex. ibi dum dicit de qua ſola controuerſia erat: quia debet intelligi. i. propter quam ſolam controuerſia erat: & ita exponit ibi gloſ. i. quaſi velit dicere, q̃ ratione illius rei fuit intentatum iudicium peti. hære. & ſecundum hoc gloſ. illa ordinaria ſentit iſtum intellectum. Sed certè iſte intellectus licet in ſe ſit verus, tamen quo ad illam legem, nõ procedit: quia ibi actor tantum egit pe. næ. ad vnam rem, & hoc ſignificant verba text. dum dicit, de qua ſola controuerſia erat. Secũdus intellectus, verus & planus videtur eſſe, quod 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 quę poſtea reperiantur poſsidere tempore ſententię: iſtum intellectum refert Bal. in *d. l. 4. in prin.* dicens per aliquos dari, & non nominat aliquem authorem: ſed reperio quod in expreſſo eum tenet Petr. de Bellaper. *in l. edita actio. C. de ædendo. 9. colum. verſ. ſalua pace.* Sed iſte intellectus etiam non procedit cum apertè ſit diuinatoris. Tertius intellus ſit, quod ibi actor propoſuit peti. hære. vniuerſaliter dicendo illum eſſe hæredẽ & reum conuentum poſsidere bona defũcti, vnde petit ſibi reſtitui talem rem certam: nam tunc cum vniuerſaliter egit, licet in concluſione petat reſtitutionem vnius ſolius rei, veniunt etiã omnes aliæ res, attenta propoſitione generali vel vniuerſali, & in ſpecie iſtum intellectum reperio quod tenet *Specu. in tit. de iudicijs. §. 1. col. 1. verſ. ſi verò vna res petitur.* ſed certè iſte intellectus minus benè procedit, quia totum iudicium videtur fundatum ſuper vna re, vt probat litera tex. & ſuprà ponderaui. & ſic patet quod intellectus illius legis, ita dubius eſt, quod vix poteſt percipi veritas, & in ea præclari doctores variauerunt, vnde cogitaui quod ſit. Quartus verus & nota. 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 tex. puta quia dixit ſe hæredem, & petit talem per iudicem pronuntiari: quia ſemper iſtud principaliter venit in hac actione, modo agat pro omnibus rebus, modo pro vna re tantum: vt in *l. regulariter. cum l. ſequenti. ff. de peti. hære.* & iſtud eſt quod vult tex. in dict. *l. 4. in prin.* dum dicit, ſi hæreditatem petam. i. 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 tex. 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 veniãt in illo iudicio, benè tamen requiritur ante ſententiam quod actor ſũmariè 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. hæred.* & iudex audita parte aduerſa ſummariè cognoſcet, de rebus nouiter poſſeſsis & in omnibus quas reperiat fuiſſe hæreditatis condemnabit tempore ſententiæ: quia ſine hoc impoſsibile eſſet, quod impartiret officium ſuũ: & iſte eſt verus & clarus intellectus illius l. iudicio meo, & reperio quod iſtum intellectum ſentit clarè Cinus *in l. edita actio. C. de ædendo. 8. colum. verſ. pro cuius rei notitia.* & ibi Pau. de Caſt. *3. col. in princi.* imo 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 illę res

fuerunt

fuerunt hæreditariæ, & ex iudicis offi. fiet earum restitutio: & ita etiam potest intelligi tex. in dict. *l.4. in fin.* ibi postea possidere cœperit. 1. post sententiã: ibi & ita expresse tenet & exponit solus Pau. de Cast. facit text. *in l. si quo tempore, eod. titu.* Tertia concl. principalis & subtilis sit, quod si actor intendat petitionem hæreditatis, dicendo se hæredem & talem pronuntiari, & reus conuentus nullam rem hæreditatis penitus possideat nec pendente iudicio incipiat possidere, sed tantum 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 quocunq; 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 condemnatũ, & iudex compellat eas sibi restitui: ita probat mihi casus expressus & no. in Litem videndum. §. *si quis competeretur. ff. de peti. hæred.* & licet ille text. videatur loqui eo casu, quo ante sententiam superuenit possessio reo. tamen eadem est ratio si superueniat sibi postea, cum iudicium petitionis hæreditatis recte fuit propositum: & istam concl. 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 Pau. *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 proprie ex natura ipsius actionis, restitutio autem rerum nõ 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. titu. & si subtiliter dicas quod ista mea conclu. non potest esse vera, quia petitio hæreditatis requirit extremum habile ex parte rei conuenti. f. quod possideat aliquam rem pro hærede vel pro possessore, vt dicit text. formaliter *in l. regulariter. cum 4. l. seq. ff. de peti. hære.* tex. *in l. hæreditatis. Cod. eod. titu.* & 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 quod bene verum est, quod 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 tex. *in d.l. regulariter. ff. de pe. hær.* ibi, qui vel ius pro hærede vel possessore possidet vel rem hæreditariam: quasi velit dicere, quod possidere ius dicatur dicere se hæredem & talem reputari: facit etiam bonus tex. *in l. sed & si possessori, §. si cum de hæreditate. ff. de iureiuran.* Pro qua sententia & mea conclusione cõsidero nouissime texrum no. & subtilem & rationem eius *in l. hæreditas* etiam. in princip. ff. de petitio. hæredi. vbi dicit, quod hæres & hæreditas potest dici, licet nulla bona habuerit defunctus nec relinquat in hæreditate et cuius verba sunt, hæreditas etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet, & tali casu principalis effectus erit repræsentatio intellectualis defuncti, quæ principaliter attenditur & à iure cõsideratur in qualibet successione, ex qua possũt aliquãdo resultari effectus, & tali casu potest cõpetere pe. hær. vt probat tex. in d.l. hæreditas. qui aliud non voluit, & credo quod ad alium finem non fuit posita in illo titulo, sed tunc reus aduersarius nullam rem possideret, imo impossibile esset possidere cum non sit aliquas res in hæreditate: ergo clare infertur, quod potest competere contra illum qui tantum dicit & prætendit se hæredem, & valebit iudicium & sententia huius iuris declaratoria. Nec obstat iterum, si dicatur, quod lata definitiua sententia in principali cessat iudicis officium accessorie competens, vt *in l. 4. C. de posiri.* quia illud est verum, quando officiũ iudicis respiciebat condemnationem: secus vero si respiciebat tantum executionem & solam realem restitutionem, vt hic. Quarta concl. & finalis sit quod si actor intentat petitionem hæreditatis & reus conuentus non dicit, nec contendit se hæredem, nec etiam possidet aliquam rem hæreditariam, nec obtulit se liti, tunc teneo indubitanter quod non potest comperere petitio hæreditatis, nec valeret iudicium, nec sententia declaratoria alicuius iuris: quia non est extremum aliquod ex parte rei conuenti ratione cuius intenditur & non reperitur reus in hoc iudicio contra quem possit ferri sententia: argumento text. in d. torus. vers. in omni negotio. extra, de verbo. signi. & *in l. inter litigantes. ff. de iudi.* & in expresso ista mea 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 pe. hæred.* idem Bal. *in l. qui se liti obtulit. 2. lect. ff. de rei. ven.* & ante eum Guiler. de Cu. *in l. cogi. C. eo. tit.* quem ibi refert. Bal. *fin. colum.* licet contrarium, & male, velit Paulus *in l. 4. ff. de petit. hære.* idem Pau. *in l. si quo tempore. eod. tit.* idem Pau. *in l. item videndum. §. 1. in fine. eodem tit.* Bald. expresse & subtiliter *in l. cogi. C. eod. tit. fin. colum. num.* 13. Sali. *ibi pen. colum. num.* 13. *&* 14. argum. glos. sing. *in l. si à te. §. 1. ff. de exce. rei iu.* sed certe eorum opi. est falsa, nec obstat glossa in d.l. si à te. quia eam reprobaui suo loco.

Et si quæras in quo differat istud iudicium vniuersale petitionis hæreditatis, & interdictũ quorum bonorum, vide glo. *in rubri. C. quorum bonorum.* & ibi late Bar. Bald. Salic. & communi. alij doct. & satis patet ex supra dictis. Bart. *in l. 1. ff. quorum bon. 2. colum. num. 4.* & ibi docto. Rofre. no. *in libellis suis, in rub. quorum bonorum. fin. colum.* Ex quorum dictis possunt colligi sequentes differentiæ. Prima quia prædicta iudicia sunt mere possessoria, istud vero est mixtum, quia sapit proprietatem cum in eo actor declaretur hæres: sapit etiam possesso- 167

tiam 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 vero est plenarium. Tertia quia in illis iudicijs nō admittunt appellatio, in isto vero sic. Quarta quia in illis iudicijs non veniunt fructus nisi à tempore litis contestatæ: quia regula notabilis est in hac materia, quod in interdictis non debentur fructus, accessionis, nec interesse, nisi à tempore litis contestatæ. tex. 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. Bar. Albe. Ange. de Peru. & commun. Docto. tex. *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: tex. 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 retro computantur: text. in l. semper. §. in hoc interdicto ff. quod vi aut clam. 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. fin. col. num. 21.* & commun. docto. in locis supra allegatis. Sed adde quod prædicta regula & conclusio debet intelligi quando reus conuẽtus possider cum bona fide, si vero cum mala fide, indistincte 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 Ray. Bart. Alber. Ange. de Peru. & commu. Dd. in dicta *l. in interdictis.* & in alijs locis supra allegatis, in isto vero iudicio petitionis hæreditatis veniunt fructus, partus, & accessiones, in quantum possessor est factus locupletior, quia omnia ista augent hæreditatem, quod est verum & procedit quando erat bonæ fidei possessor: si vero esset malę fidei possessor indistincte tenetur de omnibus fructibus & accessionibus: tex. est *in l. sed & si lege. §. 1.* & per totam legem. *ff. de peti. hære.* cum simi.

168 Interdictum retinendæ possessionis competit possessori pro tuenda & conseruanda possessione quam habet in aliqua re contra impedientem vel molestantem in ea, & vocatur vti possidetis, pro rebus immobilibus, & vtrobi. pro rebus mobilibus: text. est in l. & per totum. *ff. vti possi.* text. *in l. vna. C. vti possi. de. text. in §. retinendæ. Instit. de interdict. cum duobus. §. sequentibus text. in l. 1. ff. vtrobi.* & in primis adde, quod datur & competit possessori, modo possideat ciuiliter & naturaliter modo ciuiliter tantum, modo naturaliter tantum: text. est in dict. *l. 1. in prin. text. in §. interdictum autem eiusdem. l.* text. expressior cæteris *in l. fin. eod. tit.* vbi fructuario naturaliter tantum possidenti, & proprietario ciuiliter tantum possidenti, datur hoc interdictum: & ibi gloss. ordinaria. Ang. & commu. doct. tenet etiam expresse Bart. in dicta *l. 1. col. 1. in prin.* & tenet Azo *in Summa. C. vti. possi. 2. colum. num. 6.* Faber *in §. retinendæ. Inst. de interdict. in prin.* & ibi Platea. *2. colum. vers. ad primum.* Confirmatur, quia interdictum vnde vi, competens pro vi expulsiua datur possidenti ciuiliter tantum, vel naturaliter tantum: text. est *in l. 1. §. deijcitur. ff. de vi & vi arma.* & ibi comm. doctrina Dd. Ex quo infertur quod si quis tantum habet nudam detentationem rei & non possessionem, non potest ei competere hoc remedium vti possideris. & ita tenent & concludunt Doc. vbi supra, & probat tex. formalis *in l. si duo. §. creditores. eodem titu.* & an isto casu, quod remedium competat detentatori, vide omnino & necessario ea quæ dixi supra ista lege, in articulo detentationis.

169 Aduertendum tamen quod licet possessori detur hoc interdictum vti possideris, tamen debet intelligi quando non possidet vi, clam, vel precario ab ipso aduersario: nam alias non posset obtinere in hoc interdicto: text. est in dicta *l. 1. ff. vti. possi. in princip. text. in §. perpetuo. eiusdem le. text. in l. vna. Cod. eodem. titu. text. in §. hodie. Instit. de interdict.* vnde etiam si ab alio possideret vi, clam, vel precario, & sic vitiose vel iniuste non tamen ab ipso aduersario, bene posset sibi competere hoc interdictum, & obtineret in eo: ita expresse 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, neq; vi, neq; clam, neq; precaria alter ab altero possideris*: hoc eo pertinet, vt si quis possidet vi, aut, clam aut precario, si quidem ab alio profit ei possessio: si vero ab aduersario suo non debeat eum propter hoc quod ab eo possidet vincere; & licet in expositione illorum verborum sit aliqua contentio & diuersitas inter glossas & docto. antiquos, vt patet ex his quæ tradit gloss. ordin. in *l. vna. C. vti possid.* & ibi Azo *in summa. 3. & 4. col.* maximè *in num. 2.* & ibi alij Dd. antiqui, tamen clara & vera expositio est ista, quod si actor possessor vi me deiecit à possessione vel si me absente clam fuit vtranque possessionem adeptus, vel à me precario habuit possessionem & agit contra me isto remedio & interdicto vti possidetis, quia eum turbo in possessione illa quam à me vitiose habet, si ego excipio & probo aliquod de prædictis, non debet obtinere: non tamen dico quod ex illo iudicio virtute illius exceptionis probatæ fiat mihi restitutio possessionis cum ex parte mea hoc non reperiatur petitum, sed tantum ego reus diffinitiue sum absoluendus à petitione actoris & ab interesse ratione turbationis præteritæ, nec potest actor de tali molestia & inquietatione quam sibi feci conqueri, cum 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 alias videmus, quod iura permittunt quem in possessionem rei contumacis mitti, vt rædio affectus veniat responsurus; & iste est verus & realis sensus prædictorum iurium, & in effectu ita voluit Bart. licet sic non declaret, in dicta *l. 1. §. fin. ff. vti possi de.* & ibi Alber. Ange. de Peru. post Dinum & antiquos, ita etiam tenet Bald. *in leg. vna. C. vti. possi.*

2. colum.

2.colum.num.3. & ista est intentio. Innocen. *in cap. veniens.2.col. de præscrip.* & ibi Ioan.Ant. 2. *col.* Abb. *pen.colum.* Cardi.2.*colum.* & in tantum hoc est verum, vt procedat etiam si ego reus talem exceptionem opponam post litem cõtestatam in qualibet parte litis: quia debet admitti tanquam exceptio peremptoria. ita Barto. singu. in dicto §. *fi.1.colum.num.4.* nam iura prædicta aperte probant quod talis exceptio opponitur ad victoriã & iustitiam causæ, non autem ad processum: & referunt verba sua ad tempus definitiuæ sententiæ, non vero ad tempus litis contestatæ: tenet etiam Cardi. in dicto. *cap. veniens. de præscrip. 2.col.* & ibi Abb. *antepen.col. versicu. secundum remedium est.* Imola. *pen.col.nu.11.* Anto. 3.*col. in medi.* licet contrarium tenet Innoc. in dict. *ca. veniens.2.col.* vbi expresse dicit quod talis exceptio debet opponi ante litem contestatam: argumento text. in cap. fin. de ordi.cogni. sed communiter reprobatur à Doctoribus. Ex qua conclusione sic declarata nota, quod licet 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 bene possum eum semper & perpetuo inquietare, nec teneor interdicto vti possidetis: ita tenet gloss. ordi. in dicto §. *fin. in gl.4.e.* & ibi Bart. 1.*colum.nu.3.* & commun. alij doct. & illam gl. reputat ibi singu. Alexan. in additio. ad Bart. similis tamen gloss. est *in l.vna. C. vti possi. in verbo, nec precario,* & ibi commun. Dd. & istam senten. & concluſ. reputat singularem Abb. in dicto *cap. veniens. de præscript. antepen. colum* ibi Imola *pe.colum.* & Anchar. *fi.colum.* & reputat mirabilem Sali. in dicta. *l.vna. C. vti poſſ. 6.col.num.25.* notat etiam & commendat Ang. de Aret. *in §. retinendæ. Instit. de interdictis. fin. colum.* Vnum tamen est quod si ego turbator opponem 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, cum non possideam, sed ex natura interdicti vnde vi, vel alterius remedij proposiri per viam exceptionis seu reconuentionis argumento. text. *in l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffi. testamen. text. in l. si præteritus.* ff. *de contra tabu.* & in specie ita tenet & declarat Alberic. in dicta *l.1.§. fin. ff. vti possid. fin. quæst.* post Dinum & antiquos. tenet etiam Abb. in dicto *c. veniens. de præscrip. antepenul. colum. versic. tertium remedium est.* & ibi Cardi. 2. col. Ancharr. 3. colum. Attende tamen quod superior conclusio debet intelligi quãdo actor possideret, vi, clam, vel precario, & sic iniuste & vitiose, à me aduersario conuento interdicto vti possid. secus tamen est si possideret clam, vi, vel precario, & sic iniuste & vitiose ab aliquo tertio: quia tunc bene posset agere contra me vel alium inquietantem, & obtinebit, nec ego possem opponere de iure tertij: text. est in dict. *l.1.§. fin. ff. vti possid.* & ratio duplex statim ponitur *in l.2.* Prima, quia non refert an iusta vel iniusta sit possessio quo ad alios. Secunda, quia possessor modo possideat iuste modo iniuste plus iuris habet quam ille qui nullo modo possidet: facit etiam text. *in l.3.§. ex contrario. ff. de acquiren. possessio. text. in l. duo in solidum. ff. de precario.* Ex quibus infert Angelus de Peru. in dicta *l.1.§. fin. ff. vti possid.* pulchram & singularem regulam, quod in omni materia possessor iustus vel iniustus semper plus iuris habet quam ille qui nullo modo possidet.

Pro perfecta tamen intelligentia oportet vi- 170
dere contra quem detur & competat hoc interdictum, vti possidetis: & resolutiue respondeo quod competit primo contra illum qui se possidere contendit, vt sic ille, qui melius probet, defendatur in possessione, & habet commodum possessionis: text. est *in l.1.§. sed si inter ipsos. ff. vti possideris.* cuius verba sunt, *sed 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 gl. ordi. *in verbo affirmat,* Bart. & communi. Dd. tex. *in §. retinendæ. eiusdem. l. text. in l. exitus. ff. de acquiren. poss. text. in l. incerti iuris. C. de interdictis. text. in l. ordinarij. C. de rei ven. tex. in §. retinendæ. in principio. Instit. de interdict. text. in cap. licet causam. de proba.*

Secundò datur & competit ciuiliter possidenti contra possidentem tantum naturaliter vel ciuiliter, & naturaliter possidenti contra detentatorem tantum, vt desinat à molestia, & in consequentiã restituat possessionẽ naturalẽ vel detẽtationẽ ipsi actori possidenti: vt infra latius dicam.

Tertiò datur & competit contra quemlibet inquietantem vel molestantem, licet non afferat nec contendat se possidere: quia non finit possidentem libere vti sua possessione, arando, seminando, ædificando, fructus colligendo, vel alio quouis facto vel modo. tex. est notab. & capitalis in materia *in l. vim facit. ff. de vi & vi arma.* cuius verba sunt, *vim facit qui non finit possidentem eo quod possidebat vti arbitrio suo, siue in ferendo, siue in colligendo, siue in arando, aut quid ædificando, siue quid omnino faciendo per quod liberam possessionem aduersarij non reliquit.* & ibi notat Barto. Alberi. & Ange. text. *in l. si duo. §. si vicinus. ff. vti possid. text. in l. permisceri. versiculo 1. ff. de acquirenda possessio. text. in cap. audita. de resspo. in princ.* & ibi gl. 2. & ibi notat Anr. 1. *no.* Abb. 1. *col.* Ancharra. 2. *colum.* 1. *oppo.* tenet etiam Innocen. *in cap. licet. de proba. 3. colum. in fin.* Hostien. 6. *colum. in fine.* tenet etiam gl. ordin. *in l.1. §. sed si inter ipsos. in verbo affirmat. ff. vti possid.* gloss. *in versicu. retinendæ. in verbo, multis causis. eod. titu.* gloss. *in l. si duo. in princi. in gl.1. eodem tit.* gloss. *in l.1. §. interdictum hoc in verbo possidere in fin.* ff. *de vi & vi arma.* gl. *in l. vna. C. vti poss. in verbo, nec vi* gloss. *in §. hodie. Instit. de interdictis. in verbo, nec clam. 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. colum. nu. 7.* Faber *in §. retinendæ. Instit. de interdict. 4 colum. in princi.* Quarrò datur & competit interdictum vti poss. contra perturbantem vel molestantem sola verbo, puta 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 intelligo

tellige isto modo: nam si ille qui inquietat, perturbat, vel diffamat possessorem solo verbo, non impedit per hoc suam possessionē, 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 remediū. *l. diffamari. C. de inge. & manu.* ita singu. Inno. qui sic debet intelligi in cap. *2. de restit. in integrum. 2. colum. post medium.* & Ioan. Andre. ibi *2. colum. post princip.* Cardinal. *5. colum. 7. q. in fin.* Anto. *antepen. col. in fin.* si vero 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 alias impeditur commodum possessionis vel iurisdictionis: quia forte est potens vel nobilis, tunc bene tenetur interdicto vti possid. quia satis per hoc videtur possessorem turbare: ita probat text. bene ponderatus in dicta *l. vim facit. ff. de vi & vi arma.* ibi siue quid omnino faciendo per quod liberam possessionem aduersarij non reliquit, nam aperte vult tex. comprehendere quodlibet genus turbationis per quod impediatur possessio & effectus eius, & per illum tex. ita determinat Barto. *in l. 1. §. huius autem interdicti ff. vti possi. 1. colum. num. 2.* Ang. de Peru. ibi in fin. istam etiam concluſ. & declarationem Barto. tenet Imola, *in capit. 2. de restit. in integrum. penul. col. in princ.* Ancharra. *ibi. 3. col. in primo notab.* Faber *in §. retinendæ. Instit. de interdict. 5. col. num. 17.* & ibi Ange. *2. col. in fine, nu. 3.* & ibi Platea. *3. col. in princ. versic. ad tertium.*

171 Ex quibus subtiliter potest dubitari si forte reus conuentus isto interdicto vti possidetis nunquam inquietauit nec molestauit actorem facto nec verbo. sed tantum tempore quo mouetur lis & offertur libellus, reus negat intētionem 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 quod sic, ita singul. determinat Specu. *in tit. de actione seu petitione. §. super petitionibus. 3. col. versic. sed nunquid.* argum. text. *in l. is qui se obtulit. ff. de rei vendica. & in l. fin. ff. si vsusfruct. peta.* cum simil. licet certe illa iura patum probent: tenet etiam Compostellanus *in cap. mandatum. de rescript. 13. col. versic. sed nunquid.* vbi dicit sic de facto obtinuisse. Ioan. Andr. ibi *antepen. colum. in fin.* Cardinal. *antepen. colum. 35. quæst.* Anchar. *fi. colum. 7. quæst.* Sed attende, quod prædicti Dd. non videntur probare nostram concluſi. nec loqui in nostro casu, sed intentio eorum tantum est dicere quod si actor agit hoc interdicto vti possidetis, contra aliquē ratione alicuius molestiæ vel inquietationis præteritæ extraiudicialis, & reus contestatus fuerit litem, obtinebit actor licet aliter nō 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 l. ù qui se obtulit. ff. de rei vendic. & in l. ù quise liti obtulit. ff. de petitio. hæredi. & in l. fina. ff. si vsusfruct. petat.* in nostro vero casu actor proposuit interdictum vti possidetis, & reus conuentus non confitetur expresse nec tacite aliquam molestiam vel inquietationem præteritam extraiudicialem, sed tantū nec actorem possidere: vnde illa videtur molestia vel inquietatio tantum verbalis & nuda, & non facti, & per eam non censetur turbata possessio: ergo non potest competere interdictum vti possidetis, pro tali negatione & contradictione iudiciali, sed tantum negat cum sit inquietatio nuda verbalis, vt patet ex doctrina quam supra proxime posui: & istam conclusionem tenet expresse Abbas Panormita. in dicto *cap. audita. de restitutione spoliatorum. 2. col. in med.* & ibi Imola in fine. & apertiùs Imola *in l. si prius. penul. colum. in principio. ff. de operis noui nunciati.* & dicit quod sic obtinuit de facto. & ibi Alexand. *4. col. num. 18.* quem vide Iaso. *6. colum. num. 21.* ita etiam tenet Bald. *in l. ordinarij. C. de rei vendicatione penultima. col. nu. 12.* vbi dicit quod sola cōtradictio vel negatio facta in iudicio non sufficit, nisi reus asserat & contendat se possidere, vel alias turbet actoris possessionem,

Sed ego teneo primam opi. imò quod pro tali negatione & contradictione iudiciali competit hoc interdictū vti possid. quia maior & fortior censetur contradictio & negatio iudicialis quam extraiudicialis: & hoc est quod volunt prædicti docto. supra citati. & in isto casu videntur loqui & non in alio, nec potest sustineri responsio & euasio superior quam posuit Abb. & alij Dd. vbi supra, quia si reus in responsione sua & litis contestatione confitetur molestiam & inquietationem contentam in libello actoris, res est clara: quia condemnabitur: si vero negat molestiam & inquietationem, nullo modo debet reus condēnari, nisi actor probet illud extremum ex parte rei, & similiter in casu isto res est clara: si vero reus in responsione sua & processu negauit actorē possidere, isto casu videntur loqui prædicti Dd. nam volunt quod tunc cum reus offerat se liti, & contestando videatur confiteri ipsam molestiam, licet tantum simpliciter negauit possessionem actoris: & necessario ista est intentio prædictorum Doctorum, vbi supra. Sed iudicio meo credo quod ista non fuit intentio eorum, quia ex simplici negatione possessionis non debet sequi affirmatio inquietationis præteritæ, cum bene possit esse vnū sine alio: vnde credo quod mens eorum sit quod sola illa negatio & contradictio iudicialis, sit sufficiens inquietatio & molestiæ possessionis ad hoc vt contra eum procedat hoc iudicium. vti possid. & 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 optime declarata: & in expresso, dato quod Doct. supra allegati eam non ponerent, expresse reperio quod tenet Lapus *in allegationibus suis, allegat. 67.* tenet etiam Anton. de Butr. in dicto *cap. audita. in 2.*

& 3. notab. Confirmatur ista conclusio, quia confessoria actione, in qua requiritur inquietatio vel perturbatio seruitutis ex parte rei conuenti sufficit negatio vel contradictio extraiudicialis: ita Barto. no. *in l. si prius. ff. de ope. no. nu. 3. col. 5. oppo.* cum quo se habet commu. opi. nec obstat huic meæ opi. si subtiliter dicatur quod illa turbatio verbalis quæ superuenit pendente lite non debet sufficere, cum actor non fundauit intentionem suam in ea, sed in turbatione de præterito ante litem motam, ergo nullo modo debet reus condemnari, quia ius superueniens actori pendente iudicio non prodest sibi, vt *in l. non potest videri. ff. de iudic.* cum materia: quia respondeo quod illud est verum quando ius superuenit ipsi actori: secus vero si ius vel extremum requisitum in actione vel iudicio reali ex parte rei superueniat ipsi reo. quia bene prodest ad confirmationē iudicij: tex. est no. & ibi commun. opi. *in l. fin autem. §. primo. ff. de rei ven.* & ex his videtur reprobanda sententia illa not. Bart. *in l. vtifrui. §. vtrum. ff. si vsusfruct. pet.* quam late examinaui suo loco, super illo articulo gloss. singu. *in l. si à te. §. 1. ff. de exceptio. rei iudi.*

Et quia supra visum est de duobus, primum est, quibus competat hoc interdictum: secundum est, contra quos detur, & competat, restat videre de tertio, scilicet pro quibus rebus competat & expeditum est, quod competit hoc interdictum vti possidetis, pro re immobili: verobi. vero pro re mobili, vt supra 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.

172 Similiter etiam dubitatur, an competat pro quasi possessione annuæ præstationis, vt puta 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 possideti. & dicere quod eram in possessione vel quasi percipiendi ab eo quolibet anno talem pensionem vel rem quam mihi præstitit per plures annos, & modo 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 adipiscendę quorum bonorum, vt mitrat in possessione vel quasi, illius iuris in qua subtili quæstione & articulo dico resolutiue, quod si illa solutio & præstatio quæ mihi fiebat erat mere personalis, non competit nec potest competere mihi aliquod ex prædictis remedijs possessoris: quia in obligationibus mere personalibus non datur à iure aliquod remedium possessorium: ita probat tex. valde no. *in l. fin. ff. quorum bonorum.* cuius verba sunt, *interdicto quorum bonorum. debitores hæreditarij non tenentur, sed tantum corporum possessores.* & ibi notat Bart. Ang. & commun. docto. confirmatur ratione, quia illud tantum possidetur, quod ipsa apprehensione vel possessione 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. num. 15. extra, de electione.* & istam rationem ante eum posuit Rofred. *in rubri. de interdicto. vnde vi. 10. colum. versicu. Item dicunt.* Confirmatur, quia licet aliqua possessio possit considerari in iuribus & actionibus personalibus, illa est improprijssima quæ non causat aliquod remedium possessorium: ita gl. singul. ordina. *in l. regulariter. ff. de petit. hæred.* si vero illa solutio vel præstatio continet etiam ius reale, vt solutio alicuius census vel pensionis pro aliqua re, in signum subiectionis vel census impositi supra aliqua re, tunc bene competunt prædicta remedia possessoria tetinendæ, recuperandæ, & adipiscendæ in suis casibus: text. est notabil. qui sic debet intelligi, in capitulo, querelam. versiculo. fina. extra, de electione. per quem istam theoricam & doctrinam ponit Cinus *in l. si certis annis. C. de pactis. fina. quæst.* Albericus ibi secunda columna, in fine. Bal. pen. col. nu. 19. & ante eos Iacobus de Rauenn. ibi, quem ipsi referunt. eam etiam ponit Barto. & ista est intentio eius in lege finali. ff. quorum bonor. & ibi Angelus de Perusi. idem Ang. reputans esse subtile & menti tenendum in leg. regulariter. ff. de petitio. hæredi. & ibi Bald. 1. *lect.* istam etiam conclusionem & doctrinam ponit Baldus, *in l. 1. C. de fideicommissa. 2. colum. in princi.* idem etiam tenet notabil. Ioan. And. *in cap. peruenit, extra de censibus. 2. colum. in fine.* & ibi Cardinal. *fina. colum. 8. quæst.* Ancharra. *fin. colum.* & q. Abbas Panor. *2. col. num. 3.* istam etiam conclusio. & doctrinam tenet Ioan. And. in dicto *cap. querelam. penul. colum. in princ.* & Cardina. ibi 2. col. 4. opposi. & istam concl. & doctrinam ego teneo pro vera, & eam in contingentia facti practicaui, licet Angel. late in dicta *l. si certis annis penult. & fin. colum.* teneat contrarium, imo quod indistincte pro qualibet præstatione vel annua solutione competant prædicta remedia possessoria: & idē tenet etiam, Angelus de Aretin. in principio. Institu. de interdictis. Antonius Butricarius in dicto *cap. querelam. 2. colum. nu. 21.* Imol. ibi. 3. *colum. in princ. num. 10.* Bald. ibi 4. col. nu. 14. Abb. ibi sibi contrarius *penul. col.* in princ. num. 12. vbi dicit quod dispositio illius text. habet etiam locum in obligatione personali, vel quando non appareret de qualitate obligationis: quia licet non sit dare possessionē vel quasi in annua præstatione, tamen creditor potest petere vt restituatur in illo statu in quo erat tēpore præstationis. Rofred. *in tit. de interdictis vnde vi. 9. colum. num. 23.* vbi late & notabiliter, inquantum, simpliciter & indistincte loquitur: tenendo tamen primam veram & magis commun. opin. quam tenui, illam extende vt sufficiat vna tantum solutio & præstatio pensionis. ita notab. Angel. in dicta *l. si certis annis.* idem tenet Imola in dicto *cap. querelam. 3. colum. nu. 10.* Ex qua superiori doctrinā & solu-

tione

tione infero not. quod si defunctus erat in possessione vel quasi annuę pręstationis, vel solutionis, potest hęres institutus in testamẽto petere se mitti in possessionẽ eiusdẽ annuę pręstationis beneficio tex. *in l. si. C. de edic. divi Adria. tol.* & in specie reperio quòd ita tenet solus Angelus in dicta *l. si certis annis. fina. colum. in fine. C. de pactis.* tenet etiam & reputat singulare Angelus de Aret. *in §. 1. Instit. de interdictis.* quod tamen intellige secundum superiorem distinctionem. Prætereà etiam nouiter & subtiliter quęro, 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, & alijs iuribus incorporalibus, & breuiter dico quòd non: vnde vel debet agere iudicio reali proprietatis, vel remedio leg. diffamari. & in expresso ita tenet Baldus *in l. pen. C. si à non compe. iudic. penul. colum. num. 12.* & ante ipsum Barto. *in l. ait prætor. §. 1. ff. ex quibus cau. maiores.* idem Bartol. *in leg. naturaliter. ff. de acquirend. possessio.* & ibi Cuma. Alexand. & Iason. idem Barto. *in leg. 1. ff. vti possidetis. 2. colum. numer. 3.* 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 quod 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 quam possessorio, & sic meritò remedia possessoria non dantur pro dominio, & sic iura accommodauerunt distincta remedia pro dominio & possessione.

173 Item circa nostram materiã necessariò quęro, quid debeat petere & concludere actor vt obtineat in hoc interdicto vti possidetis? in quo breuiter dico quòd actor debet dicere se possessorẽ, & reum conuentum turbare eum in sua possessione, & insuper petere quod pronuncietur possessor, & reus à molestatione desistat & in futurũ eum non molestet, & condemnetur ad interesse molestationis præteritæ: ita probat. text. *in l. 1. in prin. ff. vti possi. text. in §. est igitur. eiusdem. l. text. in l. si duo. §. fin. ff. eodem. titu.* & resolutiuè istam doctrinam ponit Bar. *in l. 1. §. interdictum. 3. colum. nu. 5. ff. vti poss.* Ange. de Per. *in §. est igitur. eiusdem. l. Rosię. in libellis suis in titu. de interdicto vti possidetis. 3. col. versic. vnde in hoc.* Ange. de Aret. *in §. quadrupli. Instit. de actio. antepen. colum. num. 48.* Platea. *in §. retinendæ. Institu. de interdictis. 3. colum. versicu. ad quartum.* Specu. *in tit. de causa possessionis, & pro. §. 1. 2. col. num. 7.*

Similiter etiam actor potest petere sibi satisdari ne in futurum molestetur: ita probat tex. *in l. vna, versicu. fin. C. vti possidetis,* & per eum ita tenet ibi Bartolus, *in versic. satisdationis. post princi.* Angel. *3. colum. in med.* post Iacobum de Raue. idem Bartolus in dict. *l. 1. §. interdictum. ff. vti possidetis. fina. colum.* vbi plus dicit, quòd talis satisdatio debet esse perpetua si ius agentis est perpetuum: si verò competit sibi ius ad tẽpus, vt qui haberet vsumfructum vel possessionem ad tempus, satisdatio deberet præstari pro illo tempore, idem tenet Angelus in *§. est igitur. eiusdem. leg. 1.* idem Angelus *in l. si duo. §. fin. eodem titu.* & facit tex. *in l. penul. ff. de aqua quotid. & æstiua. text. in l. 3. §. in hoc interdicto ff. de iti. actuque priuat. tex. in l. harum. ff. si serui vend. tex. in l. legi. eod. tit. text. in l. si vsusfructus legatus. versic. cum igitur. ff. de vsufructu.*

Sed certè licèt ista opinio sit communis & tenenda, tamen faciliter posset teneri contrarium, imò quod nulla debeat præstari satisdatio, quia lege non cauetur, nec obstat textus, in quo se fundant Doctores, in dict. *l. vna. C. vti possidetis.* quia ibi loquitur in eo 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. penulti. ff. de aqua, quot. & æstiua.* quia tantũ loquitur de cautione præstanda possessori, ne inquietetur durante lite super proprietate: nec obstat textus *in l. 3. §. in hoc interdicto. de itine. actuque priua.* quia ibi tantum dicitur, quod inquietator debet condemnari in interesse turbationis præteritæ, nec obstat etiam texrus, *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, quod similiter actor potest agere actione iniuriarum ciuiliter vel criminaliter cõtra turbantem: textus est in l. iniuriarum actio. *§. fina. ff. de iniurijs.* per quem ita tenet ibi Bar. Angelus de Peru. reputans esse notabi. & ibi Alex. in addit. ad Barto. probat etiam tex. *in l. item apud Labeonem. §. si quis bona. eodem titu.* & ibi notat Bar. & communiter Dd. rex. *in l. qui pendentem. versi. ceterum. ff. de action. empt.* & ibi Paulus de Castro, & alii Dd. tenet etiam Barto. post antiquos *in l. hoc iure. ff. de regulis iuris.* idem Bartolus *in l. flat. ff. quod metus causa. 1. colum. num. 3.* Ang. Imola, & Alexand. *in l. cum filius. ff. de verborum obligatione.* glossa ordinaria in dicta *l. vna. C. vti possidetis. in verbo, nec vi.* & ibi communiter Dd. glossa etiam ordinaria in *§. hodie. Instit. de interdictis.* & ibi communiter Dd.

Item quęro quid debeat principaliter actor 174
probare in hoc interdicto? & resolutiuè dico, q. debet probare se possidere duobus temporibus, scilicet tempore turbationis & tempore litis cõtestationis: textus est *in l. 1. ff. vti possidetis.* tex. *in §. est igitur. & in § illud. & in §. interdictum,* eiusdem l. tex. *in l. 2. eodem titu. text. in l. si duo. §. creditores. eodem titulo.*

Item etiam tempore litis contestationis: text. est in *§. hodie. Inst. de interdict.* & ita tenet Bart. *in l. prima. §. fina. fina. colum. num. 14. ff. vti possidetis.* Platea. *in §. sed interdicto. Inst. de interdict. fina. colum. prope fin.* Ange de Aret. *in §. quadrupli. antepe. col. nu. 48.* Attende tamen singul. quod licet in specie non probet actor se possidere tẽpore litis contestatæ,

sufficit

sufficit probare se possidere tempore turbationis, & sic ante cœptum iudicium: quia cum possessio saltem ciuilis quæ sufficit in hoc interdicto retineatur animo. vt *in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss.* illa præsumitur durare nisi reus cõuentus probet actus, per quos censeatur amissa possessio, argumento textus *in l. 3. §. in amittenda. & in l. quemadmodum. & in l. peregre. & in l. si de eo. §. si forte.* & eorum quæ ibi notantur, eodem titulo. & ita reperio quod in terminis tenet Hostiensis *in cap. cum ad sedem. de restitutio. spoliato. 3. colum. nu. 4. versic. vel dic.* Ang. de Aretio *in §. retinendæ. Institut. de interdictis. 3. colum. num.* quarto: licet aliter distinguat ibi Faber. 7. colum. num. 21. Similiter attende quod licet actor non possit obtinere in hoc interdicto, si reus conuentus probauerit quod actor non possidebat tempore litis contestatæ, tantum illud intelligerem ego ad hoc vt non pronuncietur possessor nec condemnetur reus eum non molestare, sed bene obtineret in hoc quod condemnetur reus in interesse turbationis præteritæ. argumento textus *in l. 1. post princip. & in l. si duo. §. fina. ff. vti possid.* sed hoc videtur mihi valde dubium, nam cum non comperat interdictum per quod veniat reus condemnandus in interesse, videtur quod non possit sequi condemnatio. argumento textus *in l. 4. C. de positi.* cum simi.

Item quintò & principaliter quæro, quis sit effectus, virtus, & natura huius interdicti? & qualiter debeat ferri in eo sententia? in quo breuiter dico, quod si ex parte actoris reperiantur probata ea quæ supra diximus, iudex in sententia pronuntiabit actorem possidere fundum vel rem super qua est controuersia: ita probat tex. *in l. 1. in principio. ff. vti poss. 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. tex. *in l. Pomponius. §. primo. ff. de procura.* text. *in l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruitus vendicetur.* Præterea & secundò condemnabit reum vt à molestia præsenti desistat. Item & tertio, quod in futurum eum non molestet.

Item & quartò, condemnabit eum in interesse molestationis præteritæ: ita probat tex. in dict. *l. 1. in principio. ff. vti poss.* text. *in l. si duo. §. si. eod. titu.* text. *in l. vna. C. vti possi. tex. in §. retinendæ. Institu. de interdict.* text. *in cap. licet causam. in fine. de proba.* ita etiam tenet Barto. licet non tam perfectè *in l. si duo. 2. colum. num. 4. ff. vti possi.* Ange. *in §. si. eiusdem legis. in fine.* Item & quinto condemnabit eum vt præstet satisdationem quod in futurum ipse, nec hæredes, vel successores eius eum molestabunt, secundum quod supra proxime dixi.

Attende tamen pro declaratione supra dictorum, quod illud quod supra dixi quod reus debet condemnari in interesse turbationis præteritæ, debet intelligi vt æstimetur quanti interest actoris possessionem retinere & non esse turbatam, ita expresse determinat text. *in l. si duo. §. si. ff. vti. possi.* ibi, sic accipimus quanti vniuscuiusque interest possessionem retinere, & ibi tenet gl. ordinaria, in verbo, retinere. & *in gl. fina. versic. non tamen dico,* &c. & ibi doct. probat etiam tex. *in l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei.*

Item adde quod tantum reus debet condemnari in interesse turbationis præteritæ, si peratur ab actore infra annum, computando à tempore turbationis vsque ad tempus litis contestatæ, nam postea non poterit petere, quia imputandum est actori qui tanto tempore negligens fuit. text. expressus in dicta *l. 1. versiculo. 1. ff. vti posside.* cuius verba sunt, *nec pluris quam quanti ea res erit intra annum quo primum experiundi potestas fuerit agere permittam*: & intelligo de anno vtili cum sit remedium prætorium. vt probat ibi text. dum dicit, *quo primum experiundi potestas fuerit.* &c. & tenet ibi Dinus, Albericus, Angelus, & Doctores. idem Angelus *in l. si duo. §. fina. eodem titu.* Quod tamen singula intellige isto modo, nam pro turbatione præterita & interesse eius non potest actor agere nisi infra annum: & ita procedit ille textus, & commun. opin. sed pro sequentibus turbationibus à tempore quarum annus non est lapsus, semper & perpetuo poterit agere: quia turbatio semper initat: ita expresse tenet & declarat ibi gloss. ordina. in verbo, nec pluris. & ibi Barto. *fina. colum. in fine. versiculo, vlterius dicitur hic,* tenet etiam & notabi. declarat ibi Albericus tertia columna, in fine. Angel. ibi. *in fine, versic. conclude, &c.* idem Ang. *in l. si duo. §. fina. eodem titu. in fine.* Rofred. *in libellis suis, in titu. de interdicto, vti possi. 4. colum. num. 7.* 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 conuentum, secus alias, vt in nostro casu: quia tunc sunt annalia, vt dicit ibi text. & tenet & declarat Angelus & Docto. in dicta *l. 1. versic. 1. ff. vti possi.* Ex quibus infertur, quod si per decem annos me inquietasti in mea possessione quod non condemnabit te iudex interesse turbationis nouem annorum præteritorum, sed solum in interesse vltimi anni, & vt desistas nunc & in futurum me turbare & molestare. & in specie ita declarat Albericus & Angelus in dicta l. prima, versiculo primo. infertur etiam, & secundò declaratio ad gl. notabil. & communem opinio. *inl. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirenda possessione.* vbi haberur quod si ego habeo ciuilem possessionem tu vero naturalem, quo casu possum agere hoc interdicto vt restituas mihi naturalem possessionem sine qua semper dicor turbari: quod procedat respectu condemnationis & restitutionis: secus vero respectu interesse annorum præteritorum, quia in illo non potest reus condemnari.

Item adde quod istud interesse quod actor petit pro ista vi turbatiua seu inquietatiua potest probare solo suo iuramento in litem, quando dolo fuit adhibita molestia per eum: secus 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 clam.*

in verbo, iurauerit. vbi dicit text. quod si quis ædificauit in re vel fundo alicuius clam, potest actor virtute illius interdicti petere destrui opus, & sibi solui interesse, quod potest probari iuramento actoris: & dicit 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 contra reū dolosum, interesse potest probari per suum iuramentū in litem: & in expresso istam conclus. tenet Innocent. per text. ibi *in cap. si. quod metus causa. 1. col. num. 2.* & per gl. in dicta *l. semper. §. hoc interdicto, quod vi aut clam.* & ibi tenent comm. Dd. tenet etiam no. Sali. *in l. si quando. C. vnde vi. 1. col. 2. q. princi.* & in expresso istam concl. tenet gl. *in l. si duo. §. si. in gl. vti poss.*

Item adde quod si virtute huius interdicti reus sit condemnatus, & forte postea molestat & inquietat, actor poterit petere executionem sententiæ contra eum pro damno & interesse, molestiæ, & pro pœnis contentis in sententia: & hoc fundatur tali ratione: quia cum virtus huius interdicti & sententia in eo lata respiciat tempus futurum & molestiam successiuam, vt suprà conclusum est, sequitur quod pro futura molestia, potest sententia executioni mandari: alias quolibet die & hora oporteret litigare de nouo. Confirmatur etiam per text. singu. in proposito *in l. inter Castellanum. ff. de arbitris.* vbi est casus secundum comm. intellectum, quod in his quæ habent causam successiuam non incipit ab initio factum vel impletum nisi perseuerantia subsequatur & continuetur: & ad hoc notat ibi Bart. Bal. Alb. & commu. doct. & in specie ad hoc notat illum tex. Bald. *in l. Sed & si possessori. ff. de iureiurān. 2. colum. in prin.* vbi dicit quod 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 vsufruct.* iuncta commu. sententia, vbi habetur quod in seruitutibus es eo quia non potest dari perfecta traditio, requiritur patientia successiua ex parte debitoris, & dicitur impedire seruitutem, & in pœnam incidere si aliquo tempore resistat.

177 Præterea iuxta hoc in nostra materia quæro de vtili & subtili quæstione, si actor egit hoc interdicto vti possidetis & reus fuit absolutus, & post sententiam incipit reus molestare actorē, an actor possit iterum agere hoc interdicto contra reum absolutum, dicens quod de nouo turbatur, an reus possit eum repelliere exceptione rei iudicatæ virtute sententiæ absolutoriæ latæ, & videtur quod non obstante sententia actor possit iterum agere, quia ista noua turbatio debet esse causa huius interdicti proponendi, sicut dicimus in rei vēdicatione, quod ex noua possessione datur rei vendicatio contra semel absolutum: text. est *in leg. procurator ad exhibendum. ff. rem ra.* habe. text. *in l. si rem meam. ff. de except. rei iudi. text. in l. si quis ad exhibēd. text. in l. sed & si postea. ff. de noxa.* Contrarium tamen videtur, quia hoc remedium possessorium vti possid. competit actori ratione possessionis, & ista præsumitur eadem & continuata: vnde pro eadem videtur nūc istud remedium intentari, & sic videtur obstare exceptio rei iudicatæ, cum semper eadem re, causa, & inter eadem personas sit lata. argumento tex. *in l. cum quæritur. cum l. seq. & sequ. ff. de except. rei iudi. & in l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiurā.* Sed pro vera doctrina & resolutione in hac quæstione dico quod si sententia absolutoria pro reo est lata, ex eo quia non 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 cum 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 clam, vi, vel precario ab aduersario. & sic à reo absoluto, tunc actor iterum non poterit agere: quia obstat exceptio rei iudicatæ, nisi velit agere ex noua possessione, vel ex noua causa & qualitate possidendi per quam prima qualitas possidendi mutata sit. argumento text. *in l. 3. §. illud. & in l. qui bona fide. §. 1. de acquir. poss. & in l. non solum. §. 1. ff. de vsucap. & in l. 2. §. fina. ff. de vsucap. pro empto. & in l. penul. & fina. ff. si pars hæredi. petat. & in l. cum nemo.* cum materia. *C. de acquirend. poss. & in l. fina. in princip. ff. de precario.* si vero 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 casu quæ incumbebat actori probari: ita fin. & in specie solus Bald. licet sic non declaret, in *cap. cum super. de cau. poss. & pro. 2. col. nu. 8.* intelligo tamen istum finalem articulum & con. nisi ex actis possit apparere causa ex qua sententia absolutoria fuit lata. argumento gl. singul. in l. si quis ad exhibendum. ff. de excep. rei iu. quam ibi sequuntur Bart. & commun. docto. & dicit fin. Bald. *in. præcedente.* & secundum istam distinct. debet intelligi Faber *in §. retinendæ. 10. colum. num. 31.*

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

Prima conclusio, quod si vterque possidet iuste, diuerso tamen titulo respectu possidendi, vt proprietarius & vsufructuarius, & vnus turbat alium, tunc quilibet poterit agere hoc interdicto: ita pro-

ita probat textus. in l. si duo. ff. vti posidetis. & ibi Bartolus in princ. & melius in secunda col. versiculo. si constaret. Alberic. Angelus. Raine. & communi doctores. text. *in l. si. versicu. 1. eodem titul. ibi*, & si alter vsumfructum alter possessionem sibi defendat. & ibi expresse tenet & notat glossa. ordinaria. Bartolus, Alberic. qui legit illam. *l. in §. præcedenti.* Angel. Raine. & commun. Doctores, glossa, no. ordina. quæ bene declarat *in cap. licet causam. de proba. in verbo, vti posidetis. post princi.* & ibi Innocen. *penul. colum. prope finem.* Hostien. *penul. colum.* Anton *penul. colum. num. 67.* Abb. *antepenul. colum. num. 36.* gloss. *in l. vna. C. vti posside. in verbo, prohibebit, post princ.* & ibi Iacobus Butriga. *fina. colum. in princi.* Cinus *pen. colum. in fine. versicu. 2. casu.* Bart. *fin. colum. in princ.* Albe. *pen. colum. in medio.* Salic. *penul. col. post princ.* Rofre. *in libellis suis. in ti. de interdicto vtrobi. 2. col. in fine.* Secunda con. ii vterq; probat se posidere in solidum eodemq. iure posidendi tanquam verus dominus rei, sed vnus probauit per plures vel meliores testes, ille tantum 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 tarnten. §. fi. ff. de testibus.* ibi, si vero ex his quidam eorum aliud dixerint licet in pari numero, credendum est, secundum quod naturæ negotij conuenit. & ibi, & quæ rei aptiora & vero proximiora esse competerit. & ibi notat & reputat solennem in materia nostra turbatæ possessionis Bartol. Odofre. Bald. Sali. Iac. de Sanct. Greg. & commun. docto. text. *in l. 3. §. eiusdem. ibi*, alias numerus testium, alias dignitas & authoritas. *eodem. tit.* & in expresso istam con. tenet Bart. in dicta *l. si duo. 2. colum. versic. quandoque vterque*, &c. idem Bartol. *in l. vna. Cod. vti posi. fina. colum.* post princ. Iaco. But. not. fina. colum. post princ. idem Iaco. Butri. *in l. incerti. Cod. de interdictis. 3. colum. post medium.* Sali. *in d. l. vna. Cod. vti posi. pen. colum. in medio.* Bald. *in l. ordinarij. pen. colum. in princi. Cod. de rei vendic.* Tertia conclu. si vterque probat se posidere in solidum eodem iure posidendi tanquam verus dominus rei, & vterque probat per testes æquales numero & dignitate, sed vnus probat de possessione antiquiori quam alius, ille debet obtinere: quia secunda possessio præsumitur clandestina vel vitiosa, cum duo in solidum non possint posidere: istam conclu. probat text. no. & capitalis in materia in cap. licet causam. de proba. ver. ex præmissis. & ibi Anton. 10. *colum. num. 48.* & alij docto. & per illum text. istam con. tenet Bart. *in l. si duo. ff. vti posi. 2. col. versi. si vero testes.* idem Barto. *in l. vna. C. vti poss. fin. col. post princip.* Iac. But. *ibi fin. col. post princi.* Cinus *pen. col. in fine.* Ange. *fina. col. in med.* Salice *penulti. col. in med.* Iacob. Butricar. *in l. incerti iuris. C. de interdicti. 3. col. prope. fin.* Bald. *in l. ordinarij. C. de rei vendic. pen. colum. in princip.* Alber. *in l. si de vi. penul. colum. in principio. ff. de iudicijs.*

Quarta conclusio vterq; probat se posidere in solidum eodem iure posidendi, 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. tex. est no. & expressus in dicto cap. licet causam de proba. versicu. ex præmissis. & ibi notant Docto. & per illum text. tenet Barto. in dicta *l. si duo. ff. vti poss. 2. colum. versic. sed si vterque.* Idem Barto. *in l. vna. C. vti poss. fin. colum. in medio.* Iac. Butri fin. co. Cinus *fi. colum. in princ.* Ang. *fi. colum. in modio.* Iaco. But. *in l. incerti. Cod. de interdict. 3. colum. in fin.* Bald. *in l. ordinarij. C. de rei vend. pen. colum. in princ.* Albe. *in l. si de vi. pen. colum. in princi. ff. de iudic.* ex quo subtiliter nota quod licet in isto iudicio & remedio possessorio non requiratur aliqua probatio proprietatis, quia causatur à sola possessione, tamen bene roboratur & fortificatur ex ipso titulo proprietatis, cum titulus proprietatis inducat in hoc iudicio prælationem & victoriam, data paritate probationis. ita subtiliter Bald. *in l. incerti. C. de interdict. 6. col. nu. 14.* & ante eum voluit Bar. *in l. vno. C. vti pos. fi. col. in med.* Iac. But. *in d. l. incerti. C. de interdict. 3. col. in fine.* voluit etiam Anto. de But. in dict. *c. licet causam, de proba. 10. col. nu. 45.* Item adde quod ex hoc no. infertur, quod si partes probarent æqualiter de possessione & similiter probent titulum, tamen vna ipsarum probat de antiquiori tit. illa præfertur & debet obtinere: quia præsumitur quod ei fuerit prius tradita possessio. argumento tex. in dicto cap. licet. & in specie ita singuli tenet Alexan. in l. 1. C. de edict. di. Adria. tol. in princ. nu. 2. & confirmatur ex sententia Iaco. de Arer. Cini. & aliorum *in l. quoties. C. de rei vendi.* vbi dicunt quod si pluribus sit res vendita, & vtriq; tradita, & nō apparet cui prius, præsumitur prius tradita primo emptori.

Quinta conclu. si vterque probat, se posidere in solidum eodem iure posidendi, tanquam verus dominus per testes omnino æquales numero & dignitate, & de æquali tempore possessionis, & nullus eorū probat titulum suæ possessionis, vel vterque ostendit & probat æqualem titulum: ista est valde subtilis & dubia quæstio, in qua reperio aliquas diuersas opiniones. Prima est quod iudex simpliciter pronuntiet eos possessores, dicendo. vti posidetis, ita posideatis: & sic vterq; obtineat argumen. text. *in l. si duo. in princi. ff. vti posse.* vbi si plures posident quilibet defenditur in possessione per hoc interdictum. Sed ista opi. aperte est falsa, quia text. in dicta *l. si duo.* loquitur eo casu quo plures posidēt diuerso iure posidendi, vt in casu primo con. vnde meritò quilibet defenditur in sua possessione: in nostro vero casu vterque prætendit posidere in solidum eodem iure posidendi: vnde cum hoc videatur impossibile. vt *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. possess.* cum similib. non debet sic ferri sententia. Confirmatur etiam, quia sequeretur, quod partes venirent ad arma, quod iudex debet euitare, vt in l. æquissimum. ff. de vsufruct. cum materia. & ista consideratione istam opin. reprobat Bart. *in d. l. si duo. 2. colum. prope fin. ff. vti possi.* & gloss. ord. in dicto *cap. licet causam. de proba. in verbo, vti posidetis. in medio.* Secunda opin. est, quod forte diri-

re dirimatur cui sit adiudicanda possessio, & ille defendatur in possessione & alius intenter iudicium petitorium rei vendicationis, argumento text. *in l. 3. in princi. C. commu. de legat. text. in l. in tribus. cum l. sequenti. ff. de iu. fisci. text. in l. 5. ff. fam. herc. text. in l. generaliter. §. proinde. versiculo, quis ergo. ff. de fideicom. liber.* & istam opin. tenet glossa ord. in dict. *cap. licet causam. de proba. in verbo, vti possidetis. in fine.* & ibi Hostien. *penulti. colum. prope. fin.* & dicit hoc esse iustius, & quod per consuetudinem approbatur, idem etiam tenet ibi Ioannes Andre. fina. columna, prope finem. Felinus *penul. colum. 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 tantum quando est dubium super iure: ista est glosl. repu. singu. in l. vna. Co. vti possid. in verbo, prohibebit, in fine, quam dicit singul. Imo. *in l. huiusmodi. §. fina de legat.* primo. & ibi Alex. 2. colum. & melius Iaso. 3. colum. num. 12. Idem Iaso. in l. 3. C. commun. de legat. 1. *col. in fine.* & per istam rationem istam opin. reprobat. glosl. in dicta *l. vna. Cod. vti. possi de.* Partol. in dicta *l. si duo. ff. vti. possid. 2. colum. in fine.* Item etiam quia iudicium sortis nunquam habet locum nisi in casibus à iure expressis, vt in dictis iuribus notatur. Tertia opin. est quod 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 glosl. ordi. in dicta *l. vna. Cod. vti possi. in verbo, prohibebit. versicu. 2. casu.* & tenet ibi Azo. in *summa illius tituli. pen. colum. in fine. num. 22.* Iac. But. *fin. colum. in medio.* Cinus *fi. colum.* limitans hoc esse verum quando vterq; agit: secus vero si vnus eorum, quia tunc alter absoluetur actore non probante. Ioan. Faber ibi in suo Breuiario. *pen. colum. in fin.* Albe. *pen. colum. in fine.* Bald. *pen. col. in med* Ange. *fin. colum. prope finem.* Sali. *pen. colum. prope finem.* Faber *in §. retinendæ.* Instit de interdict. 10. colum. num. 29. Rofred. *in libel. suis in titu. de interdict. vtrobi. 2. colum num. 3.* & dicit ita tenere dominum suum Rogerium. istam etiam opin. tenet Cardi. *in cap. licet. de proba. fi colum. in fine.* Imo. 5. *colum. num. 28.* Specu. *in tit. de petitorio & possessorio. 7. colum. num. 32. versicu. & nota.* Quarta opi. est quod in isto casu data omnimoda paritate probationis iudex pronunciet vtrumq; possessorem illius rei pro æqualibus portionibus pro indiuiso: quia præsumuntur domini pro eisdem partibus. Pro qua sentẽtia & conclu. 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. instit. de lega. text. in l. 1. §. interdum. ff. de vsufruct. accref.* Secundò facit tex. no. *in l. si finita. §. cum 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 glosl. *in cap. in nostra præsentia. de testibus. in glos. mag. in medio.* & ibi Dd. ita ergo sit in nostro casu, quia si isti possessores æqualem titulum ostendunt, videntur habere rem & possessionem pro parte: si vero nullum titulum ostendunt, saltem videntur habere titulum de iure gentium, quasi occupauerint rem vacantem quæ in nullius bonis erat: vnde merito vnusquisq; dicitur habere æqualem partem in re, & æqualiter & communiter possidere pro indiuiso: & hoc casu si quis eorum velit intentare petitorium contra alium, poterit facere, cum ista sententia tantum feratur in possessione, istam conclusi. & opin. in hoc dubio passu ponit expresse & magistraliter Bartolus in dict. *l. si duo. ff. vti possi. fin. colum.* idem Barto. *in l. vna. C. vti possi. fin. colum. in med.* Angelus de Aret. *in §. quadrupli. penul. colum. in fine. Instit. de actio.* Platea. *in §. retinendæ. Instit. de interdict. finali. colum. in princ.* & ante Barto. & istos Docto. istam opinionem tenuit Vincent. *in cap. licet causam. de proba.* quem ibi refert Abbas *pe. colum. num. 37.* & istam opinionem tenet & sequitur ibi Abbas. & ista opinio esset seruanda in iudicando & consulendo tanquam æqua & bene 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 titu. de interdicto vtrobi. fina. quæstio. num. 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 facit iudex, vi. singu. & melius quam alibi in iure Pari. de Pur. in tracta. syndi. *fol. 214. in verbo. probatio. in princ.* vbi dicit quod ab alio ista quæstio non est tacta: vbi tenet quod ex aliquibus coniecturis vna probatio præfertur alteri, puta si sit equus vel animal quod libere dimittatur & accedat ad domum vnius & non alterius, argu. *l. 3. §. eiusdem. ff. de testi.* cum simi. & *in §. pauonum. Instit. de rerum diuis.* sed ista non videtur concludens probatio, & forte non vertitur lis super animali sed super alia re vel posset dirimi iudicio fratris. argumen. *l. 3. §. 1. com. de lega.* sed illud non habeat locum nisi in casibus à iure expressis: vnde tenerem quod sententia feratur pro vtroque, & inter eos diuidatur per supta 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 summarie cognoscere, vt ille qui melius probet interim defendatur in possessione, de quo articu. vnde infra ista l. in fine.

Interdictum vero recuperandæ possessionis competit possessori per vim deiecto à sua possessione rei immobilis pro ea recuperanda, & vocatur vnde vi. text. *in l. 1. versiculo. 1. ff. de vi & vi arm.*

cuius

cuius verba sunt, *hoc interdictum proponitur ei qui vi deiectus est, etenim fuit æquissimum vi deiecto subuenire*; propter quod ad recuperandam possessi. hoc interdictum proponit textus *in l.* 2. & per totum *Cod. vnde vi.* text. *in §. recuperandæ. Instit. de interdict.* & hoc procedit, nedum quando quis possidet per se, verum etiam si per alium, vt colonum, inquilinum, filium, seruum vel alium. tex. 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. 1. §. quod seruus. eodem titu.* & natura, virtus, & effectus huius interdicti est, quod spoliatus restituatur in suam possessionem, & quod aduersarius condemnetur in omni damno & interesse quod spoliatus prætenderit, etiam si excedat valorem ipsius rei. text. est *in l. 1. §. 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 titul.* cuius verba sunt *in interdicto vnde vi, tanti condemnatio facienda est quanti interfit possidere: & hoc iure nos vti Pompon. scribit*, id est, tanti rei videri quanti actoris interfit possidere: quod alias minus, alias plus: nam sæpe actoris plutis interest, hominem retinere quam quanti is est: veluti cum quæstionis habendæ, aut rei probandæ gratia, aut hæreditatis adeundæ interfit eius eum possidere, facit etiam bonus text. *in l. si quis vxori. §. si seruus qui surreptus. ff. de furtis. text. in lege. 3. ff. de condict. furt. text. in lege. inde Neratius. in princ. ff. ad l. Aquil. text. in §. illud. Instit de lege Aquilia.*

181 Requiritur tamen ad hoc vt competat hoc interdictum quod deiectus possideat tempore deiectionis ciuiliter & naturaliter, vel naturaliter tantum vel ciuiliter tantum: vnde ille qui tantum est detentator, non potest agere hoc interdicto. textus est *in l. 1. §. deiicitur, ff. de vi & vi arma.* cuius verba sunt, *deiicitur is qui possidet siue naturaliter, siue ciuiliter possideat.* & in fine dum dicit, non tamen si colonus sit. text. *in §. siue autem corpore. eiusdem legis. text. in §. idcirco. eiusdem. l.* & in possessione naturali exemplum est clarum quod euidenter quis potest ab ea deiici. Sed in possessione ciuili videtur dubium, cum animus possidentis nullo modo videatur recipere violentiam: sed subtiliter respondeo quod possessio ciuilis ex dispositione iuris retinetur animo quando potest libere vti re & vti possessione naturali: vnde quando datur talis impotentia merito & necessario debet amitti, quia deficit fundamentum in quo talis ciuilis possessio insistebat: & licet ipse ciuiliter possidens nolit animo desinere possidere, sua voluntas seu protestatio esset nullius momenti tanquam contraria actui naturali & iuris ordinationi, cum talis animus videatur fundari super impossibili; & in hoc cõsistit vera & subtilis ratio articuli huius, pro qua mea ratione facit bonus tex. *in l. 4. §. si quis autem versic. proinde. eodem tit. tex. in l. non solum. §. si dominus. ff. de vsucap. text. in lege clam possidere. in fine. cum lege. sequenti. ff. de acquirenda possessione*, probat etiam textus recte ponderatus in lege 3. §. *Neratius filius. eodem titu.* & reperio quod in terminis istã rationem ponit Baldus *in l. licet 2. lect. in finalibus verbis. C. de acquir. possess.* istam etiam rationem apertè voluit Socinus *in l. 3. §. Nerat. filius. ff. eodem titulo. 2. columna. versiculo. ex considera.* & maximè *in versicu. ex quibus infertur*, & ante eos voluit Rofre. qui not. loquitur *in rubr. de interdict. vnde vi. 1. colum. numero 2.* Ex quibus infero quod si quis nec animo nec corpore possideat, sed tãtum per vim prohibitus sit ingredi aliquam rem & adipisci possessionem eius cum forte 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 quod si immediatè ipso tempore deiectionis non probet expulsus possedisse, sed ante deiectionem debet obtinere, quia cum possessio retineatur animo semper præsumitur possidere saltem ciuiliter: ita notabiliter tenet Faber *in §. restituta. in fin. de Instit. de fideicomm. hæred. 2. colum.* Item adde quod licet principaliter non competat hoc interdictum vnde vi pro rebus mobilibus, tamen bene competit secundario & 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 l. 1. §. illud. iuncto. §. 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 l. merito. eodem titu.* Item adde quod si vertatur dubium super damno quod possessor passus est per violentiam aduersarii in prædictis rebus stabitur iuramento ipsius possessoris expulsi, facta taxatione à iudice secundum qualitatem personæ. text. est *in l. si quando. C. vnde vi. text. in cap. fin. quod metus causa.* & vtrobique vide latè per doctores de materia: & idem expressè disponit lex. 9. *in fine. titu. 10. 7. part.*

182 Item adde quod agenti interdicto vnde vi, nõ obstat exceptio dominii, imo 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 dominii & proprietatis ipso reo. text. est capitalis *in l. si quis ad se fundum, versicu. primo. C. ad l. Iuliã. de vi.* ibi, ante omnia violentiæ causam examinari præcipimus, & ibi notat glos. Cordin. in verbo, violentiæ in princi. Barto. 2. col. prope finem. Iacobus Butri. 1. *col. post princi. prima oppos.* Alber. in princi. Ange. 3. colum. versicu. 3. casu. text. *in l. 1. Cod. super vim vel alio modo. text. in leg. si maritus. l. 1. Cod. de dona. inter virum & vxorem.* text. iuncta gloss. & ibi Alberic. Angelus & communiter doctores *in lege prima, in princip. versiculo. hoc interdictum. ff.*

de vi & vi arma. text. in capit. 1. & ibi communiter Doctores *de reſtit. ſpo. text. in cap. in literis. eodem titu.* ibi. quia prædo etiam eſt ſecundum rigorem iuris reſtituendis, & probant omnia iura illius tituli: & idem hodie diſponit. *l. fina. titu. 10. 7 part.* tenet Barto. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poſſeſ. 2. colum. in fine. numer. 3.* & ſuper eo commun. Docto. idem Barto. *in l. ſi de vi. in fine. ff. de iudic.* & ibi commun. Doctor. tenet etiam Cinus, Paul. Iaſo. & commun. Doct. *in leg. 2. C. de edict. di. Adrian. tol.* vbi ponunt generalem doctrinam & theoricam, quòd licèt in iudicio poſſeſſorio adipiſcendę regulariter obſtet exceptio dominij, quando in continenti offertur probanda, argumento text. *in l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibend. & in l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebellian. & in l. ſi ſu à quo. in princip. ff. vt in poſſeſſio. legat.* tamen in iudicio poſſeſſorio recuperandæ non admittitur etiam ſi in continenti veniat probanda, facit etiam gloſſa. not. & eius doctrina *in l. fin. in fine. ff. de rei vendic.* vbi dicit quod vbi remedium poſſeſſoriũ datur actori in pœnam rei conuenti non admittitur exceptio dominij etiam ſi in continenti veniat probanda: de qua gloſſa dixi in interdictum adipiſcen. poſſeſſio. & iſtam concluſio. & doctrinam quæ habet quod agenti interdicto recuperandę non obſtat exceptio dominij, amplia & extende duobus & viginti modis quos ponit & cumulat Ripa in d. *§. nihil commune. 8. colum. nu. 46. cum ſeq.*

183 Item adde quòd in tantum ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, quòd licet non intentet remedium poſſeſſorium recuperandæ, ſed tantum 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 præſcrip. triginta vel quadraginta annorum*, quem ad hoc reputat ſingu. & vnicum ibi Bartol. *in princip. legis*, & Bald. ibi in *principio.* & Angelus. ibi. *2. colum. numero 4.* notat etiam ad hoc ibi gloſſ. ordina. Salice. & commun. Docto. illum etiam text. ad hoc dicit vnicum Angel. in *l. 1. §. hoc interdictum el 1. in fine. ff. de vi & vi arma.* notat etiam & commendat Bart. Pau. Alexand. & communiter Doctores *in l. ſi alienam. ff. ſolut. matri.* imò quòd magis eſt, in tantum cauſa ſpoliationis eſt priuilegiata vt actor qui dicit ſe ſpoliatum, & intẽtauit 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. text. eſt no. *in cap. fina. de ordi. cogni.* cuius verba ſunt, *ſuper ſpoliatione conuentus aduerſus reſtitutionem petentem, non eſt niſi ſuper quæſtione ſpoliationis ſi eam reconueniat audiendus*, & ad hoc eum notat & commendat ibi gloſſ. ordina. Innocent. Hoſtien. Ioan. Andr. Card. Abb. Anto. Anchar. Imo. & communiter Doctores, Barto. *in l. naturaliter. §. nihil commune. 7. colum in princip. 1. combinatione. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi commun. repetentes. idem Bartolus in *l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad l. Iuliam. de vi. 2. colum. numero 2.* & ibi Ange. *3. colum. in medio.* & communi. alii Docto. Limita tamen iſtam concluſ. quæ habet quod agenti interdicto vnde vi, non obſtat exceptio dominii, ſed ante omnia ſpoliatus eſt reſtituendus, vt non procedat. 1. quando ipſe actor agens hoc remedio poſſeſſorio recuperandę, patiatur ſuper illa exceptione dominii procedi: quia tunc probato dominio actor excluditur: ita probat tex. in capitulo primo. de reſtitu. ſpolia. & ibi tenent commun. Docto. notat etiam & commendat Bart. *in l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad l. Iul. de vi. 2. colum. prope fin.* & ibi Iacob. Butr. in princip. Ange. *3. colum. verſicu. 3. caſu per quos vi. bonam rationem.* idem Barto. *in l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus 2. colum. num. 10. ff. de iureiuran.* vbi benè declarat Iaco. Butr. notabiliter *in l. incerti iuris. C. de interdict. 3. col. poſt princi. verſic. caue* tamen. Pau. de Caſt. in *in l 2. C. de edic. di. Adria. tol. fin. col prope fi.* idem Pau. *in l. ſi de vi. ff. de iudi 5 col. in princ.* Ange. *in l. 1. §. hoc interdictum. el. 1. ff. de vi & vi arm. num. 4.* Contrarium tamen tenet expreſsè Bald. qui ſubtiliter loquitur *in leg. ordinarij. C. de rei vendic. ſi. colum. num. 14.* vbi dicit, quod etiam ſi non replicetur ſed patiatur procedi ſuper exceptione dominii, quod ante omnia actor ſpoliatus eſt reſtituendus: quia hæc eſt allegatio iuris & cõſiſtit in mera & propria natura ipſius interdicti recuperandę: & ideo exceptio dominii non procedit, licet non interueniat replicatio. nec obſtat ſecundum eum tex. in dicto *cap. 1. de reſtit. ſpo.* in quo ſe fundat commun. opinio, quia ibi expreſsè actor voluit admittere reum opponentem de dominio & ſuper eo litigare. Sed hoc non obſtante teneas ſuperiorem communem doctrinam, quia eadem ratio eſt qñ tacitè conſenſit actor admittendo exceptionem dominii & probationis fieri ſuper eo, & ex iſta ratione reprobat ſententiam Bald. Aretinus in *§. nihil commune. 4. colum. in medio. verſicu. & quia*, vbi no. loquitur, & ibi etiam tenet Ripa. *11. col. num. 72.* Secundò limita niſi agenti poſſeſſorio recuperãdæ 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 gloſſ. ordin. Archi. Domi. Anchar. & commun. Docto. & ad hoc etiam illum text. notat Bald. in d. *l. naturaliter. §. nihil commune. in addi. ſua*, 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 Iuli. de vi. 3. colum. 7. opin.* Pau. *in l. ſi de vi. ff. de iudi. 5. colum. in fine verſicu. 10. caſus.* Bald. no. *in l. 1. C. de appella. fin. colum. num. 11.* Ex quo clarè ſubinfertur quòd in omnibus caſibus in quibus exceptio dominii oppoſita per violentum poſſeſſorem contra ſpoliatum, eſt manifeſta & notoria in iure vel in facto, puta quia conſtat de dominio excipientis per ſententiam diffinitiuam, latam contra agentem ante ipſam ſpoliationem: quia tunc non debet fieri reſtitutio. ita expreſsè & ſingul. tenet

Cuma.

Cuma *in d. §. nihil commune. 3. colum. verſic. ex hoc.* & ibi latè Alex. 6 *& 7. colum.* vbidicit hanc eſſe magis communem opinionem & iſtam dicit magis communem opin. Iaſon ibi 9. *colum. num.* 49. idē etiam tenet Pau. *in l. permiſceri. in fine. eo. titu.* idem Paul. meliùs quàm alibi *in l. ſi de vi pen. colum. in medio. verſicu. 2. caſu. ff. de iudi.* & iſta opinio tanquam communis eſt tenenda, licet Bart. in dict. *§. nihil commune. 2. colum. num.* 3 expreſ. è teneat contrarium, ſed repro. commun. à doc. & idem eſſet ſi conſtaret per confeſſionem partis: quia agens interdicto recuperandæ confiteatur aduerſariū 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 Card. Anchar. Abb. & commun. docto. tenet etiam Ange. *in l. dolo facit. num. 2. ff. de doli excep.* Ange. *in l. 1. §. hoc interdictum. el. 1. ff. de vi & vi ar. num.* 5. tenet etiam Pau. in dicta *l. ſi de vi.* 5. *colum. verſ. 9. caſus.* ff. *de iudic.* in cuius confirmatione facit tex. *in cap. ſignificaſti. de diuo. text. in l. 1. §. rediguntur. ff. quorum lega. text. in l. dolo.* ff. *de doli. excep.* 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 poſſeſſorij recuperandæ per quod peta. reſtitut. rei, quæ cumulatio admittitur: quia ceſſant omnes regulæ impeditiuæ, vt in *l. cum fundum. verſic. ſi. ff. de vi & vi arma.* & ibi glo. ordin. finalis, & commun. docto. & benè & magiſtraliter Bar. in dicta *l. naturaliter. §. nihil commune. 7. colum. num. 17. & 9. col. 3. combinatione, num.* 22. & ibi commu. doct. probat text. & ibi tenet glo. or. & commun. opin. in ca. cùm dilectus. de cau. poſſ. & propriè. quia tunc reus conuentus & ſic violentus poſſeſſor poteſt obijcere de dominio, & ſi probauerit non tenetur reſtituere, ſed defendendus eſt in ſua poſſeſſione quantumcunque violenta: ita probat text. *in c. cum eccleſia ſutrina. de cau. poſſeſ.* & pro tex. *in ca. cum ſuper. eo. tit.* & in expreſſo iſtam conclu. tenet gloſſ. ord. *in cap. conſtitutus, de filijs preſ. in gl.* 2. & ibi Abb. 2. *colum. num.* 7. & alij Dd. facit etiam gl. *in c. paſtoralis. in gloſſa magna. in fi. & in cap. cum dilectus. de cauſ. poſſ.* & pro. iſtam etiam conclu. tenet Pau. de Caſtro. *in l. ſi de vi. ff. de iudi. pen. colum. poſt princi.* Angelus *in l. 1. §. hoc interdictum. el. 1. num.* 7. ff. *de vi & vi arma.* Quartò limita quod ita demum ſpoliatus ante omnia debet reſtitui, præterquam ſi reſtitutio rei petitæ non poſſet fieri ſine irreparabili præiudicio: quia tunc exceptio dominij per reum oppoſita impedit fieri reſtitutionem ſi in continenti veniat probanda. text. eſt no. in ca. literas. de reſtitu. ſpo. vbi ſi maritus petit ſe reſtitui ad quaſi poſſeſſionē 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, quod probabiliter timetur de morte vxoris, cui non ſit plenè conſultum per cautionem vel ſatisdationē mariti: & ad hoc illum tex. reputat ibi ſingul. Abb. 2. *col. vltimo no.* & com. alij docto. & illum text. in prædicto caſu finaliter dicit vnicum Abb. *in c. 1. de diuorijs.* Ex quo tex. & ſuperiori concluſione inferebat ſingul. Pau. de Caſt. *in l. 2. in fine. C. de edic. diui Adria. tol.* quod ſi ageretur interdicto recuperandæ pro aliqua re fortiſſima & difficilis recuperationis, cuius proprietas ſeu dominium non eſſet ſaluum poſt reſtitutionem, vt quia eſſet caſtrum vel fortalitium, tunc bene admitteretur exceptio dominij ſi in continenti probetur, argumento tex. in d. c. literas. & 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 tactū, 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: aliàs tamen quinque & viginti limitationes ponit Ripa in d. *§. nihil commune. 10. colum. num.* 69. quas vide per tex. & quinquaginta limitationes ponit Antonius Corſettus in tractatu Fallentiarum, *ad reg. 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.* quę apertè vult quod agenti remedio poſſeſſorio recuperandę: & ſic interdicto vnde vi bene obſtet exceptio dominij ſaltem quando in continenti venit probanda: quia lex in hoc videtur terribilis, & etiā apud peritiſſimos valdè dubia: ſed ea non obſtante adhuc teneo ſuperiorem commu. concl. maximè cum ſit approbata per aliā legem partitę poſteriorem. *ſ. l. fin. tit. 7. part.* & ad prædictam *l. 27. titu. 2. 3. par.* reſpon. valde no. ſequentibus modis. Primo modo, quod illa lex intelligatur quando actor agit interdicto adipiſcendę poſſeſſionis, quo caſu admittitur exceptio dominij ſi in continenti veniat probanda. Vel aliter & 2. quod illa lex intelligatur, quando agens interdicto recuperandæ, dicebat ſe dominum, & intentabat & cumulabat ſimul petitorium & poſſeſſorium recuperandę: 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, quàm ſuprà proximè poſui.

Item adde, quod in tantum ſpoliatus debet reſtitui in ſua poſſeſſione per hoc interdictum, vnde vi, vt procedat, nedū quādo ſpoliatus eſt præſens & agit, verum etiam ſi ſit abſens & aliquis propinquus amicus, colonus, inquilinus, ſeruus, retinebat pro eo poſſeſſionem: nam ſi talis detētator ſit expulſus & poſſeſsio fuerit domino ablata, poterit ille detentator qui fuit expulſus etiam ſine mandato: imò licèt non ſit legitima perſona ſtandi in iudicio: quia ſeruus ageret hoc interdicto, vnde vi, nomine abſentis, vt reſtituatur poſſeſſio domino abſenti: & nō ſolum hoc poteſt petere ipſe detentator, imò quilibet alius tertius *184*

etiam seruus qui non detentabat: text. est no. in *l. 1. C. si per vim vel alio modo* & ibi notat & commendat Bart. Cin. Bal. Sali. & commu. doct. 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. colum. nu. 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 induxerit in casu spoliationis, vt illæ personæ possint agere sine cautione: & ista opinio mihi videtur verior, licet glòss. ibi in verbo. serui. *in fin.* & ibi Barto. Cin. & magis communiter doctor. teneant contrarium.

185 Item adde, quod istud interdictū datur & cōpetit hæredibus actiuè, vnde mortuo possessore, vi deiecto & expulso, heredes & 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. versic. hæc actio. ff. quod metus causa. text. in §. non autem. versic. sed hæredibus. Insti. de perpe. & tempo. actio.* Similiter etiam transit cōtra heredem eius qui commisit violentiam, non tamen vt intentetur hoc interdictum, vnde vi, sed actio in factū 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. §. fin. 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: text. in l. si plures. eo. titu. text. in l. 3. §. hæc actio. eo. tit.* facit tex. in d. *l. quod diximus. §. fin. ff. quod me. cau. text. in l. in hæredem. ff. de calumnia. text. in leg. 1. §. fin. 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, quod istud interdictū 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 contra illum tertium particularem successorem, sed tantum contra expulsorem qui violentiam commisit, licet rem ipsam nō possideat: text. est no. *in l. cum à te. ff. de vi & vi arma.* cuius verba sunt, *cum à te vi deiectus sim, si quis vi eandem possessionem possidere cœperit, non possum cum alio quam tecum interdicto experiri:* quem tex. ad hoc notat ibi gl. or. Bar. & commu. doct. Angel. *in l. si vi me. la. 1.* vbi legit illam legem. eo. tit. cuius ratio est, quia regulariter interdicta sunt remedia personalia: text. est in *l. 1. versi. pen. ff. de interdi.* cuius verba sunt, *interdicta omnia licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt*, & ad hoc no. ibi Bart. Albe. Ange. & com. doct. & licet alia interdicta sint in rem scripta istud tamen est merè personale, vt apertè probat. text. in dict. *l. cum à te. de vi & vi arma.* & ibi commun. Doctor. vnde cum sit remedium merè personale, meritò non transit cōtra particularem successorem, vt in *l. fin. §. fin. ff. de contra empt.* cum similibus, quod intellige quando primus violentus possessor & deijciens est soluendo, aliàs secus, argumento text. *in l. ita. que fullo. in princ. ff. de furtis.* ita gl. or. in dicta *l. cum à te.* & ibi Barto. & docto. Ange. in d. *l. si vi me. 2. colum. eodem titu.* idem Ange. *in l. si de fundo. eodem titu. in fine.* quod tamen subintelligo pro re, non verò pro interesse, contra expulsorem autem indistinctè potest agere pro re, & similiter pro interesse, modò possideat rem ablatam, modò non, etiam si sine dolo vel culpa amiserit possessionem: text. est *in l. si vi me. la. 2. ff. de vi & vi arma.* & ibi Barto. Angel. & commu. docto. vel poterit agere contra tertium vel rei vendicatione, vel alio remedio reali competēti: cuius probatio est difficilis, sed hodie de iure Canonico & eius æquirate inductum est quòd possit violenter expulsus agere contra quemlibet tertium possessorem, eo casu quo scienter habuit rem à prædicto violento possessore: vnde secus est si ignoranter ab eo habuisset rem: tex. est notabilis *in c. sæpe. de resti. spol.* & ibi gl. ordi. Innocen. Hosti. Abb. Anto. Cardi. Anchar. & commu. doct. glo. *in c. cum ad sedem.* & ibi commu. scriben. eodem titu. nec obstat si dicatur quod 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 remedium non deberet esse personale: quia respon. quod illud est verum, quo ad effectum vsucapionis & præscriptionis, quia illud vitiū afficit rem adeò, quod 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. §. quod autem. ff. de vsucap.* cum simi. tamen res vi ablata debet necessariò reuerti in potestatē possessoris expulsi. text. est singul. & vnicus in iure in dicta. l. certè. §. Iulianus. ff. de precario, secundum Bar. Ange. & docto. ibi: ita tenet Bart. communiter doctor. *in l. sequitur. §. si dominus ff. de vsucap.* Paul. de Castr. & docto. *in §. quod autem. eiusdem l.* Barto. & Docto. *in l. si partem. C. de vsuca. pro empt.*

Item adde quod licet de iure antiquo per vim 187
deiectus atque spoliatus tantùm possit agere cōtra violentum possessorem interd. cto vnde vi, vt suprà dictum est, tamen hodie de iure nouo codicis poterit agere remedio. *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* qua cauetur, quod si inuasor sit dominus, amittat dominium illius rei & applicetur expulso: si verò non sit dominus, tenetur ei reddere

possef-

possessionem ablatam & insuper æstimationem eiusdem rei: & ad hoc notat ibi gl. or. & commu. docto. text. *in §. sed ex constitutionibus. Instit. de interdict.* text. melior & clarior cæteris *in §. quia tamen. Instit. vi bonorum raptorum*, & idem disponit *l. 10. titu. 20. 7. par. & l. 2. tit. 14. lib. 3. ordi.* & si quæras in quo erit hodie vtile interdictum vnde vi. cum materia sua, cùm plenius sit spoliato consultum per text. in dict. *l. si quis in tantam*, & per iura similia, maximè quòd interdictum vnde vi, requirit dolum in committente violentiam. s. quod sciat rem nec possessionem sibi nõ 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 text. expressè in dicto §. quia tamen Instit. vi bonorum rap. & tenet gloss. or. in dicta *l. si quis in tantã in gl. mag. in finalibus verbis.* & ibi communiter doctor. Rursus etiam interdictum vnde vi, est annale, vt supra dictum est: remedium verò text. in *d. l. si quis in tantam.* cum simili. & est perpetuum & durat per 30. annos, cum sit ciuile, vt tenet etiam glo. in d. *l. si quis in tantam, in gloss. mag. in fine*, & ibi com. Dd. Respondeo, quòd in electione possessoris expulsi erit vnum vel alterum remediũ eligere, & quodlibet eorum potest esse suo casu vtile, nam interdictum vnde vi, competit ad restitutionẽ rei ablatæ, & insuper ad dotale interesse, q̃ potest esse longè maius quam vera æstimatio & valor rei, vt suprà dixi & probaui: remedium verò tex. 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.

388 Item adde, quòd si quis relinquat rem quam possidebat vacantem, taliter quod per absentiã 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, cum illud requirat violentiam commissam in personam. non vti possidetis, cum ipse nullam possessionem habeat, cùm vtraq; vacat: non adipiscendæ, cum semel iam habuit possessionem, & fortè non habuit rem ex titulo vniuersali. vltimæ voluntatis à quo causatur illud interdictũ 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 vacãtem 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 quę veniant in interdicto vnde vi: & ille tex. in sua decisione non est alibi, cum sit vna de *l. de rationibus Iustiniani*: quem ibi ad hoc notat, & sic intelligit, glo. or. *in verbo, vacuum, versicu. tu dic.* & ibi Bart. Pe. Cin. Albe. Bal. Salic. & commun. doctor. Azo *in summa illius tit. in pen. colum. num. 31.* Rofre. *in rubrica de constitutione, cum quærebatur quæ est vltima rubrica sui operis. 3. colum. in prin.* ex quo infertur, quod 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 restituio naturalis, vt latè conclusum est in interdicto vti possidetis. Vnde non competeret ei remedium dictæ *l. fina.* & hoc est de mente glo. ibi in *verbo, vacuam. vers. tu dic.* pro qua doctrina & declaratione facit glo. singul. & vnica *in §. quod autem Instit. de vsucap. in gl. 2.* quæ dicit, quod possessio interdũ dicitur plena, vt est illa quæ possidetur: interdũ simiplena, vt est illa in qua alias ex causa legatorum vel rei seruandę: interdum vacua, & hoc contingit tribus modis: propter absentiam, vel propter negligentiam, vel quia sine successore quis decedat: quam ibi sequuntur docto. & illam gloss. dicit vnicam Ange. *in l. si me in vacuam. de acquir. possess.* & Alexan. & Iaf. *in l. in conuentionalibus. §. 3. de verbo. obliga.*

Secundò infertur, quòd non haberet locum quando quis in absentia retinet vtcunque possessionem, mediante seruo, filio, colono, vel inquilino: quia tali casu daretur interdictum vnde vi, ipsi absenti: vel ipsis expulsis competeret interdictum vnde vi, nomine possessionis absentis, vt suprà dictum est per textum *in l. 1.* cum materia. *C. si per vim. vel alio mo.* in quo vno notandum est, quòd hoc casu, quãdo absens relinquit domum, fundum, vel rem vacantem & alius ingressus est & possess. occupauit, quod non poterit aliquis pro absente agere interdicto vnde vi, vel conditione. *l. fin. C. vnde vi.* nec alio quouis remedio possessorio, sed oportet quòd ipse absens reuersus vel eius procurator agat competenti remedio. s. remedio. *l. si. C. vn. de vi.* quia imputandum est ei qui vacantem rem reliquit, licet eo casu quo absens possideret per colonum, inquilinum. seruũ 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 fauendũ est ei qui possessionem suam per alium voluit conseruare.

Item adde quod prædicta lex *fin. C. vnde vi.* ha- 389
bet locum & procedit tàm in re mobili quàm immobilitita Iaco. Butri. in d. *l. fin. 1. colum. in fin.* Bart. *2. colum. num. 7.* Salic. *2. colum. num. 10.* Rofre. *in rubri. de constitutione, cum quærebatur. 6. colum. nu. 5.* Alex. vbi dicit hanc esse communem opinionem *in l. rem quæ nobis. ff. de acquiren. possess. 2. colum. num. 5.* Iaso. ibi *2. colum. in fine num. 4.* licet glo. in dicta l. fin. C. vnde vi. in verbo, quod vi aut clam. velit contrarium. Vnum tamen est quod licet agenti remedio possessorio recuperandæ non obstet exceptio

ceptio dominij: licet veniat in continenti probanda, tamen secùs est in agente remedio & cõditione prædictæ legis *fi. C. vnde vi.* pro possessione clandestina: quia ei benè obstabit exceptio dominii: ita probat text. vnicus in iure *in l. si de eo. §. fin. ff. de acquir. posses.* & illum tex. ad hoc dicit vnicum Bal. *in l. vita. C. de acquir. possess. 1. colum. num. 6.* idem Bald. *in l. si quis emptionis. § sed hæc contra super illis. C. de præ. 30. vel 40. anno.* & ibi Ang. *in princip. legis 2. colum. num. 4.* & istam con. tenet Bart. licet non alleget illum tex. *in l. si de vi. ff. de iudi. in fi. nu. 3.* & ibi Paul. *5. colum. in princip. versic. primus est gl. or. in d. l. fi. in verbo. per ignorantiam in fi. C. vnde vi.* & ibi Bar. *pen. colum. num. 11.* vbi adducit no. rationem, quia cum possessio vacabat non reputatur tàm graue delictum. Item etiam, quia remedium illius legis habetur instar adipiscendę possessionis, cum omnino vacabat & sua culpa possessionem amiserat: idem etiam tenet ibi Ange. *2. colum. in fi.* Sali. *3. col. nu. 15.* & ista est commu. opi. licet inaduertenter contrarium teneat Ias. *in l. clam possidere supra isto tit. 2. colum. num. 5.* allegando Anto. de Bu. *in c. item cum quis. de restit. spo.* Item adde quod licet ille qui occupauit rem vacantem teneatur eam restituere tanquam prædo ad instar interdicti vnde vi, conditione prædictæ *l. fina. 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 dictũ est, tamen secùs est in hac possessione clandestina in re vacante acquisita: quia benè potest præscribi per quemlibet bonæ fidei possessorem: ita notabiliter probat textus *in l. furtum. § fundi. ff. de vsuca.* & ibi Bar. & commun. docto. idem tenet Bar. & commu. docto. *in l. sequitur. §. item si occupaueris. eodem titu. gl. or. in l. Pompo. §. cum quis. in verbo, vitijs. ff. de acqui. possessio.* & ibi Bart. & commun. opin. gl. *in l. vitia. C. de acquir. possessio.* & ibi Bald. Angel. Salice. & commun. docto. glo. in dicta *l. fi. C. vnde vi. in verbo, vt prædonem.* & ibi commu. opi. probat etiam text. *in §. quod autem. Insti. de vsucap.* & ibi Faber *in fin.* & commu. opin. licet ibi glossa velit contrarium. istam etiam opin. tenet Iaso. vbi dicit hanc esse communem opinionem *in l. clàm possidere. 2. colum. numer. 3. ff. de acquiren. possess.*

190 Item adde, quod quando quis vult possessorẽ vi à sua possessione expellere, potest talis possessor ei de facto resistere, quia licitè videtur facere pro defensione suę possessionis: imò si iam deiectus & expulsus sit, potest propria autoritate recuperare, dummodo 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 possumus armis repellere: sed hoc confestim non ex interuallo, dummodo sciamus non solum resistere permissum ne deijciatur, sed & si deiectus quis fuerit eundem deijcere non ex interuallo, sed in continenti.* & ad hoc eum notat ibi glo. ord. Bartolus, Ange. & communiter docto. text. *in l. 1. §. vim vi. eodem titu. text. in l. 1. C. vnde vi.* & adde, quòd 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. text. in l. duos. § primo. ff. de duobus reb. text. in l. quod ait. §. quod ait. ff. de adulter. text. in l. hæredes palàm. § final. de testameu.* sed clarius & proprius dic, quod 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 Barto. in d. *§. cum igitur.* & ibi nota. Ange. qui valde commendat. Pet. *in l. 1. C vnde vi. 1. colum. post prin.* Cinus ibi pen. colum. Iaco. Butri. *fin. colum.* Faber *2. col.* Salice. *1. colum. num. 4.* & melius *2. col. num. 10.* Aret. *in l. 1. §. qui præsens. ff. de verborum obligatione, 2. colum. in fine.* ex quo singula infertur, quod si Rex & Princeps vel Dux per vim expellat possessorẽ 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 l. fina. C. de his qui à non domino manu. 2. colum. num. 3.* illud etiam dictum sequitur & reputat mirabile Imola *in l. 1. §. qui præsens. ff. de verbo. oblig. 1. colum. num. 2.* Ange. de Aretin. *in §. quadrupli. Insti tu. de actionibus. 8. colum. num. 29.* tenet etiam & valde commendat Iason *in l. clam possidere. §. qui ad mundinas. 7. col. num. 36. ff. de acquiren. posses.* Romanus si de eo. *§. si forte. 2. colum. eodem titu.* Montaluus. *in l. prima. titu. 11. lib. 2 foro. fl.* & in tantum est verum, quod expulsus potest suam possessionem in continenti recuperare, vt nullam videatur amisisse possessionem, sed semper retinere saltem ciuilẽ animo, quia sequuta recuperatione in continenti præsumitur semper habuisse animum possidẽdi: ex quo subtiliter infertur, quod nõ erit interrupta præscriptio vel vsucapio incepta: & in expresso ita determinat glo. singula. *in l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam de vi. in gl. fin.* quam ibi notat & commendat Bar. *fin. colum. num. 5.* Salicet. *pen. colum. nu. 26.* & ibi communiter docto. gloss. etiam ordin. *in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi arma. in glo. fina.* & ibi Ange. & commun. docto. glo. etiam iuncto tex. *in l. qui possessionem. eodem titu.* & ibi Bartolus, Angelus, & alij doctores. tenet etiam Bartolus & communiter doctores contra gloss. ibi *in leg. qui fundum, § qui bona fide. versicu. idem iuris. ff. de vsucapio. pro empto.* Iacobus Butricar. *in l. 1. C. vnde vi. fin. colu.* & ibi Bal. *3. colum. num. 8.* Salicet. *1. colum. num. 3.* imò quod magis est dicebat Salicet. in dicta *l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam. de vi.* quod etiam naturalis possessio non videatur amissa nec effectus eius, argumento text. in dicta leg. 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: secus verò quãdo propulsatur iniuria personalis, quia offensus ab alio vult se defendere: quia tantum est ibi permissum se defendere in ipso actu & crimine flagranti, non tamen potest.

test post iniuriam sibi factam propulsare & vindictam sumere: ita probat text. notabil. *in l. quod ait lex. ff. de adulte.* vbi dicitur quod licet pater possit filiam & adulterum interficere, debet intelligi quando eos deprehendit in ipso crimine & per eum istam sententiam & conclusionem tenet Barto. in dict. *l. 3. §. eum igitur. ff. de vi & vi arma.* licet corruptè alleget illam legem. & ibi Ange. de Peru. Baldus *in l. petens. C. de pactis. penul. colum. num. 49.* Barto. *in l. 1. C. vnde vi. penult. colum. num. 9.* & ibi Cinus, Albericus, Faber, Salicetus, & commun. doctor. Faber *in §. ius autem gentium. Instit. de iure natura. gent. & ciui. 2. colum. numero 3.*

191 Item adde quod hoc interdictum vnde vi, nedum competit pro rebus corporalibus, sed etiam pro rebus incorporalibus: vnde si fructuarius sit deiectus à fundo in quo habet vsumfructum, poterit intentare hoc interdictum directum: text. est *in l. 3. §. 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 iuribus incorporalibus licet non cadat vera & propria possessio, benè tamē cadit quasi possessio respectu illius iuris, ratione cuius dantur & competunt remedia possessoria: text. est *in l. quoties. 1a. fegunda. ff. de seruitut.* & ibi Barto. & commun. doctor. text. *in l. 2. §. fina. ff. si seruit. vendicetur, text. in l. sicuti. §. Aristo. eodem titu.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Barto. *in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi arma.* & ibi Ange. de Peru. tenet etiam notabiliter & melius quā alibi Rofre. in libellis suis, *in rubrica de interdicto vnde vi. numero 23.* Confirmatur per glo. notabil. & ordina. *in lege prima in gloss. prima. ff. vti possidetis.* & ibi communis opinio, quæ habet quod pro tuenda possessione iurium incorporalium habet locum interdictum vti possidetis. Confirmatur etiam, quia pro tali quasi possessione iurium incorporalium competit conditio *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* & in expresso ita tenet ibi gloss. ordinar. & communis opin. *in glo. magn. 2. q.* & ratio per quam vsufructuarius habet directum interdictum, alius verò qui habet aliud ius vel seruitem habet vtile interdictū, est, quia fructuarius possidet rem ipsam naturaliter, non verò ille qui aliud ius vel seruitutem habet, *vt in l. naturaliter. ff. de acquiren. possess.* & ibi commun. doctor. & in terminis tenet Ange. *in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi arma.*

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

Primò, per text. singula. *in l. fina. C. vnde vi.* vbi probatur quod talis possessio præsumitur clandestina: & sic erit notabilis practica quod agant conditione ex illa lege, asserendo me dominium, & quod possedi antea, & immediatè illam rem & quod nunc reperitur penes illum sine iusta causa: quare peto mihi fieri restitutionem, & in expresso ita tenet Barto. in d. *l. fin. 2. colum. numer. 3.* Paulus de Cast. *in l. improba. C. de acquirend. poss. f.* idem Pau. *in l. cum res. C. de probationibus. fin. colum.* idem Pau. vbi valde commendat *in l. si ex stipulatione. ff. de acquiren. possess. 2. colum. num. 3.* & ante eos Specu. *in titu. de restit spolia. §. 1. 5. colum. versic. octauum est. num. 19.* Confirmatur etiam per text. cum materia in cap. licèt causam, de probat. & per ea quæ tradit Bar. *in l. si duo. ff. vti possid. 2. col. versic. si verò testes.*

Secundò & principaliter pro ista sententia & conclusione, facit text. in capitulo, reintegranda tertia quæstione prima. vbi disponitur quod sēper & regulariter est restituendus ille, qui iniustè amisit suam possessionem: vnde in nostro casu, secunda possessio illius præsumitur iniusta & vitiosa, & meritò debet fieri restitut. anteriori possessori: & per illum textum ita tenet Inno. *in cap. sæpe de resti. spolia. 1. colum. vers.* imò plus. & ibi Hosti. *2. colum.* Ioan. Andr. *2. colum. vers. plus etiam.* Abbas qui valde commendat in ca. cum ad sedē. *eodem titu. 9. colum. num. 28.* idem Abb *in ca. si diligenti, de præscrip. 4. colum. num. 17.* Bald. *in l. pen. C. si à non compe. in. fi. colum.* vbi dicit quod eo ipso, quod actor probet de antiquiore possessione, re ipsa videtur spoliatus. Ita qui benè loquitur *in l. rem quæ nobis. ff. de acquirenda poss. f. 4. colum. numer. 19.* & ibi Soci. *9. colum. versic. Aliquando. & 13. colum. vers. circa septimam quæst.*

Tertiò & principaliter pro hac sententia & conclusione facit text. *in l. si colonus. C. de agri. & cen. lib.* 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 Hostien. in dicto *capitu. sæpe de resti. spoliat. 2. colum.* & ibi Ioan. Andr. *2. colum.*

Sed his non obstantib. 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 secūdi possessoris; imò genericè dico, q. hoc casu nullū remedium in iure nostro proditum est pro consequenda tali possessione, sed necessario recurrendum est ad remedia proprietatis scilicet rei vendicationem, Publicianam, confessoriam, vel similia, imò alias illa remedia nūquam essent necessaria: quod 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.

Secundo etiam pro hac sententia & conclus. quam teneo facit bonus text. & eius ratio *in l. fin autem. §. si duobus.* cum materia *ff. de Publiciana. & in l. si ea res. §. fi. ff. de actio. empt.* vbi quando agitur pro quasi domini actione reali Publiciana. Potior est causa actualiter vltimo loco possidentis: & ex ista consideratione istam sententiam & cōclusio-

clusionem tenet expresse Barto. *in l. rem quæ nobis. ff. de acquiren. possessio. 1. colum. num. 2.* & ibi Cuma. 2. *colum.* idem Barto. *in l. fin. §. sed cum in secundam. C. de furtis. 2. colum. numer. 5.* Angel. in dicta *l. fin autem. §. si duobus. ff. de Publicia. 2. colum.* Et tenendo hanc partem quam teneo, non obstant superiora fundamenta, quæ ineuitabiliter videntur contrariam sententiam fundare: & Primò, non obstat text. in dicta *l. fina. C. vnde vi. inducendo*, vt suprà: quia respondeo quod ad hoc vt remedium illius legis habeat locum pro forma, requiritur vt probetur, quod possessessio illius rei erat penes primum possessorem, actorem, & postea eius absentia vel alia causa cœpit vacare, & statim & immediatè tempore quo vacabat fuit per illum secundum possessorem, & sic reum conuentum, occupata: & certè ista est qualitas formalis in qua fundatur decisio illius text. & verissimus & realis intellectus eius. & in expresso reperio, q ita illum tex. intelligit & declarat ibi vno verbo Ioan. Faber in Breuiario. *4. col. 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 Salice. *fina. col.* & quęstione. Rofredus *in libel. suis in rubric. de constitutione. cum quærebatur. fina. colum. & quæst. num. 16.* Innocen. *in ca. sæpè. de resti. spoliator. 1. colum. post princip.* Hostien. ibi *1. colum. prope finem.* Ioan. de And. *2. col. post prin.* Abb. *fi. col. in prin.* Anto. *3. colum. in med.* ita etiam in expresso tenet & declarat Bal. *in l. incerti iuris. C. de interdictis. 6. colum. num. 14.*

Secundo, non obstat text. in dicto *cap. reintegranda. 3. quæst. 1.* quia loquitur, & debet intelligi quando possessor amisit possessionem vi, dolo, metu, vel alio quouis vitio vel delicto: vnde meritò restituendus est & reducendus in pristinam statum suis propriis remediis contra spoliatorē: puta si vi est spoliatus, interdicto vnde vi: si dolo, actione de dolo: si metu, actione quod metus causa: & sic de aliis: & sic nullum remedium possessorium de per se potuit ille tex. ita Innocent. *in c. 1. cum ad sedem. 2. colum. nu. 6. de resti. spolia.* Vel aliter & secundo 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 vitii, licet de iure antiquo ciuili nec Canonico ante illum tex. nullum esset proditum remedium: istum intellectum tenet gl. ord. in dicto cap. sępè. in glo. 3. de resti. spolia. & ibi commu. Dd. gl. in c. cum ad sedem. eodem tit. in gl. mag. in medio. & in specie istam dicit commun. opi. & intellectum Imola in dicto *c. sæpe. fi. colum. num. 4.* Abb. in dicto *cap. cum ad sedem. 8. col. num. 26.* qui dicit quod ab isto commu. intellect. non est recedendum in iudicando & consulendo. Nec obstat si replices, quod si hoc esset verum ad quid fuit necessaria decisio text. in dicto cap. sæpe. de resti. spolia. cum sit posterior: maximè cum tex. & eius remedium in cap. re integrāda generaliter, & indistinctè competit contra quemlibet tertium possessorem, etiam si ignorāter & bona fide rem possideat. text. vero & eius remedium in dicto *cap. sæpe. tantum detur.* & competat, quando sciēter habuit rem à violento possessore, & sic scienter successit in vitiū: quia respondeo quod tex. in d. *ca. reintegranda.* tantùm procedit & debet seruari in rebus Ecclesiasticis, vel in reb. clericorum & in eorum foro propter eorum priuilegium: nō verò in aliis reb. profanis laicorum: tex. vero *in cap. sæpe.* & eius remedium procedit in quibuscunq; reb. & personis & vtroque foro, propter euitandum peccatum, cum sciēter habeat rem à violento possessore: ita gloo. ordin. in d. *c. cum ad sedem in glos. mag. in med.* & ibi Abb. 8. *colum. numer. 26.* Calderinus in dicto *cap. sæpe. Card. fina. colum.* Anchar. *fin. colum.* Iason qui plures authoritates allegat *in l. rem quæ nobis. 3. colum. num. 16. ff. de acquir. possess.* & istam partem ego sequor, licet postea Iaso. in eadem, *l. rem quæ nobis. 4. colum. num. 19.* dicat. *&* 5. *colum num. 20.* ibi Ripa. 5. *colum. num. 25.* dicant magis communi opi. esse in contrarium: imo quod habeat locum in quibuscunque rebus, etiam profanis laicorū. Nec obstat etiam text. *in l. si coloni. C. de agrico. & censi. lib. 11.* quia respondeo quod ibi tales coloni fecerunt furtum vel vim ipsorum, aut fugiendo sine voluntate domini, vnde merito debent restitui priori domino vel possessori, condictione ex illa lege ad instar remedii recuperandæ. Nec rursus obstat si replices, quod illud esset verum si ageret vt contra ipsos colonos vel alios tertios violentos possessores, sed ille text. præsupponit quod possit agi contra quemlibet tertium, etiam bonę fidei possessorem: quod videtur contra tex. cum materia *in d. l. cum à te. ff. de vi & vi arma.* quia respondeo quod quando vis committitur in re inanimata, non potest agi contra tertium bonæ fidei possessorem, sed tantum contra principalē qui violentiam commisit: secùs vero quādo violentia committitur in re animata, vt quia seruus, vel colonus adscriptitius fecerint furtum ipsorū, aufugiendo à domino: quia hoc casu reperiuntur penes alios possunt indistinctè à possessoribus auocari, remedio & cōdictione illius legis, si coloni, ne in potestate eorum sit dominos sua possessione priuare, argumento text. & eorum quæ ibi notātur *in l. 1. C. de seruis fugi. & in l. 1. §. per seruū. qui in fuga. ff. de acquirem. possessio. & in l. 3. Nerua filius. eodem titu. & in l. rem quæ nobis. eodem titu.* & istam solutio. & intellect. ponit ibi Lucas de Penna. 4. *colum. in fine.* & Bart. *in dicta l. rem quæ nobis.* & ibi Socinus & alij docto. Abb. & Canonistæ in dict. *cap. sæpè. 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 primū amisisse iam possessionem, & secundum habere lapsu tēporis vel alio modo: secùs verò aliàs, quia cùm semel primus habuit possessionem ciuilem, semper censetur continuata, argumento tex. in

l. clam.

l.clam possidere. § .qui ad nundinas. ff. de acquir. posses. & in l. si de eo. §. si fortè. eodem titu. & eorum quæ ibi notantur: & per consequens compereret interdictum vti possidetis, pro cõseruanda ciuili possessione, vt in consequentiam fieret restitutio naturalis, vt suprà dictum est in interdicto vti possidetis.

(Materiam sub hoc numero 118. promissam, vna cum alijs octo numeris subsequentibus, hic iam sub oculos tibi ordine propositos habes candide Lector.)

118 Quibus visis, præsuppositis, & examinatis, nũc 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 cõpetat interdictum vel remedium adipiscendæ possessionis. s. quorum bonorum, quod datur hęredi vel successori vniuersali pro adipiscẽda possessione. vt in *l. 1. ff. quorum bonorum. in l. 1.* & per totum. *C. eo. in § .sequens diuisio. vers. adipiscendæ. Instit. de interdictis.* de quo interdicto & eius natura & effectu dictum est: & videtur quod 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 lege. ergo non posset intentare istud remedium & interdictum adipiscendæ contra illum tertium detẽtatorem: sed in contrarium est veritas, imò quod talis successor maioratus possit intentare interdictum & remedium possessorium adipiscendæ contra illum tertium simplicem detentatorem pro adipiscenda possessione rerum maioratus: & in terminis ita tenet & determinat Cinus *in l. ea lege. C. de con. ob causam. 1. colum. in med.* & ibi Bald. *4. colum. num. 10.* & no. ibi Salice. *5. colum. num. 12.* istam etiam con. tenet Bald. *in rubr. de cau. poss. & pro. 2. col. in med. num. 11.* idem Bald. *in rubri. extra de consue. 2. colum. num. 14.* istam eandem conclu. tenet Pau. de Cast. *in l. si sorori. fin. quæst. num. 4. C. de iure delibe.* & ibi Alexand. & ibi no. Iason *2. colum.* tenet etiam Alexand. *in l. cum hæredes. ff. de acquiren. possessio. 1. col. num. 3.* Ioan. Faber *in § .sui. Instit. de hær. quæ. & diffe. 2. colum. post princ.* idem Alexand. *in cons. suis. 2. vo. consi. consi. 82. 2. colum. numero 5. & 6.* idem Alexand. in eodem. *2. volum. con. consi. 83. 5. colum. num. 9. & 10.* & adde quod eodem modo competit successori maioratus remedium *l. fina. C. de edic. di. Adrian. tol.* pura si sit institutus vniuersaliter & in hæreditate sunt bona maioratus, nã poterit petere se mitti in possessionem bonorum virtute dicti *l. fin.* ita in specie determinat Bal. reputans esse notabile in *c. 1. de succes. feu. 2. colum. numero 5.* & ratio vera & mentalis in qua se fundat prædicti doctores est, quia licet mediante lege vel statuto ipso iure transeat possessio in hæredẽ vel successorem, tamen ex eo quod penes alium est ipsa naturalis detẽtatio, non videtur esse plena vel omnino perfecta possessio penes talẽ hæredem vel successorem quousque verè & naturaliter apprehendat. & propter hoc datur ei prędictum remedium possessorium adipiscẽdæ. Pro qua communi sententia & ratione. Primò facit textus & commun. opin. *in l. 1. C. commun. de lega.* vbi licet in legatarium transeat ipso iure dominium per l. tamen sibi competit actio personalis & rei vendicatio ex eo quod est dominus de iure speciali, & non per verum actum traditionis, licet aliàs actio personalis non detur domino qui per aliquem actum verum est factus dominus, vt *in § .sic itaque. Institut. de actionibus. & in l. fina. ff. de vendi. ob causam.* cum similibus & in effectu ita tenet & declarat no. Cinus in dicta *l. 1. colum. 2. post princ.* & ibi Barto. *2. colum.* Pau. *2. colum.* Sali. *in fi.* Corneus *pen. colum num. 8.* & ante eos fuit declaratio Alberti de Saluis, quem ibi refert Cinus. tenet etiam no. Alexand. *in l. 1. ff de leg. 1. fi. col. vers. 3. modo.*

Secundo facit text. no. *in l. 1, C. de dona. quæ sub modo.* vbi habetur quod 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 cõpetit dominium de iure speciali beneficio illius legis, non est inconueniens quod etiam concurrat actio merè personalis pro perfecta restitutione facienda: & ad hoc notat Cinus & commun. Dd. ibi: & in specie ita illum text. inducit & applicat ibi Sali. *in fi. nu. 10.*

Tertiò facit tex. *in l. fi. C. de sacro. eccle. in fin. vers. iculo, in his autem omnibus.* vbi habetur quod 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 Barto. transeunt ibi cæteri doctor. Quarto facit text. *in l. qui mortis causa. ff. de dona. causa mor.* vbi dicitur quod si fiat alicui donatio causa mortis, alicuius rei, & sit in eum trãslatum dominium, & postea reuocatur illa donatio, retransfertur ipso iure dominium in donatorem: & competit sibi rei vendicatio & actio personalis ex eo quod dominium fuit translatum de iure speciali, secundum Pau. & Dd. ibi quem legis cum superiori. Quintò facit bonus text. *in leg. ia rebus. C. de iure dot.* vbi habetur quod soluto matrimonio dominium rerum dotalium transfertur ipso iure in mulierem sine aliqua traditione ex eo quod naturaliter res erant suæ, & in illo casu competit mulieri vendicatio & hypothecaria actio: quæ licet non possit competere domino, vt in *l. nec pignus. de regul. iu. in l. si rẽ alienam. la. 2. de pigno. actio.* tamen competit quando de iure speciali sine traditione fuit per l. factus dominus.

Sextò pro ista parte facit tex. no. *in l. in bello. §.*

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

Septimò facit text. *in l. commissoriæ. C. de pactis inter emp. & ven.* iuncta commun. opin. vbi probatur q. si in contractu emptionis, & venditionis apponatur pactum l. cõmissoriæ, vt si emptor statuto tempore non soluat pretium, res sit inepta, venditor cõsequitur dominium ipso iure, pretio non soluto, & competit sibi vendicatio & similiter actio personalis ex contractu, & ita in specie declarat Paul. *in l. 1. eo. titu. 1. colum. in fin.* Præterea & finaliter pro hac sententia & conclusione, q. successor maioratus, in quem virtute huius legis est translata possessio possit petere à iudice se mitti in veram & naturalem possessionem rerũ, & ad hoc intentare remedium adipiscendæ possessionis, puta quorum bonorum, vel remediũ, *l. fin. C. de edic. diui Adrian. tol.* modò sint penes aliquem tertium detentatorem, modò sint vacantia & ab aliquo non occupata, allego & considero tex. singu. in iure iuncta gl. 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 Barto. *l. colum. nu. 1.* & illum tex. ad hoc reputat singularem Ange. de Peru. *in princ.* & notat & commendant commun. Dd. ibi ex quo infertur singu. declaratio & extẽsio ad text. cum materia *in l. fin. C. de edic. diui Adria. tollen.* vbi habetur quod hæres scriptus in testamẽto potest petere à iudice se mitti in possessionem bonorum defuncti, vt etiam possit hoc petere licet talis hæres sit in possessione & detentatione rerum propria authoritate quam apprehendere potuit, vt suo loco dixi, nam poterit intentare remedium illius l. fin. & petere se confirmari & defendi authoritate iudicis in sua possessione quã habet: ita expressè & nota. determinat Cinus in d. *l. 1. C. de Carb. edic. 1. colum. in fi. num. 6.* Alb. *2. col. in med.* Iaco. Bu. *in prin.* Bar. *1. colum. num. 1.* Bal. *1. col. in prin.* Pau. *1. col. num. 2.* Alex. *in prin. num. 2.* Corne. *2. colum. in princ.* Iason *2. colum. in fi.* quicquid teneat Rom. eandem con. per illum tex. tenet Bart. *in l. 3. missum. §. ff. de Carb. edic.* idem Bart. *in l. 1. §. fin. ff. quor. legatorum.* idem Bart. *in l. de pupillo. §. qui opus. 1. colum. ff. noui ope. nun.* & ibi Pau. & latiùs. Alex. *1. colum. num. 3.* Bal. *in l. fin. C. vnde legitimi. 4. colum. in fin.* idem Bar. *in l. fin. C. edic. diui Adri. tol. 4. col. nu. 9.* Iaco. Butr. ibi *3. colum. post prin.* Alb. ibi. *9. col. in med.* Bald. ibi. *6. colum. 7. oppo.* no, ibi Salic. *penult. colum. in fin.* Alex. *fi. colum. in fin.* Corne. *3. col. post prin.* Iaf. *7. colum. numer. 18.* & in expresso per istam rationẽ in casu nostro tenet Bal. *in l. ea l. C. de condi. ob causam.* confirmatur etiam per tex. singu. & 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.* Iaf. *in l. 1. C. de Carb. edicto, 3. colum. in princ.* facit etiam quod tradit Innocen. & doc. *in capit. 2. de confirm. vtili vel inuti.* Confirmatur etiam ex notabili sententia Angel. *in l. si finita. post princip. num. 1. ff. de dam. infect.* vbi dicit quod quando quis est intenta & detentatione vel possessione rei, & petitur ab aliquo aduersario reuocari, quia forte est nulla vel non ritè apprehensa, poterit detentator vel possessor petere quod non reuocetur, imò quòd confirmetur per iudicem si allegat vel probet causam per quam de nouo esset sibi danda, & iudex tali casu debet eam sibi confirmare: & istam eandem senten. & con. tenet Pau. de Cast. *in l. qui bona fide. §. fin. num. 4. ff. de damno infect.* & dicit esse menti tenẽdum, & hoc pluries practicatur: & tenet Ang. *in §. quadrupli. 14. col. nu. 46. in med. Insti. de actio.* Alexan. qui melius & notabilius quam alius loquitur in puncto in d. *l. si finita 2. col. nu. 5.* vsque in finem facit etiam doctrina notabi. Bar. & com. *in l. si expressis. ff. de appel. fi. col.* Bar. *in l. si vt proponis. la. 1.* quomodo & quando iu. & ibi commu. opin. vbi potest iudex superior reformare sententiam nullam: & ex superioribus ego reprobo sententiam glo. 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 amplius venditor conueniri actione personali ex vendito vt tradat rem, sed deber conueniri rei vẽdicatione: vel vti possidetis, ex eo quod 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. colum. in fine. num. 7.* & illam tenet & commendat ibi Iason *6. colum. num. 12.* & dicit quod eam tenet etiam ibi Salice. & Fulgo. & dicit Iason quòd cum illa glossa tenent commun. docto. ibi. & facit gl. *in Authen. sacramenta puberum. C. si aduersus ven. in gloss. penulti.* glo. *in l. si cum fundum. in glo. penult. ff. de contra. emptio.* vbi dicitur quod re semel tradita amplius non competit actio ex eo contractu contra venditorem, sed per constitutum habetur pro tradita, ergo, &c. & ista etiam conclus. per istas gg. tenet & commendat in practica Ange. de Aretin. *in §. primo. Instit. de emptio. & venditio. colum. in fine.* idem Angel. *in §. actionem. Instit. de actio. 4. colum. numer. 9.* idem tenet. & valdè commendat ibi Iason *20. colum. num. 148.* Sed certè illa conclusio. gloss. & doctorum est falsa, quia cum emptor non sit factus dominus per actum verum & naturalem sed fictè, bene potest sibi competere actio personalis ex vendito, vt perfectè & naturaliter res sibi tradatur, & hoc apertè & clare fundatur ex superioribus: & in expresso ita tenet ibi Ange. de Peru. *2. colum. in fine*

in fine. Paulus de Caſtro *fina. colum. in fine.* & iſte eſt ſenſus Bar. 3. *col. in med.* idem tenet Pau. *in l. Iulianus. ff. ex vendito. in fine. num. 5. ff. de actio. emp.* idem etiam tenet nota. Cinus *in l. 1. C. quando liceat ab emp. diſſ. ſi. col. & quæſt.*

119 Secundò principaliter quæro, an tali caſu quãdo res maioratus ſunt penes tertiũ detur ſucceſſori maioratus remedium recuperãdæ poſſeſſionis. ſ. vnde vi. cum pœna & effectu eius? & breuiter dicendum eſt quod non: nam cùm ſucceſſor iſte poſſidẽat, nec per alium ſit priuatus illa legali poſſeſsione, non poteſt competere iſtud remedium: vnde ſi illud intentaret ſuccumberet: & in ſpecie ita tenet Bald. in Authen. defuncto. C. ad Tertul. 2. *colum. num. 6.* & tenet Iaſo. *in l. ſi ſorori. C. de iure delibe. 2. colum. ver. 2. limita. & ſigua.* & tenet Alex. *in 1. volum. con. conſi. 37. 2. colum. num. 4.* Socinus in litem quæ nobis. *ff. de acquir. poſſeſ. 11. colum. verſ. 4.* & vltimo conclude, quod tamen intelligo, quando ille tertius penes quem ſunt res maioratus non interuertiſſet poſſeſsionem ſucceſſori maioratus, ſecùs tamen eſſet ſi interuertiſſet poſſeſsionem eius, & taliter reſiſteret quod amitteret ſuam poſſeſsionem ſucceſſor maioratus, quia tunc ſibi compereret contra eum interdictum & remedium recuperandæ, vnde vi, arg. tex. *in l. 1. §. ſiue autem corpore. ff. de vi & vi arma. text. in §. deijcitur. eiuſdem l. text. in l. cum fundum. ff. de acquiren. poſſeſ. text. in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas.* in fi. iuncta glo. & communi opinione ſupra iſto titu.

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 & ſubſtãtia huius interdicti eſt, vt ſolùm competat poſſeſſori contra moleſtantem & perturbantem eũ in ſua poſſeſsione, vt pronuntietur poſſeſſor & alter deſinat à moleſtia, *vt in l. 1. in princip. ff. vti poſſidetis. & in l. vna. C. eo. titu. & in §. retinendæ. Inſtit. de interdictis.* & dixi latè & magiſtraliter ſuprà iſta *l. in interdicto vti poſſideris.*

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 remediũ ſeu interdictum poſſeſſorium vti poſſidetis. Præterea dico quòd dato quòd huic ſucceſſori maioratus competat hoc interdictum vti poſſidetis, nullum videtur ſibi afferre effectum, nam dato quòd per eum pronuntietur poſſeſſor mediante iſta l. & ille tertius detentator condemnetur vt de cætero non moleſter nec perturbet eum, non per hoc cõſequetur 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 prędicta 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, cùm ad hoc non extendit effectum nec virtutem eius. Sed his non obſtantibus ego teneo pro veritate, quòd in caſu noſtræ legis competit ſucceſſori maioratus contra tertium detentatorem rerum interdictum & remedium retinendæ vti poſſidetis: imò dico quod iſtud magis propriè & iuridicè competit & à peritiorib. aduocatis proponitur in vſu & practica, & in expreſſo quod iſtud remedium & interdictum competat in noſtro caſu, tenet Faber *in §. ſui. Inſtit. de hæred. qua & diſſ. 2. colum.* poſt prin. & tenet ſingul. & ſubtiliter Ancharra. *in ca. 2. de conſuetudine. 2. colum. in princ.* nec obſtant ſuperiores meæ rationes. Prima, in qua dicebam quòd 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. text *in l. ſi duo. §. hoc interdictum ſufficit. ff. vti poſſidetis.* ibi, etenim videris mihi poſſeſsionis controuerſiam facere, quod prohibes me vti mea poſſeſsione. bonus text. *in §. ſi videamus. verſiculo, etenim.* eiuſdem l. text. *in §. ſi vicinus. eiuſdem l.* tex. melior de iure *in leg. 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 redigendo, ſiue in arando, aut quid ædificando, ſiue quid omnino faciendo per quod liberam poſſeſsionem aduerſarij non reliquit.* facit etiam doctrina Bartoli, & communis *in l. 1. §. huius autem interdictum. in principio, eodem titu.* vbi dicit quod iſtud interdictum vti poſſidetis datur contra quemlibet inquietantem, licet non contendat ſe poſſidere: & dixi ſupra iſta lege tractando propriè 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 no. reſpondeo quod hoc caſu recuperabit plenum effectum & rerum reſtitutionem, & ſic non ſolùm pronunciabitur legitimus poſſeſſor, ſed in conſequentiam ſiet ſibi plena reſtitutio rerum & hoc caſu prædictum interdictum habet mixtam naturam, ſcilicet retinendæ & conſeruandæ poſſeſsionis, & inſuper reſtituendę & recuperandæ: & ratio eſt, quia nunquam dicetur ille tertius detentator deliſtere à moleſtia vel inquietatione, niſi actualiter reſtituat omnes res quas habet & detinet ſucceſſori maioratus: & in hoc conſiſtit tota virtus & intelligentia huius articuli, & iſtud eſt proprium remedium quod in caſu noſtræ *l. debet intentari*, & ita conſulo quod fiat. Pro qua ſententia & declaratione allego & conſidero gloſſ. notabil. & expreſſam *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. in glo. fin. prope fin. ff. de acquirend. poſſeſs.* vbi dicit quod ciuiliter poſſi-

denti datur istud interdictum vti possidetis, contra tertium naturaliter tantum possidentem, vt declaretur possessor & restituatur sibi illa naturalis possessio sine qua semper diceretur molestari in sua ciuili: & ibi tenet Barto. fin. colum. in med. Alb. fin. colum. & tenet & commendat ibi Ange. 2. *colum. num. 4.* & ad hoc illam glos. reputat ibi singu. Ioan. de Imo. *fin. colum. in fin.* & reputat singu. Roma. 1. *colum. in fine.* tenet etiam & no. ibi declarat. Paul. *fin. colum. num. 7.* Cuma. *penult. colum. post medium.* & tenet ibi Alexand. 7. *colum. num. 17.* qui dicit hanc esse notabilem practicam. tenet etiam & commendat Iason ibi. 15. *colum. num. 11. simi.* glo. & expressa *in l. naturaliter. §. nihil commune. in gloss. fina. in fine. ff. de acquirenda possessio.* & ibi Barto. 5. *colum.* Albe. 1. *colum.* Paul. *penult. colum.* Aretinus 7. *colum.* Alexand. 17. *colum. num. 47.* Iason 18. *colum. num. 86.* Vincen. 27. *colum. num. 58.* Ripa 22. *colum. 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. *colum. num. 11.* Ang. *fin. colum. in fine.* Salice. 4. *colum. num. 18.* Similis glos. est, licet non soleat allegari, *in l. si duo. §. fina. in glo. 1. ibi,* vt illam naturalem dimittat. ff. *vti posse.* & ibi eam ad hoc notat & commendat Ange. de Peru. & istam senten. & conclu. tenet & declarat notabiliter Barto. in *l. 1. §. interdictum. penult. colum. in fin. num. 9. ff. vti possidet.* & ibi Angel. de Perusi. *in fin.* idem Barto. *in l. si prius. ff. de ope. noui nun. fin. colum.* & quæst. tenet etiã & valde commendat Auto. de But. in cap. item cum quis. de resti. spoliato. 2. colum. & ibi Imola. 1. *colum. num. 3.* Abbas 2. *colum. post medium.* tenet etiam Cinus *in l. ordinarij. C. de rei vendi. 2. colum. in medio.* & ibi Bald. 3. *colum.* Salicet. 2. *colum. 4. oppo.* Paul. de Castro. 2. *colum. in fin.* Iacob. But. *in l. incerti iuris. C. de interdictis. 3. colum.* & ibi Bald. 4. *colum.* Sali. 5. *col.* & est vera & communis opinio in prædictis locis.

Secundo pro hac sententia & conclu. allego & considero etiam glo. valde notabil. *in l. male agitur. C. de præscri. 30. vel 40. annor. in glo.* ibi, sed vti possidetis interdictum. &c. vbi expresse determinat quod si colonus, vel inquilinus: commodatarius vel depositarius emphyteuta vel ille qui habuit rem precario 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 quod restituatur sibi naturalis possessio vel sola detentatio quæ esset penes cõuentum: & ibi tenet & sequitur Cinus in fi. Bal. Sali. & commu. docto. & in specie istam con. tenet & sic declarat Bar. licet illam gl. non alleget, *in l. 1. §. fin. si. colum. num. 17. ff. vti possidetis.* Tertiò, facit illa gl. no. *in l. ab emptione. ff. de pactis. in gl. 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 eũ vti possidetis: & in hoc commun. appro. licet in alio non sit vera in quantum tenet quod non competeret actio personalis ex vendito, vt suprà dixi: & licet glossa in illo casu declaret virtutem vel effectum huius interdicti, dico quod virtus & effectus huius remedij erit, quod emptor dicit se possessorem virtute clausulæ cõstituti, vel virtute alterius actus ficti, & petet nõ molestari per venditorem, & in consequentiam quod restituatur sibi res vendita: & in terminis ita declarat ibi Paul. de Cast. *penult. colum. in princ. num. 17.* Quartò facit text. *in l. 1. & in leg. pupillo. §. nuntiationem. & in l. prætor ait.* & quasi per totum. ff. *de operis noui nun.* vbi habetur quod si post denuntiationem sibi factam quis ædificat, cogitur demoliri mediante interdicto vbi possideris: quia per hoc conseruatur eius possessio: de quo vide in propria materia quam per me habes examinatam.

Ex quibus remanet iudicio meo iste passus & articulus benè & vtiliter expeditus, & quod successor maioratus in casu huius legis poterit agere contra tertium penes quem sunt res maioratus interdicto & remedio vti possidetis, concludendo in libello & petitione sua isto modo quod ipse est verus & legitimus successor maioratus, & quòd mediante nostra l. & eius dispositione fuit in eum translata vtraque possessio, & quod iniustè prędictæ res detinentur ab aduersario quod petit eum pronunciari talem successorem & possessorem, & quod aduersarius condemnetur vt eum non molestet, perturbet, vel inquietet in sua possessione, & in consequentiam actualiter restituat sibi prædicta 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 petitioribus practicatur.

Et si quæras & dubites quod remedium est vtilius, & in quo consistat vtilitas & effectus cum vtrunque remedium scilicet adipiscendę, & similiter retinendæ, possit competere successori maioratus, & per vtrumque assequetur ipsas res maioratus & earum detentationem, vt suprà dixi & probaui: dico quod istud remedium retinendæ vti possidetis, erit longè vtilius: imò quandoque necessarium, quia remedium siue interdictum adipiscendæ. s. quorum bonorum, & simile, vt remedium. *l. fina. C. de edict. di. Adrian. tol.* & 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. quod ex his bonis pro hærede aut pro possessore possides. &c. & ibi notat Barto. & ibi Fran. de Ripa. 1. *colum. numer. 2.* & per illum text. tenet etiam Barto. *in l. 1. C. quorum bono. fina. colum. in finalibus verbis.* ad idem est text. *in l. 2. C. eodem titu.* per quem ita tenet ibi Ange. Salice. & commun. docto. & Bal. *in rub. C. eod. titu. text. in l. regulariter. ff. de peti. hære. text. in l. pro hærede.* cum §. fi. eo.

*ſi.eo.titu.*text.*in l.2. & in l.hæreditatis. C. de pet.hær.* & vtrobique commun. 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 tit. quando habetur pro non titul. *vt in l.nec vllam. §. 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 & de-
122 tineret rem cum titu. quia iſtud remediũ vti poſſidetis, datur contra quemlibet detinentem rem, etiam cum tit. imò etiam contra verum dominũ eius: vnde ſi poſſeſſor turbatur à domino verbo vel facto, vel poſſeſſor habet tãtum ciuilem poſſeſſionem, dominus verò naturalem, clandeſtinã, vel vitioſam: vel poſſeſſor habet vtramq; poſſeſſionem, dominus verò ſolam detentationem, talis poſſeſſor poteſt agere hoc interdicto vti poſſidetis, etiam contra dominum vt nõ moleſtetur, & in conſequentiam fiat ſibi reſtitutio naturalis poſſeſſionis vel detentationis, & dominus non poteſt opponere exceptionem tituli vel dominij iſta eſt gl. ſingularis & vnica *in l.ſi de eo. §. fin. ff. de acquir. poſſeſ. in glo fin.* quæ expreſsè vult quod interdictum vti poſſidetis, datur & competit contra dominum moleſtantem & inquietantẽ: & agenti interdicto vti poſſidetis, non obſtat exceptio dominii, etiamſi in continenti probetur: & ad hoc notat & commen. ibi Bar. *2.colum.num.2.* & dicit ſingularem & vnicam Ioan. de Imo. ibi. *1.col.* & ante eum ibi Raine. *in fin.* tenet etiam & declarat ibi Cuma. *2.colum.* Areti. *2. colum. in med.* ſequitur etiam & reputat ſingularem Alex. ibi. *ſi. colum.num.4.* & per illam gl. ita tenet Bar. *in l.naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poſſeſ. 2. colum. in med.* & ibi Cuma. *2.colum.* Vincen. *5. colum. nu. 15.* Iaſo. *11.col.num.49.* Fran. de Ripa. *15.colum.nu.98.* tenet etiam Bar. *in conſ. ſuis, conſ. 81, nu. 4.* idem Bar. *in l.ſi de vi. ff. de iudi. in fi.* & ibi Pau. *ſi.col.* Bal. *in l. ordinarij. C. de rei ven. pe. col.* & ibi Sali. *pe. col.* idem Sali. *in l.ſi quis ad ſe fundum. C. ad l. Iuliam, de vi. 3. colum.* Bal. *in l.ſi quis conductionis. C. locati. 2. col. in fin.* Abb. Panor. *in c. in literis de reſti. ſpo. 2. colum. in fin.* & ante eos tenet Iacobus Butricar *in l. incerti iuris. C. de interdictis. 3. col. in medio:* & ibi Salice. *8. colum. num. 21.* tenet etiam & reputat ſingulare & quotidianum Angelus de Aretin. *in §. quadrupli. Inſti. de actio. ſi. col.* Contrarium tamen expreſsè tenet Dinus *in regu. dolo. facit. de regulis iu. in 6.* idem Dinus *in reg. quia ad agendum. eodem titu. fin. colum. & quæſt.* vbi expreſsè dicit quod ſicut agenti interdicto adipiſcendæ, obſtat exceptio dominii 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 l. dolo. facit. ff. de exceptione dol.* idem Angel. in dicta *l. ſi de eo. §. fina. ff. de acquirend. poſſeſs.* & ibi Paul. *1. colum. num. 4.* Richar. de Sali. *in l ſi de vi ff. de iud.* Cinus *in l.2. C. de edic. diui Adrian. tol. in fine.* pro qua ſententia & concluſione aliquiperitiſſimi literati in hoc regno ponderant legem *27. titu. 2. tertia par. in verſic. E ſi por auentura.* Sed certè illa lex in illo verſicul. tantum loquitur in remedio adipiſcendæ, vt ex verbis eius & ratione colligitur & probatur ibi, dum dicit, *El que la touiſſe o otro qualquier que la razonaſſe por ſuya,* & ſic apparet quòd iſta eſt valdè dubia opin. cùm in ea tor, & 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 omnino poſſidet & detentat, ſed tantùm moleſtatur verbo vel facto à domino, tunc ſemper debet obtinere actor, nec obſtat ei exceptio tituli vel dominii: & ita procedat prima opinio: ſi verò ex iſto remedio & interdicto propoſito eſſet aliqua reſtitutio facienda, quia actor poſſidet tantũ ciuiliter, vel ciuiliter & naturaliter: ſed apud dominum conuentũ eſt naturalis poſſeſsio clandeſtina vel detentatio quam tenetur reſtituere in conſequentiam, tunc benè obſtaret exceptio dominii, & probato domino in continenti non tenetur dominus conuẽtus reſtituere: & ſic hoc caſu non habet locũ contra eum interdictum vti poſſidetis, ſicut non haberet locum interdictũ adipiſcendæ & ita procedat 2. opin. contraria: & in ſpecie iſtam doctrinã & concordiam tenet Anto. de Butri. *cap. in literis, de reſti. ſpo. 4. colum. num. 22.* quam refert & ſequitur Alex. in d. *§. nihil commune. 11. colum. numer. 35.* & ibi Socin. *3. col.* Sed his non obſtantib. indiſtinctè ego teneo 1. concluſ. gl. oſ. & docto. imò quòd in nullo caſu agenti interdicto vti poſſidetis, obſtet exceptio dominii vel tituli: imò quod reſtitutio realiter ſit facienda per iura, fundamenta, & rationes ſuprà aſſignatas: & hãc primam opi. & conclu. gloſſæ. & doctorum dicit magis communem Franc de Are. in d. *l. ſi de eo. §. fin. 2. colum. ff. de acquir. poſſeſs.* & in expreſſo pro hac ſententia & conclu. gl. & communi quam teneo facit text. *in l. 1. in ſi. C. ſi per vim vel alio modo.* quem ibi ad hoc notat & ponderat Barto. *in fin. num. 10.* idem Bar. Imola & alij docto. in dicta *l. ſi de eo. §. fin.* Secundò ego conſidero vltra doctores. text. expreſſum *in leg. 1. §. huius autem interdict. ff. vti poſſi.* vbi probatur quòd iſtud interdictum datur poſſeſſori contra dominum vel alium habentem rem legitimo titulo. Tertiò facit text. *in l. ordinarij. C. de rei vend.* Quartò text. *in l. incerti iuris. C. de interdict.* Quintò text. *in §. retinendæ. Inſtit. eodem titu.* Sextò textus in ratione ſui, in dicto *§. nihil commune.* Pro qua communi ſententia & concluſio. 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 conſequẽtiam pro defendenda & conſeruanda poſſeſ. ciuili vel vtraq; vnde vtroq; caſu meritò datur contra dominũ, & non amittit ſuam primordialem naturam, iſtã tamen ſenten. & conclu. communem limita &

intellige, quando agens interdicto, vti possidetis, probauit de sua possessione, aduersarius verò non: vel quando agens melius probauit: secùs verò si probationes in possessorio essent omninò pares, quia tunc ille vincer qui melius probaret de dominio: ita Bart. in dicta *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possess.* & ibi moderni: tenet etiam Aretin. & Cuma. in dicta *l. si de eo. §. si. eo. tit.* Secundò limita & intellige quando illa non est exceptio notoria & manifesta, secùs verò si dominium esset notorium, vt quia reus conuentus habet sententiam definitiuam pro se, in qua est declaratus dominus in lite agitata contra actorem: quia tunc illa exceptio dominii obstat agenti interdicto vti possidetis: ita singu. tenet & declarat Cuma. in dicta *l. naturaliter. §. nihil commune. 2 colum. in fine.* & ibi Pau. Cast. *fi. colum. num. 7.* Alex. *i. colum. num. 34.* Ripa. *15. colum. nu. 9.* Confirmatur etiam, quia idem est interdicto recuperandæ, quia bene obstat exceptio dominii quando venit in continenti probanda per manifestã & notoriam probationem, argumento tex. in c. ad decimas. de rest. spol. lib. 6.

123 Item quæro, si talis successor maioratus potest intentare petitionem hæreditatis contra tertium detentatorem rerum: & breuiter teneo quod sic. quia succedit in maioratu tanquam heres & iure hæreditario, vt probat tex. in cap. significauit. de rescriptis. tex. *in c. licet de voto.* & vtrobique doct. & concludit no. Oldrad. *in consiliis suis, con. 94. col. 2. in fine.* & Andreas de Iser. *in c. 1. de feudo Marchiæ. 2. col. versi. possent etiam reduci ad consonantiam,* vsq; in finem. & Mar. de Laude *in suo tra. de primoge. 3. col. 8. principali.* & voluit elegãter Bal. *in l. ex hoc iure. 2. col. num. 4. ff. de iust. & iure.* sed petitio hæreditatis datur hæredi vel successori vniuersali, vt in *l. 1. 2. & 3.* & per totum *ff. de pet. hæ.* ergo dabitur & cõpetit huic successori maioratus. Aduertẽdum tamen est quod hoc debet intelligi quando est successor maioratus vniuersalis in totũ, vel in quota hæreditatis: modo succedat immediatè primo fundatori, modo succedat mediatè: ita probat tex. no. *in l. 3. verfic. sed & si Titio. ff. de peti. hæred.* vbi subtiliter Bal. & Dd. tex. *inl. licet minimam, eod. tit. text. in l. 1. §. 1. ff. si pars hæred. petat.* non tamen cõpeteret successori maioratus in aliqua re vel rebus certis & determinatis: quia tal gloss. non est successor vniuersalis in solidum nec in quota, argum. tex. *in l. si quis seruum. §. fin. cum l. seq. ff. de leg. at. 2. & in l. mulier quæ. §. fin. ad Trebel.* & isto modo intelligo, quod successori maioratus possit competere interdictum adipiscendæ quorum bonorũ, de quo supra dixi: quia illud tantum datur hæredi & successori vniuersali nõ particulari, vt probat text. *in l. 1. versicu. 1. ff. quorum bono.* 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. fideicommiss. 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 tam maioratus quam hæreditatis: quia in tali petitione & remedio omnia venirent & intelligũtur comprehendi: ita probat glos. vo. iuncto tex. *in l. item videndum. §. fin. in glos. fina. ff. de peti. hæred.* vbi dicit quod bona feudalia veniunt in peti. hæred. quam ibi sequuntur & declarant Ange. de Peru. Alber. Pau. de Cast. & alij Doctor. & per eam ita tenet & notat Bald. *in c. 1. 2. colum. num. 5. de succes. feu. in Vsib. feud.* Ioan. de Pla. *in §. actionum. Insti. de actio. pen. colum. num. 79. & num. 80.* Nec obstat quod petitio hæreditatis non datur nec competit hæredi vel successori post semel ademptam possessionem, vt est gl. sing. in l. 1. ff. de fideicom. hæred. pos. & ibi Bar. & doct. & posui latè in materia peti. hæred. sed iste successor maioratus possidet per nostram legem, ergo ei non possit competere petitio hæreditatis: quia respondeo quod 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.

124 Item circa istam legem vtiliter & necessariò quæro, an successor maioratus possit propria authoritate bona auferre à tertio detentatore, & per vim eum expellere? & videtur quod sic. Primò quia licet possessor possit iudicem adire pro rebus ab alio occupatis consequendis & eo casu nullam amitteret possessionem, tamen poterit ab eo propria authoritate auferre: glos. est no. *in l. 1. §. interdictum autem in verbo. vltro. ff. vti possi.* & ibi tenet Bartol. *2. columna numero 3.* vbi singu. & magistraliter dicit, quod si possessio rei omninò vacabat, & quis eam occupauit, non potest dominus & primus possessor propria authoritate ab eo auferre: tex. *in l. sequitur. §. item si occupaueris. ff. de vsuca.* iuncta glo. & communi opinione: facit bonus text. *in l. 1. §. eum qui. ff. de vi. & vi arm.* aut possessio rei omnino 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 acquir. possessio. & in l. 3. §. Nerua filius. eod. tit.* & tunc primus possessor potest illam rem ab eo auferre in continenti, postea vero non, argumento text. *in l. vt vim. ff. de iusti. & iu.* cum similibus: & in expresso facit bonus text. *in l. si quis in seruitute. in fine. ff. de furtis.* si vero possessio rei omnino non vacabat, sed quis habebat vtranque possessionem, licèt non sit in re sed propè, vel saltem habebat ciuilem in absentia, quo casu per apprehẽsionem vel occupationem alterius non priuantur possessor sua possessione ciuili & naturali, vel ciuili tantum, quod contingit in re immobili, vt *in l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss.* & notatur per gl. & doct. *in l. 1. eodem tit.* tunc poterit possessor ab illo ingresso propria authoritate rem auferre. ita procedit & ita debet intelligi gl. in dicta *l. 1. §. interdictum autem. ff. vti possidetis.*

fidetis. & ista est no. resolutio Barto. ibi in hoc articulo: & cum hac doctrina & distin. Bart. transit ibi Ange. de Peru. & in expresso tenet Pau. in dicta. *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. 2. colum.* post princ. & melius & singularius ibi Rom. 2. *col.* licet dicat quod 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 Innocen. *in cap. olim. el. 1. de rerum spo. 2. colum. num. 10.* istud etiam tenet & reputat sing. Ange. *in §. quadrupli. Instit. de actio. pen. colum. in medio.* & istam doctrinam & dist. tenet & dicit commu. Alexan. *in l. quemadmodum. ff. de acquiren. poss. 2. colum. num. 3.* Sed iste successor maioratus mediante ista l. possidet tam ciuiliter quam naturaliter, ergo possit propria autho, expellere ingressum. Secundò pro ista sententia & concl. facit ratio euidens quia si ille qui ingressus est rem maioratus, vel aliam, non admittit possessorem, eo ipso committit vim, vt *in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. in fine. eodem titu.* & sic possessor licite eam repellere & propulsare potest, vt *in l. vt vim. ff. de iust.* & iu. text. *in l. 1. §. eum qui. versi. vim vi. ff. de vi & vi arma. text. in l. 3. §. eum igitur. eodem titu. text. in l. 1. Cod. vnde vi. text. in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad legem Aqui. text. in l. si explagis. §. 1. eodem titu.* facit etiam gl. Bart. & commun. opi. *in l. cum fundum. ff. de vi & vi arma.* vbi si colonus vel inquilinus interuertit possessionem domino, & recusat rem restituere, potest propria authoritate expelli: imo quod magis est, licet possessor habeat possessionem quæsitam per clausulam constituti vel alium actum fictum: potest à detentatore propria author. rem auferre si recusat eam restituere: gl. est not. *in l. cum creditor. ff. de furtis.* quam ibi ad hoc notat & commend. Angel. de Peru. & commun. doct. ad hoc etiam eam notat Salic. *in l. creditores. C. de pigno. 4. colum. num. 12. & in l. in possessionem. C. ad legem Iu. de vi.* Tertio & no. 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 supra rem meam pendet, si illam non tangit, tex. est no. *inl. quemadmodum. §. si protectum. versic. aliud est dicendum. ff. ad l. Aquiliam.* & tenet ibi Odofre. Barto. Alb. Bald. & Flo. & dicit ibi Bald. istud est maximum cõmodum possessionis, quia possessor habet ius resistendi propria authoritate? & reputat esse mirabilem Flo. vt idem est tex. *in l. si. §. si ad ianuam. ff. quod vi aut clam.* & ibi tenet Bart. & Albe. & ante eos Oldra. quem refert. Albe. vt latius dixi in materia operis no. nun. Quarto pro ista sententia & conclusione, quod 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 valde nota. in iure *in l. si seruus. in fine. Cod. quod cum eodem.* vbi si seruus sine volũtate & 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 cõductam 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. num. 2. colum. num. 7.* & ibi notabiliter Alexand. 3. *colum. num. 12.* & ibi Iaso. post princ. numero 2. imo est ibi tex. valde no. quod si possessor qui expulit talem detentatorem propria authoritate timentem ne expulsus redeat & eum inquietet poterit super hoc implorare protectionem & officium iudicis, vt in possessione defendatur: & ad hoc illum text. in fine considerat & commendat Iacob. de Arenis. Cinus, Bald. Angel. & Salic. quod est no. pro extensione huius con. in successore maioratus, facit etiam text. *inl. si super possessione. Cod. de transact. in versicu. fin.* cuius verba sunt, *cuius rei gratia vir clarissimus præses prouinciæ interpellatus vim fieri, prohibebit*, & ibi notat Bald. Paul. Salic. Alexan. & Iaso. facit text. in *l. sed inter te. ff. de serui. vrba. præ.* & ibi Bartol. & doct. bonus tex. *in l. fin. in princi. ff. quod metus causa.* & ibi notat Bart. Bald. Ange. & Doctores. facit etiam text. *in l. 1.* & per totum *ff. ne vis fiat ei.* facit etiam text. singu. *in l. si pater. Cod. quibon. ce. 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. *inl. si super possessione. C. de transact. 2. colum. num. 6.* Sed his non obstantibus videtur quod ex ipso quod detentator qui prædictas res occupauit resistit & recusat restituere possit successor maioratus eas propria authoritate auferre: quia dicitur suam possessionem defendere, & non inuadere nec violentiam committere, per iura & fundamenta superiora: tamen si detentator non resistit nec vnquam ab eo aliquid petitum est, non possit successor maioratus prædictas res ab eo auferre propria authoritate: quia non reperitur iure cautum quod ciuilis possessor possit propria authoritate expellere clandistinum 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. C. vnde vi. 2. col.* Areti. *in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquiren. posse. 4. col. nu. 11.* tenet etiam Cinus *in l. vna. C. vti possi. 5. col. n. 10.* Secundò pro ista parte facit tex. *in l. si alius. §. bellissime. ff. quod vi aut clam*, vbi disponitur quod ædificium factum ab alio clam in fundo meo, nõ possum tollere & destruere propria authoritate nisi ex magna causa: & supplet & declarat ibi gl. Barto. & alij Docto. s. quando non esset copia iudicis, vel quando esset periculum quod ex mora vel dilatione res occupatæ deteriorarẽtur, & 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 fortiſsime 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 prius iure eius & per iudicem declarato: text. eſt nota: *in l. I. Cod. ſi mancipium ita veniat ne proſtituatur.* quem ad hoc notat & commendat ibi Barto. Bald. Ange. de Pe. ſed in noſtro caſu, ad hoc vt in ſucceſſorem maioratus tranſeat poſſeſsio requiritur duplex qualitas neceſſaria. Prima quod ſit verus & legitimus ſucceſſor maioratus. Secunda, quod bona ipſa ſint comprehenſa in maioratu, & in hoc ſe fundat noſtra lex, vt aperte ex ea colligitur, ergo ante omnia oportet quod iſta liquidentur coram iudice, & antea non poteſt ſibi cõpetere ius nec facultas apprehendendi propria authoritate prædictas res & alteri fieri iniuria & violentia. Quartò confirmatur iſta pars ſubtili conſideratione, quia forte ille tertius detentator ex iuſta cauſa recuſat vel recuſare poſſet reſtitutionem rerum: quia forte dicit vel prætendit ſe eſſe ſucceſſorem verum maioratus: vel quod prædictæ res non ſunt incluſæ in maioratu: ſed liberæ & nõ ſubiectæ reſtitutioni: vel quod ſunt ſuæ propriæ: vel fundat ſe in aliqua alia iuſta ratione vel cauſa, nam tunc non videtur quod poſſit expelli, argumento text. nota. *in l. 1. §. ſi quis ideo à poſſeſsione. ff. ne vis fiat ei.* vbi dicitur quod non incurrit quis pœnam illius edicti quando ex iuſta cauſa prohibet alium intrare vel habere poſſeſsionem rei, licet in ea fuerit miſſus, vel mitti iuſſus iudicis mandato: cuius verba ſunt, *ſi quis 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, quod ſemper quis poſſet dicere ſe ſucceſſorem maioratus, & hoc colore res alienas inuadere: imò quod magis eſt per ſupra dicta videtur, quod indiſtincte talis ſucceſſor maioratus non poſsit propria authoritate prædictas res ab alio auferre, modo ille detentator recuſet reſtituere, & ſic videatur poſſeſsionem interuertere, modo non: quia prædicta fundamenta maxime vrgent, & concludunt in vtroque caſu: imo ſi talis poſſeſſor ſit expulſus debeat in continenti reſtitui ſicut quilibet poſſeſſor aliarum rerum quia in dubio bona præſumuntur libera & non vinculata: vnde merito interim debet reſtitui: & ille qui dicit & prætendit ſe ſucceſſorem maioratus debet agere via ordinaria: ſed licet iſta quæſtio ardua & periculoſa videatur, tamen in ea ſpeculatiue cogitando reſolutiue mihi videtur quod licet tutius & ſanctius 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 quod poſſit propria authoritate prædictas res auferre & apprehendere, dum tamen ſine offenſa alicuius perſonæ faciat, modo ille tertius detentator recuſet reſtituere, modo 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 quod ſecundum aliquos Doctores non reperitur iure cautum, quod ciuilis poſſeſſor poſſit expellere propria authoritate clandeſtinum poſſeſſorem vel detẽtatorem: quia imo bene reperitur iure cautum per ſuperiora prima fundamenta. Secundo non obſtat tex. in dicto. §. *belliſsimè*, quia ille text. debet intelligi quando dominus non poſsidebat rem vel locum in quo ædificium factum erat, nam tunc licet in eius præiudicium ſit factum, non poteſt propria authoritate tollere niſi ex magna vel neceſſaria cauſa quæ conſideratur in exemplis gloſſæ. Bart. & Doctorum ibi: ſi vero dominus poſsidebat rem vel ſolum, bene poteſt propria authoritate tollere: & ita procedunt prima iura, & per conſequens noſtra concluſio: ita in ſpecie Alber. in dicto. §. belliſsimè, & ibi Ange. de Peru. poſt antiquos. & tenet Iaſo. in dicta *l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquiren. poſſ. 5. colum. num. 24.* Tertiò non obſtat text. in dicta l. 1. C. ſi manci. ita vene. ne proſtitua. quia reſpondeo, quod 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 ſolum ciuilis, bene 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 conſideratio in quarto fundamento adducta, quia notabiliter reſpõdeo quod ex euentu & ſucceſſu probationis, apparebit an iuſte vel iniuſte fecerit: nam ſi eo caſu quo detentator expulſus conqueritur de ſua expulſione & iniuria, ſucceſſor maioratus qui rem occupauit & ab eo abſtulit, probauerit ſe verum & legitimum ſucceſſorem maioratus, tunc impune potuit facere, & nullam pœnam incurrit: imò in prædictis rebus defendendus eſt: ſi vero non probauerit ſe ſucceſſorem maioratus, & res fuiſſe incluſas in eo, tunc nõ 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.

Præterea iuxta prædicta, vtiliter & neceſſariò, 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 & detẽtatione rerum, quę erunt partes iudicis in iſto caſu, an poterit ex officio vel ad partis petitionem eos inhibere ſub aliqua pœna, ne ad fundos & res maioratus accedant: & eas ponere in ſecreſto apud aliquem tertium donec per iudicem determinetur cui cõpetat poſſeſsio ſine præiudicio iuris vniuſcuiuſque: & certe dico quod ſic, argumento tex. 125

qui eſt

qui est moralis & notandus *in l. æquissimum. in princ. ff. de vsufruct.* vbi si inter duos fructuarios est quæstio super vsufructu & qualiter eo vti debeant, iudex potest & debet se intromittere ne veniant ad arma: cuius verba sunt, cur enim inquit Iulianus, ad arma & rixam procedere patiatur prætor quos potest iurisdictione sua compescere? ergo idem sit in quibuscunque alijs attendentibus super aliqua possessione: & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi Barto. *in §. supra proximo.* & ibi Alber. qui ponit istam practicam in dicto. *§. 2. col. versicu. & ex hoc.* & Bal. ibi in dict. *l. æquissimum in princip.* & ibi Ange. de Peru. in dicto. *§. supra proximo.* & ante omnes ad hoc notat & commendat Odofre. ibi *in princip. legis*: & per illū text. tenet etiam Specu. *in titu. de sequestra. poss. & fruct. versic. 1.* Innocen. *in cap. in præsentia. de probat. 1. colum. num. 2.* licet corrupte alleget illum text. & ibi Ioan. Andr. *2. col. in princi.* Hostien. *2. col. in med.* Cinus *in l. vna. Cod. vti possi. fin. colum. in fine.* Iacobus Butr. ibi *fina. colum. in medio.* Alberic. *penult. colum.* in fine. post ibi in verbo: prohibebit. Albe. *in l. pe. ff. vbi pupil. edu. debe.* Bald. *in l. fin. Cod. de edict. diui Adria. tol. 2. col. post. princi.* idem Bald. vbi hoc reputat notabile. *in l. 2. C. de summa Tri. & fi. cap. num. 2.* Ancharranus in c. cupientes. *§.* cæterum. 2. colum. de elect. facit optimus text. *in l. communi diuidendo. §. cum de vsufruct. ff. commun. diui. text. in l. 1. §. apud Iulianum. ff. depositi. text. in l. fi. ff. de tabu. exhiben. tex. in l. congruit. in princ. ff. de offi. præ.* facit etiam bona ratio, quia si ex causa permissa esset sequestratio personæ, vt est tex. no. *in l. 3. §. Iulianus. versicu. si vero vtraq; persona. ff. de liberis exhiben. tex. in cap. cum locum. de sponsa. text. in cap. extransmissa. de resti. spo.* ita etiam erit permissa sequestratio rerum. Vnum tamen est quod ista conclusio & doctrina debet intelligi quando non constaret quis eorum possideret, vel quando sumus certi quod neuter eorum possidet & vterque præparat se ad arma: secus tamen est quando constaret quod vnus eorum possidet vel esset in actuali detentatione ex qua præsumatur possessio, quia tunc licet aliter 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 cer. pet. 2. colum post medium. versicu. 2. casu. argumento*, text. qui notabiliter facit *in l. fina. ff. de offic. procu.* Cæsa. idem Bald. *in l. ordinarij. C. de rei. ven. 4. colum. versic. sed hic quæro.* idem Bald. *in ca. 2. de vita & honest. cle. 2. colum. num. 8.* idem Bald. *in c. 1. de sequest. poss. & fruct. 3. colum. in medio. num. 9.* & ad hoc tenet & reputat esse no. & quotidianum Iaso. in dicta *l. quidam æstimauerunt, si cer. pet. 3.* colum. post princ. & ante eos reperio quod ita in expresso tenet Albe. in dicta *l. æquissimum.* quam legit *in §. antecedenti. 2. col.* & ex hoc sæpe per rationem, quia alias frustra esset per dictum interdictum vti possidetis: & aperte hoc voluit Innocent. *in cap. in præsentia. de proba. prima colum. num. 2.*

126 Præterea circa nostram legem & totam materiam possessionis vtiliter & necessario quæro, si duo vel plures asserunt se successores maioratus in solidum, & habere possessionem ciuilem & naturalem virtute huius legis, modò prædictæ res maioratus sint in secreto penes tertium, iudicis mādato propter timorem rixę, vt in q. supra proxima, modo non sint in secreto: quia detinentur ab aliquo eorum, vel ab aliquo tertio, modo 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, & forte habet iudicium possessorium, moram & lōgam dilationem habebit, an interim lite super possessorio pendente possit iudex ex officio vel ad partis petitionem sine præiudicio iuris ipsarū partium summarie, breuiter, & simpliciter recipere probationem super prędicta possessione, vt ille qui melius probet statim declaretur & mittatur in actualem possessionem & detentationem rerum, & in ea defendatur donec diffinitiue lis super remedio possessorio plenarie decidatur: & ista eadem quæstio habet locum in quibuscunq; rebus, licet non sit maioratus quando in eis plures dicunt se habere possessionem, & quilibet intentat interdictum vti possidetis. Et certe iste articulus est valde singularis & vtilis in isto regno: & quotidie videmus, quod versatur in practica: nam videmus quod partes periti iudicis in tali casu iubent, quod partes producant coram eis certum numerum testium super prædicta possessione & visis testibus declarat possessorem illum qui melius probauit & qū 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: & 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 & cōclusio sit optima & vera, quam de iure intendo fundare sic. Primò per text. singu. in iure *in l. 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 vero dicit eum seruū, & dubitatur quis eorum debeat probare intētionem suam in proprietate, iudex summarie & sine libello potest, & debet cognoscere quis eorum fuerit in possessione, quasi seruus fuerit in quasi possessione libertatis, dominus debet agere & probare seruitutem eius: si vero dominus fuerit in possessione seruitutis, seruus ipse debet agere & probare se liberum: & illum textum in suo proprio casu notat & commendat ibi Bart. Albe. & Raine. & illa decisio text. habet locum in qualibet alia causa: nam si duo vel plures asserunt se dominos alicuius rei, & vterq; 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, quod illa decisio sic intellecta nullam vtilitatem vel nouitatē adducit, cum

cit, cum de hoc sint plura iura idem dicentia, vt est casus expressus *in l. ordinarij. Cod. de rei vendica. text. in l. incerti iuris, Cod. de interdict. text. in l. 3. Cod. finium regun. text. in l. exitus. ff. de acquiren. poss. text. in l. inter litigantes. ff. de iudic. text. in §. retinendæ. Instit. de interdict.* Respondeo, quod text. in dict. *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 & summarie 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, & summarie, & sine libello de possessione cognoscere, & interim possessorem tueri & defendere in possessione, & prohibere alterum, ne ad rem vel fundum accedat: & attende bene quod hoc casu nullum præiudicium fit alteri parti in proprietate nec in possessione, cum non sit diffinitiua sententia in aliquo lata: vnde altera pars vel quælibet earum poterit plenariè & iuridice agere vel petitorio proprietatis vel possessorio remedio vti possidetis, libellum offerendo & iudicio plenario procedendo, & sententia diffinitiua ferri quæ plenum præiudicium afferat in prædicta possessione: ita debet intelligi text. in dicto. §. si quis ex seruitute. alia vero 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, modo lis sit orta super remedio possessorio plenario vti possidetis, modo adhuc non sit orta: quia quolibet casu poterit iudex ad petitionem partis vel ex officio cognoscere breuiter & summarie 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 certe ille text. hoc non probet nec eius intentio fuit casum particularem disponere, sed tantum concordare cum alijs iuribus supra allegatis: tamen in expresso per illum text. ita reperio quod tenet Specula. magister practicæ *in titu. de libellorum conceptione. §. nunc dicendum est. 4. colum versiculo. 22.* & ibi notabiliter Ioan. Andre. in addit. idem tenet Specu. *in titu. de petitorio & possessorio. §. 1. fin. colum. versicu. in summa.* & videtur esse de mente Innocen. *in cap. in præsentia. de proba. 1. colum. in medio, num. 2.* & eiusdem Innocen. in *cap. cum venissent. de instit. 1. colum. num. 1. versic. vel dic quod ambæ partes.* idem etiam reperio quod tenet Bald. qui singu. loquitur, licet non alleget Specu. *in l. ordinarij. Cod. de rei vend. 4. colum. versic. sed hic quæro, duo asserunt, &c.* & reputat esse multum notabile. idem tenet ibi Paul. de Cast. *1. colum. num. 2.* dicens quod istum casum pluries habuit de facto. & ista est intentio Bald. quem omnino vide *in l. fi. Cod. de edic. di. Adria tol. 2. colum num. 4. versic. & est notandum.* tenet etiam Bald. *in l. quisquis. Cod. quorum appella. non reci.* & magis in expresso quam alius reperio, quod istam doctrinam & practicam ponit Franc. de Aret. in c. in præsentia. *de proba. 5. colum. in fin. num. 34.* vbi dicit quod si iudex cognouit de possessione incidenter & 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. pen. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* vbi sententia lata in causa summaria alimentorum non præiudicat in causa filiationis: & argumento text. *in cap. veniens. el. 2. de testibus.* vbi probationes factæ in iudicio summario non plene præiudicant in plenario: si vero 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 tex. quem ipse reputat singu. in c. 1. §. si tres. de pace renenda. in vsib feu. & isto casu dicit ipse quod potest intelligi text. in dicto §. si quis ex seruitute. & istam concl. etiam tenet Paris de Puteo *in tract. syndica. in parte. iudex fol. 176.* præterea pro hac sententia considero tex. singu. *in l. pen. ff. de aqua 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. gl. ibi Bart. Alber. Rainer. Ange. & communiter doct. & per illum text. ita tenet gl. no. *in l. 1. §. hoc interdicto. in gl. 1. magna. in med. versic. tamen. dict. ff. de itinere actuq; pri.* & ibi Barto. *2. colum. num. 2.* Ange. ibi. *2. colum. num. 2.* Paul. *in l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruitus vend. 2. colum. in fine. num. 9.* Cœpola *in trac. seru. in c. de serui. itineris. 11. col. nu. 35.* Item etiam pro ista parte facit tex. *in c. 1. & 2. vt lite pen.* tex. *in c. cum ecclesia Sutrina. versicu. clericos de taupo.* & pro tex. *in c. cum persona. §. quod si tales. de priui. lib. 6.* vbi expresse probatur quod 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 Dd. & per illa iura istam doctrinã ponit Innocen. & commun. Docto. *in c. peruenit in princi. de censibus.* ergo eadem ratione idem dicamus in nostro casu, quando vterque ageret remedio possessorio, quod durante lite defendatur in ea ille qui interim melius probauerit. Item & 4. pro ista sententia & practica facit tex. singularis *in c. cum venisset. de institutionibus*, secundum secundam lecturam Innocen. quam ibi ponit in 1. col. in medio: secundum quam ibi probatur quod licet sit actum tantum petitorio, nihilominus si in processu negotij constat iudici reum 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 post litem contestatam, pertinent ad officium iudicis & ad hoc illum text. summè notat & commendat ibi Abb. *pen. colum. versil. secunda lectura.* (Et hæc hactenus de numeris nouem

uem hic insertis: nunc ad. 193. ac. 194. ob id intermissos, rectà reuertimur.)

163 Item quæro qualiter probetur possessio? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod potest probari sequentibus modis. Primò modo quando probatur per testes vel instrumẽta actus verus & naturalis, putà ingressus in rebus immobilibus, vel apprehensio in rebus mobilibus, vt suprà plenè & magistraliter in quolibet actu visum est. Secundo modo quam probatur aliquis actus fictus translatiuus possessionis, de quibus plenè & magistraliter dictum est, vel probatur aliqua qualitas rei ex qua resultet acquisitio & translatio possessionis sine aliquo actu vero vel ficto. vt in nostro casu & lege, s. in rebus maioratus. Tertio modo quando non probatur aliquis actus primordialis possessionis verus vel fictus, sed probatur quod quis habet & tenet aliquam rem: quia ex illa probatione facti & nudæ detẽtationis resultat vera & liquida probatio iuridicæ possessionis, modo testes per quos fit talis probatio sint rustici, modò periti: & modò sciãt & cognoscant quòd sit possessio, modò non. Ex quo deducitur & infertur quòd benè sufficit testes deponere de aliquo nudo actu facti quem percipiunt sensu corporeo si ex eo resultat ius de quo quæritur: & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. *in l. 1. ff. de acquirend. poss. text. in §. adipiscemur. eiusdem. l. text. l. 2. eod. tit. tex. in §. ex contrario. eiusdem legis.* vbi ex sola detentatione facti arguit & infert consultus ad veram & iuridicam possessionem. text. *in l. 3. versi. darei. ff. de vsufruc.* Confirmatur, quia probato aliquo actu, semper censetur probatum illud quod ex tali actu ex iuris dispositione resultat: tex. est *in l. illud. ff. de acquiren. hæred. text. in l. ad legatum. & in l. ad rem mobilem. ff. de procura.* Confirmatur etiam ex definitione possessionis quàm suprà suo loco deduxi: & in terminis istam con. tenet gloss. fin. & ordin. *in l. stipulatio ista, habere licerè, §. hæc quoque in verbo, stipuletur. ff. de verbo. oblig.* licet non ita fundet nec declaret: & ibi Barto. Bald. Ange. Imo. Roma. Paul. Alexan. & Ias. & vltra omnes illam gl. dicit ibi vnicum Raine. qui not. eam declarat. illã etiam gl. ad hoc no. & com. Bart. *in l. 1. ff. si cer. pe. 3. colum. num. 14.* & ibi no. Bald. & com. doct. idem Barto. in tract. *de test. 2. col. versicu. testis* dicit aliquẽ possedisse Bald. *in l. 1. C. de seruis fugi. pen. colum. nu. me. 23.* idem Bald. *in l. data a opera. 7. colum. num. 22. C. qui accu. non poss.* idem Bald. *in c. 1. §. possessiones. 1. col. nu. 4. de pace Constantiæ in verfic. fend.* Imola & Dd. *in l. qui vias. §. 1. ff. de damno infecto.* & Innoc. *in cap. cum olim. el. 2. col. 2. in fine, extra de priuilegijs.* Anton. *in cap. cum ad sedem. de rest. spo. penult. colum. num. 29.* & ibi notabiliter Abb. 7. *colum. main: 21.* & in tantum hoc est verum, vt ex illa probatione facti resultet probatio possessionis naturalis & etiam ciuilis: quia annexè & consecutiuè iuris dispositione, ei accedit: & in expresso ita tenet & declarat Bald. *in cap. cum causam 3. colum. 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 deponant seruum, infantem, colonum, inquilinum, commodatarium, & depositarium habere & tenere aliquam rem: quia ex tali probatione non resultaret probatio possessionis, sed nudæ detentationis: & idé est si constaret vtranq; possessionem vel aliquam earum esse ab alio occupatam: quia probatio detentationis non inferret probationem possessionis, argumento tex. in *l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. suprà eo.* 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 notabi. tenet & declarat Antonius de Butrio, in dicto *cap. cum ad sedem. de test. spol. penul. colum. numer. 29.* Bald. *in l. 1. C. commu. de vsucap. 1. colum.* Alexand. in dicta *l. stipulatio ista habere licere. §. hæc quoque. 1. colum.* Nunc verò sing. extende istam commun. opin. vt procedat etiam si testes deponant de diuerso actu possessionis, vt quia vnus deponit quòd vidit Titium habere & tenere fundum, alius quòd vidit arare, vel seminare, vel fructus percipere, vel alium diuersum actũ possessionis exercere: nã isti tales testes probant: nec obstat si dicas quod sunt singulares & non conformes, quia respondeo, quod possessio est quoddam genus continens in se plures & diuersos actus, vnde licet isti testes sint singulares in illis actibus super quibus deponant, tamen sunt conformes in probãda possessione in genere sumpta quæ ex istis actibus differentibus resultat: ita probat gl. valdè no. & sing. *in l. actor. C. de probatio. in gl. 3.* vbi ponit regulam & doctrinam, quod genus in se potest probari per differẽtes species vel actus diuersos & particulares: & ad hoc not. & commun. ibi. Bald. *2. colum. nu. 4.* Salice. qui no. loquitur *1. col. nu. 5.* idem Salice. *in l. testium. C. de testi. 8. q.* & ibi Ange. *2. col. nu. 8.* Bal. *in l. de quibus.* Ang. notab. per text. ibi. *in l. 2. §. diem. ff. quemadmo. testa. apt. 1. col. nu. 2.* Ioan. de Imo. not. *in l. inter pares. ff. de testi. fi. col. infine.* istam etiam con. probat gl. ordi. *in l. ob carmen. §. fin. in gl. fin. ff. de testibus.* vbi dicit, quod si quis intentat probare se possedisse, & vnus testis dicat, quod 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 gl. ad hoc reputat ibi mirabilem Barto. in fine. tenet etiã & commendat Bald. ibi. tenet etiam & dicit perpetuò notandum. Iac. de Sanct. Georg. *3. col. n. 16.*

Quarto modo quando probatur quem arare, vel seminare fundum, de cuius possessione quæritur, vel in eo ædificare, vel aliquem alium vsu exercere: quia eo ipso cẽsetur probata possessio: ita probat tex. notabil. *in l. qui facit. ff. de vi & vi arma.* & ibi communiter Dd. text. *in l. 3. §. item videamus. versicu. etenim. ff. uti possidetis.* notat etiam gl. or. & ibi communiter Dd. *in l. 5. C. fini. regund.* Barto. *in l. de ætate. 6. col. n. 11. ff. de mino.* Ange de Aret. vbi valdè comm. *in §. sic itaque. Instit. de actio. 5. col. n. 7.*

Quinto modo quando probatur, quòd quis percipiebat fructus ex re. text. *in l. Titia in priæ. ff. de solu.* & ibi notat Barto. Angel. Paul. & communiter

muniter Dd. tex. *in l. 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. sup. isto tit.* ergo probato effectu censetur probata ipsa possessio. & in terminis nostris isto argumento vtitur Bald. *in l. indicia. C. de rei vend. 2. colum. num. 6.* Paulus de Cast. *in l. 2. C. de acquiren. possess. num. 3.* Sexto modo quando probatur, quod quis recipiebat mercedem vel pensionem rei ab aliquo tãquam colono vel inquilino: quia eo ipso censetur probata possessio: ita probat tex. no. *in l. qui vniuersas. §. quod per colonum. ff. de acquiren. possess.* & ibi notat Bart. Alber. Paul. Imo. & communiter doct. tex. *in cap. cum venisset. de resti. spolia.* ibi. perceperunt annuam pensionem. & ad hoc notat ibi gl. ordin. 2. *autho.* Abb. Cardi. Anchar. & commun. Dd. de quo articu. vide latius quæ dixi suprà ista lege. in 5. actu ficto possessionis. Ex quibus sume practicam in formando articulos in probatione possessionis: nam debet articulare q̃ quis habet, tenet, & possidet talem fundum vel rem, eum arando, seminãdo, fructus colligendo, mercedes percipiendo, vel alia denique faciendo: & re illa vtendo tanquam dominus possessor: & istam practicam & doctrinam ponit Angelus, Paulus de Cast. & communiter docto. in dicta *l. Titia. ff. de solut.*

94 Postremò etiam & finaliter pro complemento materiæ quæro, an in causa & iudicio possessionis admittatur appellatio: & in hoc articulo breuiter & resolutiue teneo, quod modo actum fit iudicio & remedio possessorio adipiscendæ, modo retinendæ, modo recuperandæ, victus per sententiam non potest appellare: text. est expressus in generalitate sua *in l. vna. C. si de momen. possess. fuer. appellatio.* cuius verba sunt, *cum de possessione & eius momento causa dicatur, & si appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortiatur effectum:* & ad hoc notat gloss. ordinar. Azo. nor. summa. Bart. Bald. Salic. illius tit. & communi. Dd. probat etiam tex *in l. quisquis. C. quo appel. non reci. tex. in l. momentaria. Col. vnde vi.* & istam concl. tenet magistraliter Bart. *in l. 2. 2. col. ff. de appellat. rec.* Ange. *in l. creditor. §. iussus. ff. de appella.* & ibi not. Imo. fin. colum. Cinus & communiter Dd. *in l. 1. C. de bono. poss. secundum tabu.* Specular. *in ti. de appellat. §. in quibus. 3. col. versic. 6. non appellantur.* cuius ratio est, quia talis sententia parit modicum præiudicium, cum de facili potest reparari in iudicio proprietatis: & ex ista ratione causa possessionis vocatur momentanea: ita glos. ordi. in dicta *l. vna. in gl. 2. in fi.* Bart. Cinus, Iaco. But. Alb. & comm. doct. Bald. *in l. 2. ff. de appel. rec. 2. colum.* Bald. *in cap. 1. de caupo. & pro. 1. col. post princ.* Quod tamen no. limita & intellige sequentibus modis. Primo quando tale iudicium est mere possessorium; si iudicium possessorium contineat ad mixtã causam proprietatis, vt quia agatur condictione ex lege, si quis in tantum. C. vnde vi quia tunc bene habet locum appellatio: ita tenet gl. in dicta *l. vna, in gl. 2.* & ibi Bar. Cinus, Butri. Albe. & comm. Dd. 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 grauamẽ non est reparabile in iudicio proprietatis, argumento præd. ctorum iurium in ratione & argumento regulæ tex. *in l. & in maioribus. Cod. de appel.* & in express. ita determinat Bald. in d. *l. vna. pen. col. nu. 9.* & ibi Salic. *fi. col. & q.* Tertiò limita & intellige, præterquam si ante sententiam quis sentiat grauamen quod in definitiua non possit reparari, vt si iudex nolit recipere testes, vel nolit concedere terminum probationis, vel recipiat testes inhabiles: quia tunc poterit appellare: ita originaliter Guiliel. *in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de mino.* tenet etiam & reputat notabile Bal. *in l. post sententiam Cod. de sent. & interlocu. om. iudi. 2. col. nu. 8.* Ange. *in l. creditor. §. iussus. ff. de appel. in princ.* & ibi no. Imo. *fi. col.* Quartò limita & intellige, quando sententia valet, & tenet, secus autem si sit nulla, quia tunc bene poterit victus agere de nullitate: ita probat tex. *in cle. 1. de re iudi.* & tenet Bal. *in d. l. vna. pe. col. n. 12.* Salic. *5. col. nu. 11.* idem Bal. *in l. vna. C. ne lice. in vna ead. causa ter pro. 2. col. in 2. no.* Ias. *in l. 1. ff. de iusti. & iur. 4. col. num. 6.* idem Ias. *in l. 1. C. de bon. pos. secundum tabu. fin. col. in med.* Philip. Dec. ibi. *2. col. in fin.* Quintò limita præterquam si iudex admiserit appellationẽ, quia tunc valet, & tenet appellatio, & causa debet suum finem habere. ita not. Bald. *in l. post sententiam. C. de sent. & inter. om. iud. 2. col. num. 7.* quod dictum sequitur & reputat sing. Ias. *in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. 3. col. 11.* idem Ias. *in l. 1. C. de bo. pos. secundum tab. fin. col. n. 5.* Confirmatur ex his quæ posui in repetitione. *l. 1. de pub. iu.* Sextò limita & intellige vt procedat de iure ciuili, secus tamen est de iure canonico: quia bene habet locum appellatio in iudicio mere pos. ita probat tex. *in c. significauerunt. de testi.* & ibi not. Inno. & com. Dd. tex. *in c. cum ad sedem. de restitut. spoliat.* & ibi not. & tenet gl. magn. *in fine.* & ibi plene & not. Abb. *penul. col. n. 3.* post antiquos: vbi dicit hanc esse com. opi. tex. in c. ex. q. eod. ti. & ibi com. Dd. tex. *in cle. 3. de sequest. pos. & fruc.* & ibi Dd. con. tex. *in clem. 1. de caupo. & pro.* & ibi scribentes. tex. tenet etiam gl. ord. *in c. ei qui appellat. §. de possessione. 2. q. 6.* & ibi Archi. & comm. Dd. Specu. *in tit. de appel. §. in quibus. 3. col. vers. 6. non appellatus.* & ibi Ioan. And. Bal. *in d. l. vna. pe. col. in prin.* & ibi Sali. *pe. col. nu. 6.* qui dicit hanc esse com. opi. Hodie tamẽ de iure regio eligitur media via: quia omnino nõ prohibetur appellatio, vt de iure ciuili: nec omnino & distincte admittitur, vt de iure Canonico: sed disponit, quod si latæ fuerint duæ sententiæ conformes, non habeat locum appellatio, alias vero sic: ita disponit. *l. 28. in l. de Madrid,* & pragmatica. *31. lib. pragmá. fol. 40.*

ADDITIONES.

VIde Mieres *in tracta. maiorat. in 3. part.* per totã, vbi plures, quæstiones huius legis materiam tãgentes tractat. Matienç. & Azeued. in dicta *l. 8. titu. 7. lib. 5.* Gutierrez in lib. 2. quæst. q. 86. & 87. Mene-

87. Menesium in *rubr. de fideicommissis, fol. 5. num. 8.* Mieres in tract. maiorat. *3. part. q. 8. nu. 3. fo. 361.* Molinam *in lib. 2. de primog. num. 1.* cum sequent. fol. *86. & num. 5. fol.* eodem. Couarruuias *lib. 3. variarum fol. 214. co. 3.*

Ad num. 2. ibi.) Mariq́ue capiebantur, &c. Non solũ pisces, sed & ea quæ in mari proijciuntur, quæ cum plerumque iactara præsumantur derelinquendi animo occupantis fiunt, nec furti actione 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 leuandæ nauis gratia proijciat, quo casu dominium eorum, apud eum, qui proiecit remanet, neque occupantis fit, sine crimine nequeunt occupari. *l. quæ 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. Rhodiam. de iactu. l. 7. tit. l. 9. par. 5.* & vide Bal. *in §. fi. inst. de rerum diuisione.*

Ad num. 3. ibi.) *C. de aquæ ductu eod. lib. & c.* 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 cum aliquo signo contrario, vt quia sit colore niger, vel cũ alio signo particulari præsumatur seruus, & per consequẽs iudex inquirat de domino eius, & ita dixi & consului in quæstione de facto.

Ad num. 4. ibi.) Secuta traditione vera vel ficta, &c. Ergo sine possessione dominium acquiri non potest: quam opinionem defendit Othomanus libro singulari quæst. illustrium, quæst. 11. Contrariam tamen sententiam, videlicet sine possessione dominium posse acquiri defendit glossa verbo, *in vacuum in l. cum C. de distractione pignorum*, quam sequitur Bartolus *in leg. si stipulatus*, num. 2. ff. *de vsuris*, & in leg. *Celsus*, num. 12. ff. *de vsucap.* vbi Bald. *in 2. par. nu. 8.* & receptam testantur Alciatus *in leg. 1. §. traditionibus. num. 20. ff. de pact.* Aretinus *num. 1.* Iaso. in rubr. *de acquirenda possessione.* Molinæus *in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 55. glossa 5. nu. 13.* quæ sententia in puncto iuris verior est, vt ex supradictis authorum fundamentis colligere licebit.

Ad num. 4. ibi.) *l. doce ancillam. C. de rei vendicatione, & c.* Item etiam quæritur dominium vel saltim declaratur per sententiam latam in rei vendicatione: quia si actor prætendat se dominum & reus conuentus possideat & negauit intentionem actoris, vel licet 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 & prosecutus fuisset litem ex probationibus & actibus processus reperiatur probatum dominium iudex pronunciauit sententiam diffinitiuam qua declarat dominiũ actori pertinere quandocunq; 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 glos. singularis & vnica iuncto text. in *l. si à te. §. 1. secundum tertiã lecturam* ff. *de executione rei iudicatæ*: quã ibi ad hoc summe notat & commendat Bart. & commu. Dd. & reputant singularem & vnicam Angelus & Paulus de Castro, idem Paulus *in l. si constante. §. fin. ff. soluto matrim. 2. col. nu. 4.* idem Paulus *in l. si hæreditatem. ff. de petitione hæreditatis & in leg. si quo tempore. eod. tit.* idem Paulus in *leg. 1. C. de alienatione iudicij mutandi causa facta. 2. col.* Bald. *in rubr. ff. de rei vendicat.* idem Bald. *in l. cogi. C. de petit. hæredit. fin. col.* idem Bald. *in rubr. de sententia & reiudicata.* idem Bald. *in cap. ex conquæstione. de restitutione spoliat.* Angelus de Aret. *in §. omnium. fina. col. inst. de actionibus.* Alex. *in leg. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirenda possessione. 7. col. num. 46.* & ibi Iaso. 34. *col. num. 139* & alij moderni. Et certe licet in puncto iuris mihi videatur valde dubia opinio: quia extrema & vniformiter & præcise habilia & necessaria in rei vendicatione, & validitate processus & sententiæ ferendæ sint dominium ex parte agentis & possessio vel detentatio ex parte conuenti vt in *leg. in rem actio. ff. de rei vendicatione & in leg. qui petitorio eod. tit. & l. 1. C. de alienatione iudicij mutandi causa facta & in §. omnium. inst. de action. & in capite Raynaldus. verbo cæterum de testament.* cum similibus: ergo cum ista casu deficiat extremum passiuum æque principale videtur non posse procedere, & ita reprobat Bal. *in l. is qui se obtulit ff. de rei vendic. 2. lect.* idem Bald. *in lege, licet minimam. ff. de petitione hæreditatis*, idem Bald. *in lege non alias. ff. de iud.* tamen in dubio sequor communem opinionem & ab ea non recedo & ingenium & iudicium meum submitto tot & tam præclaris viris eam tenentibus & in eam confirmationem satisfacit ratio: quia cum reus conuentus respondet petitioni actoris, & litem contestatus est & extremum possessionum in se requisitum non negauit visus est se liti offerre & efici reus & per consequens validatur iudicium.

Ad num. 5. ibi.) Et illud dominium sic declaratum, de quo loquimur, &c. quod an duplex directum & vtile aut vnum tantum sit, est controuersum inter Dd. & Bart. *in leg. naturaliter. §. nihil commune. num. 14.* & *in l. si quis vi. §. differentia. num. 5. de acquirenda possessione.* Alexand. *num. 7.* Alciatus in dicto. *§. nihil commune nu. 90.* Pinellus in l. 2. *C. de bonis maternis. 3. parte*, nu. 11. Sarmientus *lib. 3. Selectarum cap. 2. nu. 26.* Corrasius *lib. 6 miscellanearum cap. 2. num. 2.* Baconius *lib. 2. declarat capit. 43. nu. 24.* existimant duplex esse dominium directum, & vtile, quod ab omnibus est receptissimum vt tradit Dominus meus *in l. 68. infrana. 2.* Sed vnicum tantum dominium esse in puncto iuris posset defendi cum Duareno *lib. 1. disp. cap. 17.* Maino *lib. 1. actionum in artem reductarum c. 6.* Parladorio, *rerum quotid. c. 1. §. 2. nu. 14.* Valascus de iure *emphyteutico. 1. par. quæst. 13.*

Ad num. 17. ibi.) Ponendo nouem, vel decem diffinitiones antiquorum, &c. Alias tres diffinitiones adduxit gloss. in dicta. *l. 1. verbo possessio de acquir. possessione.* quartam addit Iacobus de Ranenis. 14. adducit Ripa in dict. *l. 1. num 25.* & *in rubri. extra de causa possess. & propriet. ex num. 1.* triginta refert Constantinus *in princip. inst. de vsucap. ex nu. 2.* aliam refert Alciatus in *l. quæstio. ff. de verbor.*

significat. & in tract. *de quinque pedum præscript. num.* 86. aliam Conanus lib. 3. commentar. cap. 3. num. 2. aliam Petrus Greg. 1. *p. syntbomatis. c.* 13. *num.* 5. aliam Bolognetus *in d. l.* 1. *num.* 152. de quibus videndus est Medicis de *diffinitionibus, diffinit.* 66.

Ad num. 17. ibi.) Diffinitio Bartoli videtur minus periculosa, &c. Quam communiter sequuntur interpretes teste Iasone in *d. l.* 1. *num.* 32. Ripa *nu.* 26. Bolognetus *nu.* 558. Couar. *in reg. possess. in initio* 2. *partis, nu.* 3.

Ad num. 17. ibi.) Quod possessio est ius, &c. Possessione sit vel factum est minus controversum, non solum inter interpretes verum etiam inter iuris consultos factique esse probat text. *in §. adipiscimur, & in §. si vir vxori. li.* 1. *ff. de acquirenda possessione l. denique iuncta l. sequent. ff. ex quibus causa maiores in l. si is qui pro emptore in princip. ff. de vsucapion. in l. in bello. §. facta si. de capit. lib.* 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 domin.* quorum iurium argument. hanc sententiam defendit Bartolus numero duodecimo, *in l. si is qui pro empt. ff. de vsucapi.* Romanus numero nono. Alcia. numero vigesimo sexto, ibidem, in tractatu de quinque pedum præscript. numero quarto. Berengarius Fernandez *in §. nihil commune capit.* 1. *numero* 63. Corras. *in rub. de acquirenda possessione num.* 3. Bolognetus *in d. l.* 1. *de acquir. poss. nu.* 83. Conanus *lib.* 3. *commentariorum cap.* 3. *nu.* 1. contrariam tamen sententiam, & sic possessionem ius esse, probat præter iura à domino meo hic allegata text. *in l. peregre, ibi, ius possessionis. ff. de acquirenda possessione*, quam præter allegatos à domino meo sequitur Couarr. *in regul. possessor in initio* 2. *partis nu.* 3. cum pluribus alijs quos ipse allegat, vnde ad has opiniones conciliandas videndus est Corrasius in rubrica de acquirenda possessione nu. 3.

Ad num. 18. ibi.) Vt & Labeo ait, quasi pedum positio, &c. Hanc etymologiam, probat Bartolus in l. 1. num. 1. de *acquirenda possessione* Alberic. Cumanus, Paul. Imo. Aret. Alexand. & Ias. ibi recept. tamque testatur Ripa ibi, num. 1. Bolognetus num. 11. & ex nouioribus Cumanus lib. 3. cap. 8. num. 1. Couarr. 1. par. *rubric. de testament. num.* 3. Carondas, *lib.* 1. *vero similium ca.* 6. *versic.* 1. Castillus *dialogo* 73. *nu.* 2. probatque *ex l. regia* 1. *tit.* 30. *part.* 3. licet non à pedibus, sed à sedibus dictam possessionem fuisse conentur defendere Alciat. cum gloss. *in d. lib.* 1. *verbo, à pedibus, & in lib.* 1. *disputation. c.* 1. Corras. *in d. l.* 1. *num.* 1. & *in §. nihil* commune, *nu.* 5. Vigilius in prin. *inst. de test. num.* 3. Othomanus *de verbis iuris, verb. possidere.* Isidor. *in c. ius gentium* 1. *distinct.*

Ad num. 19. ibi.) Quod vnica sit possessio tantum, &c. Vnicam tantum possessionem esse non absre tenuerunt plures ex neotericis post Azonem & Placentinum relatos à glossa *in l.* 1. *de acquirend. possessione*, quos videre poteris *in* 1. *additi. ad l.* 65. ibi, possessio, &c.

Ad num. 19. ibi.) Teneo contrariam sententiam, imo quod sit duplex possessio. &c. Hanc eandem sententiam defendit Bolognetus in dicta *lib.* 1. *num.* 204. *de acquirend. possessione* Corras. *in rubric. eiusdem titul. num.* 4. & *in §. nihil commune in præludijs num.* 6. Menchaca *de successionum creatione §.* 21. *numero* 108. Couarr. *in regul. possessor. in initio secundæ part. num.* 4. licet plures alij contendant vnicam tantum possessionem esse, vt videre licebit *in lib.* 65. infra in additione ante num. 1. ibi possessio est ius insistendæ rei, &c.

Ad num. 26. ibi.) Quod in accipientem transit possessio, &c. Vide ad huius quæstionis resolutionem, quæ latissimè tradit Mieres in tract. maiorat. 3. *par. quæst.* 9. nu. 16. & seq. Peralta *in l. Titia cum testam. §. Titia cum nuberet, nu.* 12. *pag.* 262. *delegat.* 2.

Ad num. 27. ibi.) Bene transit possessio in accipientem, &c. Circa hanc quæstionem, vide Bartol. *in §. nihil commune*, & Claudium ibi *num.* 13. Biantium de Herculanis *num.* 20. Bolognetum *nu.* 67. Socin. column. fin. Paris de Puteo *num.* 31. Crotum *num.* 34. Alciat. *num.* 13.

Ad num. 37. ibi.) Et per consequens dominium & præscriptio, &c: Confirmatur nouiter & subtiliter, quia seruitus afficit & respicit aptitudine & effectu totum fundum vel quamlibet eius partem & glebam, tam ex parte vtentis quam patientis: ideo merito quãdo agit & tractatur de ea quærenda mediante præscriptione contra voluntatem domini ipsius fundi seruientis coarctatur & restringitur, vt non extendatur ad alias partes. Quando vero 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 vnam partem quam aliam & concurrit voluntas ipsius acquirentis & ipsius concedentis & militat ratio & propria decisio tex. *in d. l.* 3. *ff. de acquir. possess.* Rursus etiam confirmatur quia illud quod operatur & disponitur à iure in titulo concesso & habito à domino respectu dominij quærendi habet locum in titul. habito à non domino respectu quasi dominij quærendi, vt *in l. claudius, ff. de contrahenda emptione & in l. qua ratione §. item si quis. ff. de acquir. rerum domin. & in l. eum qui. §.* 1. *ff. de sublicieria*, & *in §. item si quis inst. de rerum diuisione, & in §. ex his inst.* per quas personas & vtrobique communiter Dd. & notatur *in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acquir. possessione*, & *§. sed iste quidem. inst. de actionibus*, sed respectu dominij per ingressum partis quæritur possessio & dominium in toto fundo, ergo similiter respectu quasi dominij.

Ad num. 42. ibi.) Vel aliter & tertio quod illud procedat respectu proprietatis, &c. Quod sequor tanquam verissimum & singulare cuius declaratio est quod præscriptare, fundo vel territorio censetur prescripta seruitus vel iurisdictio annexa vel cohærens respectu proprietatis, vt habeat ius & titulum in ea: non tamen dicitur esse in actuali possessione nec competunt sibi eius remedia.

Ad num. 44. ibi.) Ergo si in nostro casu ingressus non habeat animum possidendi, sequitur quod nullam gerit possessionem etiam naturalem, &c. Et similiter ècontra si ingressus non habeat animũ

quærendi

quærendi naturalem, sed solam ciuilem videtur sibi contrarius: nam aut vtranque quęrit cum habeat animum possidendi vel nullam quęrit cum non habeat animum possidendi.

Ad num. 55. ibi.) Vbi fauorabilior est restitutio quando peto illud, &c. Sed in quo versatur iste maior fauor, certe in eo quod fructus veniunt à tempore morę: licet alias regulariter in actione stricti iuris non veniant nisi à tempore litis contestatæ. *l. cum fundus ff. si certum petatur.*

Ad num. 56. ibi.) Secundus actus vel modus fictus per quem acquiritur possessio, &c. Actus fictos per quos possessio transfertur congessit glos. *in l. 3. in princ. verbo, animo. ff. de acq. posses.* Cassanęus *in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 1.*

Ad num. 57. ibi.) Debet intelligi quando traditur instrumentum in quo continetur ius, &c. Vide dominum meum supra *in l. 17. num. 16. ibi* quod fiat traditio, &c. Cum additione ibi posita.

Ad num. 57. ibi.) O le ouiere entregado ante escriuano la escriptura dello, & *l. 44. etiam hȝ ll. Tauri, &c.* 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 cõfirmatoriæ vel declaratoriæ nostri iuris regni post leges partitarũ.

Ad nu. 63. ibi.) Transit possessio ciuilis in eum in quem fit alienatio, &c. prout etiam tenet Gregor. per tex. ibi *in l. 9. tit. 30. part. 3.* & Matien. *in l. 8. tit. 7. gl. 1. lib. 5. recop. num. 21.*

Ad num. 75. ibi.) Vincentius ibi *6. col. in princ. num. 15. &c.* Vel aliter & 3. & quidem subtiliter & nouissime quia quando quærit possess. per procuratorem non sufficit quærere per visum vel proximitatem rei, vel per quemlibet alium actum fictum: sed necessario requiritur quod quæratur per actum verum & naturalem apprehensiuum possessionis, scilicet ingressum rei in rebus immobilibus & apprehensionem in rebus mobilibus, sed quando quæritur per custodem, sufficit quod talis custos perueniat in præsentiam rei vel proximitatem eius.

Ad nu. 83. ibi.) Ille secundus erit præferendus in re, &c. Vide Molinam idem tenentem *in lib. 4. ca. 2. num. 58. fol. 131. & num. 64. fol. 132.*

Ad nu. 95. ibi.) Paulus *in l. peto de leg. 2. §. fratre in princip. &c.* Cum quo transeunt ibi doct. 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. posses.* licet postea de iure ciuili positiuo extẽdatur ad actus fictos de quibus supra: ergo ad hoc vt per alienationem quis incurrat in pœnam merito debet intelligi facta traditione per actũ verũ: quia in delictis & materia pœnali semper fit restrictio & non extensio argum. text. *in l. interpretatione ff. de pœnis.* item etiam confirmatur quia grauarus alteri post mortem restituere semper intelligitur de naturali non ciuili vt dixi *in l. 40. supra eod. fin. quæst.*

Ad num. 109. ibi.) Imola & communiter doct. &c. Sed aduertendum quod circa hoc se offert noua & subtilis difficultas quæ requiritur in aliquo actu, requiritur etiam in distractu, text. est *in l. heredes palam. §. si quid post. ff. de testam.* text. *in l. 1. & per totum ff. de acceptilationibus* text. *in l. nihil tam naturale ff. de reg.* iuris cum similibus, sed possessio quæritur corpore & animo, *vt in l. 1. ff. de acquir. posses.* ergo similiter desistentia corporalis & voluntas, & animus amittendi requiritur in posses. amittenda, sed respondeo quod principalior & efficacior causa in possessione est ipsa voluntas & animus & vel illa regitur, & gubernatur, ideo illa sufficit vel aliter, & secundo quod si in quæren. possessione requiritur Actus naturalis de ipsomet iure primęuo naturali argumento tex. *in l. 1. ff. de acquir. posses.* quod quidem ius sequitur & imitatur ius nostrum ciuile positiuum, sed in amittenda possessione nõ requiritur de iure illo naturali aliquis actus corporeus nec solennitas inuenta, ideo de iure ciuili positiuo sufficit solus animus & voluntas, sine actu corporeo vel aliter, & tertio in quærenda possessione ideo requiritur actus corporeus & maior solennitas: quia agitur & agi potest de præiudicio tertij, in amittenda vero possessione solum agitur de præiudicio ipsius possessoris.

Ad n. 111. ibi.) Possessio *ipso* iure sine aliquo actu apprehensiuo possessionis, &c. De hac possessione plura scripsere Berengarius *in §. nihil comm. c. 1. n. 24.* Segura *in l. quemadmodum nu. 8. ff. de acq. posses.*

Ad num. 111. ibi.) Teneo pro vera & resolutiua sententia, &c. Quam etiam tenet Gomez Arias hic, *num. 7. &* 8. hanc dicens communem Couarr. *lib. 3. variar. cap. 5. nu. 6. versic. cæterum*, Suarez *in l. 8. titul. de las herencias, libr. 3. num. 15.* & pluribus sequentibus. Cassanæus, *in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 1. charta 237. colum. nume 15.* vbi plures casus enumerat, vbi possessio absque apprehensione transfertur. Greg. *in lib. 6. glos. penult. titulo 30. part. 3.* Perez ad Seguram *in l. quemadmodum. num. 103. ff. de acquirenda possessione*, vbi alios plures casus congerit Molin. libr. 3. de primogenijs *capit. 12. num. 15. & 19.* Matien. alios plures allegans, *in l. 8. tit. 7. lib. 5 glos. 1. num. 5.* Menchaca de *succes. creat. §. 21. num. 109. & controuer. illustrium. cap. 57. nu. 25.* Castillus hic, *nu. 21.* Cifuentes *nu. 33.*

Ad num. 111. ibi.) Vocatur ciuilissima secundum Bald. *in d. l. fin. &c.* Ita vocari testatur Tiraq. plures referens, in *tract. de morte in præfat. declaratione 7, num. 3. & 11.* vbi ciuilissimam recte appellari probat hanc possessionem: quia iuris ciuilis ministerio sine artificio nulloque actu interueniente, vero vel æquipollenti, sed sola legis statuti vel consuetudinis dispositione transfertur. Ripa id recte explicans in rubr. ex. de caus. poss. & propriet. numero 23. & 24. Molina *de primog. lib. 3. cap. 12. nu. 13.*

Ad num. 111. ibi.) Vt illa possessio sit vera & propria & operetur omnes illos effectus, &c. Idem probat Tiraquell. *in tract. de morte 5. part. declarat. 1.* & melius *in libr. de constituto 1. part. ampliat. 1.* Menchaca, *de succes. creat. §. 21, numero 110.* Matiencus *in rubr. titulo 1. gl. 1 nume. 119.* & *in l. 8. tit. 7. lib. 5. glossa 1. num. 10.*

Ad num. 111. ibi.) Quarto in tantum procedit ista lex, vt habeat locum etiam si successor maioratus sit absens, &c. Idem tenet Molina *de primogenijs cap. 12. num. 24.* Tiraquellus *de morte 2. part. declarat. 17. num. 4.* & dominus meus latius in numero sequenti, vbi pluribus vrgentissimisque fundamentis id procedere probat, quo fit vt necessarium non sit requisitum à Palacios Rubeus hic desideratum, vt scilicet probare teneatur his qui prætendit in se translatam ipso iure possessionem bonorum maioriæ vocatum esse absque vlla dubitatione ad maioratum post mortem possessoris, de quo plene ac integre constare debere ait. verum cum lex semper sit certa de vero successore statimque mortuo possessore transeat possessio in eum, qui vere vocatus est, licet ipse ignorer esse vocatum vel prædecessorem mortuum: necesse non est ab ipso id probari, vt docte animaduertit Matien. *in l. 8. tit. 7. lib. 5. glo. 4.* per totam, sed contrariam sententiam scilicet successorem maioratus probare teneri verum esse successorem à primo institutore vocatũ, & ex natura primogenij à lege admissum prius quam possessio in ipsum transferatur tenet Palacios hic *num. 2.* Gregorius *in l. 7. tit. 4. part. 5. verbo, possession.* Mieres *in tract. maiorat. 3. par. quæst. 20.* per totam, & his non relatis Molina *lib. 3. cap. 13. num. 12. & 13.* Velaz. de Auendanno, *hic gloss. 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, idemque testatur Molina *lib. 3. cap. 13. num. 43.*

Ad num. 111. ibi.) Etiam possessio prædictarum rerum sit apprehensa & occupata per alium in vita, &c. Sequuntur eandem sententiam Cumanus, Iaso, Claudius, Casius, Gorsetus, Ruinus. Decius, Afflictus, cum pluribus alijs relatis à Tiraq. in tract. *de morte. 3. declarat. 5. partis nu. 7.* Molina *lib. 3. de primog. capit. 12. nu. 17.* Matien. late id disputans *in dict. l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. gloss. 5. à nu. 3.* cum tribus seq. & Velazquez hic *gl. 9.* per totam *& gl. 6.* etiam per totam. Gabriel *lib. 5. commun. opin. titul. de acquir. possess. conclus. 9. nu. 18.* Suarez *in l. 8. tit. de las herencias. lib. 5. fori. nu. 15.* Greg. *in l. 6. gloss. penult. tit. nu. 30.* par. 6. Gomez Arias, hic *num. 6.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 15. nu. 6.*

Ad num. 112. ibi.) Sed his non obstantibus ego teneo contrarium imo quod etiam si successor maioratus, &c. Prout in specie tenet Gregor. *in l. 7. 4. part. 5. gloss. 1. in fin.* Tiraq. *in tract. le morte facit le bif. declaratione 16. 2. part. num. 4.* & latius *in declarat. 17.* Molina *lib. 3. de primogenijs. c. 12. num. 24.* Matien. late *in d. l. 8. tit. 7. lib. 5. gloss. 1. nu. 25.* inducens ad huius sententiæ comprobationem legem 3 *in princip. ff. de acquirenda possessione.* nouiterque illam intelligens Mieres *in tract. maiorat. 3. par. quæst. 2. nu. 4.* ad fin. vbi hanc possessionem ei qui est in vtero competere docet *in nu. 5.* & per totam quæst.

Ad num. 114. ibi.) Sit noua & realiter distincta possessio & non illa quæ erat penes defunctum, &c. Ita etiam affirmat Gregor. Lopez *in l. 7. tit. 4. de donat. part. 3 gloss. 1.* post medium *verbo, sed quid si iste.* Molina *lib. 3. de primog. cap. 12. nu. 22.* Matien. *in l. 8. tit. 7. libro 5. recop. gloss. 5. num. 7.* Casius *in epit. feud. part. 6. charta. 5.* Tiraq. *in tract. le morte. part. 5. declarat. 5. num. 1.* Velazquez de Auendanno hic *gloss. 6. nu. 10.*

Ad num. 114. ibi.) Et istud est quod teneo & sentio in hoc subtili articulo, &c. Ex quo potest inferri quod si lege vel statuto caueatur quod ex nouo dominio vel possessione quæsita soluatur certa pensio vel gabella regi vel alteri domino temporali soluetur de ista possessione denouo per legem quæsita: non vero soluitur de eadem & antiqua possessione in successorem vel alium continuata.

Ad num. 116. ibi.) Imo quod solum habeat locum, & procedat nostra lex in rebus maioratus qui sit constitutus cum licentia principis, &c. Hanc sententiam tenet etiam Gomez Arias *in l. 25. Tauri. nu. 62.* Salazar *de vsu & consuetudine. capit. fin.* & in dubium reuocat Palacios Rubeus *in l. 24. Tauri. num. 82.* sed contrarium est receptius vt latius videre poteris *in l. 40. nu. 36.* in additione ibi, quodlibet grauamen vel vinculum. & videas vltra ibi allegatos Mieres *in tract. maiorat. 3. par. quæst. 1.* per totam. Padillam in Rub. C. *de fideicommissis. nu. 9.* Peraltam *in l. 3. §. qui fideicommissa. nu. 138. ff. de hæred. instituendis.* Gregor. Lopez *in l. 32. tit. 9. par. 6. gloss. magna. fol. 70. col. 4.* versic. *idem aduertend.* Azeued. *in l. 8. tit. 7. lib. recop. nu. 1.*

Ad num. 117. ibi.) Ego teneo contrariam sententiam, imo quod ista legalis & ciuilissima possessio transeat, &c. Hanc eandem sententiam defendit Mieres in tract. *maiorat. 1. par. quæst. 24. exprimere* per totam, vbi quatuor fundamentis eam confirmat, præsertim per text. *in l. 7. tit. 4. par. 5.* iuncta *l. quotiens. C. de donationibus: quæ sub modo.* & summariè eam tenet *in 3. p. q. 8. nu. 40.* contrariam tamen defendit Molina *libr. 3. de primog. cap. 19. nu. 40.* referens Costam *in quæst. de patrus & nepote. pag. 14.* Secure credens non transferri possessionem istius legis 45. in primum maioratus successorem. Velazq. tamen de Auend. hic, *gloss. 3. nu. 2.* per totum has opiniones hunc in modum conciliat, inquit enim domini mei sententiam esse sequendam, veramque credendam quoties maioratus sit irreuocabilis bonorumque possessio non translata quod facillime contingere poterit, vt ipse latius probat, quo casu possessio, de qua per l. nostram in ipsum successorem maioratus transiuit, vt dominus meus Mierefque vbi supra, docent: quam conciliationem latius videre licebit per ipsum Velaz. vbi sup.

Ad num. 117. ibi.) Vnde non posset præscribere, &c. Idem tenet Molina *lib. 3. de Hispanorum primogenijs c. 12. nu. 18.* & quando bona alienari prohibita præscribi possint, vidi per Matien. per conclusiones docentem *in l. 8. tit. 6. lib. 5. recopil. gl. 5. à nu. 11. cum seq.*

Ad num. 118. ibi.) Quadam vero recuperandæ, &c. Hanc interdictorum diuisionem diminutam esse, quartumque interdictum possessorium scilicet conseruandi repetiri contendunt Baldus *in cap. 1. §. fin. de prohibita feudi alienatione*, per Federicum Ripa *in §. nihil commune nũ. 2. de acquirenda possessione nu.*

ne num.2. Bolognetum *1. part. num.48.* quod interdictum competere asserunt, vbi filio impuberi cui quæstio status hæreditatis mouetur ex beneficio Carboniani edicti, differtur quæstio in tempus pubertatis, mittiturque in possessionem vel si possideat tuetur & conseruatur *l. 3. §. missum de Carbonia. edict. l. 1. C. eodem.* verum hæc sententia vera non est, meritoque reprehenditur à Romano & Alex. in d. *l. 1. à Fabio in §. nihil commune nu.4.* Socin. Iun. *nu.10.* Bereng. *1. par. nu.176. in prælud. nu.13.* Menochio *de adipiscenda in præludijs nu.14.* nec Baldi opinionem probat *d. l. 3. §. missum.* nam reiecta interpretatione Iaſ. ibid. quam sequitur Socin. in dict. §. *nihil commune,* & sibi alcribunt nouiores & testatur Corraſ. dict. *num.13. in fin.* 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, & Alexand. quos sequitur Menoch. vbi supra.

Ad nu.120. ibi.) Interdictum adipiscendæ, &c. Hoc interdictum competit pro adipiscenda possessione, quæ antea non fuerat adepta. *l. 2. §. adipiscendæ de interdict. §. adipiscendæ inſt.* eod. quod triplex est, quorum bonorum, quorum legatorum, & Saluianum, de quibus late agit Menochius, de *adipiscenda reme. 1. 2. & 3.* sūt & alia tria adipiscēdæ possessionis remedia ciuilia, primū *ex l. vlt. C. de edict. Diui Adriani tollendo,* sequens *ex l. 3. C. de pignori.* vlti. ex officio Iudicis, de quib. Menoch. vbi supra *reme. 4. 5. & 6.*

Ad num.137. ibi.) Et ex hoc potest decidi quæstio vtilis, &c. Vide Menoch. *de adipiſc. poſſeſſio. remedio 4. nu.694.* Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. verbo, en las mandas, col. 41.* vbi plures refert Menesius *in auth. hoc amplius nu. fin. C. de fideicom.*

Ad nu.137. ibi.) Et in expresso ita tenet Rodericus Suarez in reperit. &c. De hac quæstione, vide Menesium *in auth. hoc amplius. C. de fideicommiſ. nu.25.* Duennas *in regul. 15. nu.2. Peraltam in l. 1. num.85. de legat. 2.* Auiles *in cap. prætorum, verbo, executio. cap.10. nu.8.*

Ad nu.147. ibi.) Primo erit legitimus contradictor ille qui detinet, vel possidet illas res, &c. Hęc est Bart. doctrina *C. de edict. Diui Adriani tollen. num.12.* Pauli eod. nu. Cornei nu.14. Baldi, *nu.43.* Decis. *nu.40.* ex qua doctrina infert Matien. *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gl. 3. nu. 20.* quod si hæres in testamento institutus ex reme. *l. vlt. C. de edict. Diui Adriani tollen.* petierit se mitti in possessionem bonorum defuncti quæ tempore mortis relinquit non poterit mitti in possessionem dimidiæ partis bonorum constante matrimonio acquisitorum, quippe quorum domina erat & possessor vxor in vita defuncti & cū missio petitur ipsa possidebat.

Ad num.158. ibi.) Quia ille qui possidet cum titul. habet & allegat potentius & fortius ius, &c. Vide Couarr. *in practicis cap.12.*

Ad num.168. ibi.) Interdictum retinendæ possessionis, &c. De hoc interdicto, vide Eguinarium *lib. 6. Manualium tit. 17.* Menchaca, *de retinenda remed. 3. in princ.* vti possidetis olim competebat ei, qui tempore redditi interdicti possidebat vtrobique experiebatur ille, qui maiore parte nouissimi anni possedisset, quæ differentia abrogata fuit, nam Vlpianus *in l. 1.* vti possidetis scribit, in vtroque interdicto sufficere possessionem tempore turbationis, Iustinianus vero *in §. retinendæ inſt. de interdictis,* scribit sufficere litis contestatæ tempore turbatum possidere, quæ diuersæ constitutiones sunt, vt aduertit Eguinarius Baro, 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 contendat Menochius de retinenda reme. 2. *nu.4.* & seq. Retinendæ autem possessionis causa comparata sunt interdicta ne vis fiat ei de superficiebus, de itinere actuque priuato, de aqua quotidiana & estiua, de riuis, de fonte, vt constat ex illis titulis & prosequitur Menochius *de retinenda remed. 1. cum seq.*

Ad num.172. ibi.) An competat pro quasi possessione annuæ præstationis, &c. Valde controuersa est ista quęstio inter canonistas, & legistas præsertim cum annua præstatio est moræ personalis, vt constat ex his, quę late scripsit Menoch. de *recuperandæ remedio 1. num.87. & de retinenda remed 3. n.139* Coraſ. *in §. nihil commune in præludijs nu.12. & seq.* Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 32. glo. 1. n. 76. & §. 1. gl. 6. n. 12.* in qua quæstione verior est opinio negatiua legistarum à domino meo defensæ: quamuis sententia canonistarum æquior videatur, ob idque in omnibus curijs tam ecclesiasticis quam secularibus communi vsu seruetur teste Fabro *in §. 1. in fin. inſt. de interdict.* quem vsum pluribus rationibus defendunt Arerinus ibi Angelus, *in l. si certis annis. col. pen. C. de pact.*

Ad nu.172. ibi.) Quia in obligationibus mere personalibus non datur à iure aliquod remedium possessorium, &c. Hæc fuit opinio legistarum & in puncto iuris verior licet contraria canonistarum, vt supra diximus, æquior videatur.

Ad nu. 180. ibi.) Interdictum vero recuperandæ possessionis competit possessori per vim directo, &c. Hoc 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. 7. familiar. *ad Trebatium* obseruant Alciat. lib. 1. *Parergon. cap.34.* Duarenus *lib. 1. disputt. cap.20.* Cuiacius *lib. 5. sententiar. tit. 6. versic. vi deijcitur,* Robertus *lib. 3. senten. cap.20.* Menoch. *de recup. remed. 1. ex num.2.* quod non obscure significat, *rub. de vi & vi armata,* qua significatur in illo titulo agi de duplici vi, altera priuata vel quotidiana altera armata & publica de quarum prima agitur *in l. 1. de altera in l. 3.* eiusdem tituli, ideoque sub illo tit. duo contineri interdicta scribit Paulus Consultus. *in l. 2. §. recuperandæ. ff. de interdictis,* inter quæ duo interdicta singularis erat differentia, quod interdictū de re priuata, & quotidiana ei tantum dabatur, qui possidebat *l. 1. §. interdictum autem de vi & vi arma-*

14, interdictum de vi armata dabatur etiam creditori in possessionem missо, & colono, vt recte probat Cuiatius, vbi supra, rursus etiam interdictum de vi quotidiana, ei tantum competebat, qui ab aduersario nec vi, nec clam, nec precario possidebat dict. *l. 1. §. qui à me vi interdictum*, de vi publica sine vlla exceptione dabatur, etiam ei qui à me vi, clam, vel precario possidebat. *l. sed si vi armata. 14. ff. de vi & vi armata.* quæ iura sic concilianda esse ex Cicerone, vbi supra, & Paulo dict. *li. 5. senten. tit. 6. versi. qui vi.* obseruant Alciatus, Duarenus, & Cuiatius, vbi supra. Huius autem interdicti causa constituti erant iudices, qui reparatores appellabantur, vt docet Cicero in dict. *orat. pro Cecinna*, quamuis pro alijs etiam causis reparatores dari consueuisse doceat Signorolus *lib. 2. de antiquo iure ciuium Romanorum c. 18.*

Ad nu. 183. ibi.) Item adde quod in tantum spoliatus ante omnia est restituendus, &c. Hanc regulam latissime prosequitur Ripa *in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 46.* Bolognetus *2. part. ex nu. 95* Menoch. *de recuperanda possess. remed. 1.* per totum. Portius *lib. 2. conclu. concl. 44.* Soci. *reg. 466.* Gabr. *lib. 5. conclu. concl. 1.* Perez *in rub. tit. 14. libr. 3. ordina. & in l. 5.* eod. *tit. & lib. 1. glossa verbo, luego restituyan.*

Ad num. 183. ibi.) Secundo limita, nisi agenti possessorio recuperandæ obstaret notorius defectus proprietatis, &c. Hanc eandem limitationem confirmat gloss. *in cap. ad decimas de restituit spoliat. verbo, præsumantur*, vers. *idem videtur, lib. 6.* quam sequuntur Cardinalis *in c. in literis de restit. spol. num. 9.* & communis quam resoluit Couar. *in 4. 2. par. c. 7. §. 5. nu. 10. & in practicis cap. 23. nu. 4.* Gregor. *in l. 27. tit. 2. p. 3. gl. verbo, que le entregasse.* Menoch. *de recup. remed. nu. 113. & nu. 222.* Lancelotus *de attentatu 3. p. c. 24. q. 1. nu. 28. cum seq.* contrariam tamen sententiam defendunt Francus *num. 9. in d. c. ad decimas.* Gomezius *in reg. de non iudicando quæst. 5. ad fin.* & alij relati à Pureo *lib. 2. decis. 184. nu. 9.* Beroio *in d. c. in literis nu. 74.* Corr. *n. 70.* Fabro 47. Bolognio, 24. quas opiniones conciliat ex mente Panorm. & aliorum Anton. Gabr. *lib. 5. commun. opini. tit. de restitu. spoliat concl. 1. nu. 10.* verior tamen concordia est, vt prior dominique mei opinio procedat, quando notorius tituli defectus spoliato obstat & fundat intentionem spoliantis, posterior vero quando spoliantis intentionem non fundat, pro qua interpretatione facit text. *in l. 1. §. qui à me vi in l. colonus, & in l. cum fundum de vi & vi armata, in §. recuperandæ inst. de interdict. in l. sequitur. §. si tu. versic. si dominus, de vsucap.*

Ad nu. 183. ibi.) Per sententiam diffinitiuam latam contra agentem ante ipsam spoliationem, &c. Idem est si per instrumentum publicum & contra id nihil obijciatur, quia tunc spoliatus non erit restituendus; vt habetur in Rotæ decisione sub tit. *de restit. spoliat. decis. 16. in nouis* & ex variis probat Menochius *de recup. remed. 1. num. 223.*

Ad nu. 183. ibi.) Per confessionem partis, quia agens interdicto recuperandæ, &c. Quia cum confessio sit verior & potentior probatio omnibus. *l. fin. C. de fideic. l. generaliter. §. sed iuramentum. versic. si quidem de rebus creditis. l. generaliter, C. de non numerat. pec.* & tradit late Mascardus, de probation. *q. 7.* per totam, si per confessionem constat de dominio spoliatoris, spoliatus non erit restituendus, vt cum communi resoluit Menoch. *de recup. remed. 1. nu. 215.* cum pluribus seq.

Ad nu. 183 ibi.) Quæ cumulatio admittitur quia cessant omnes regulæ impeditiuæ, &c. Verum in hac quæstione tres fuerunt doctorum opiniones, prior Azonis & Ioan. quos refert Bart. *in §. nihil commune. nu. 14.* existimantium possessorium & petitorium nunquam posse cumulari sed semper possessorium præcedere debere, alia fuit Petri, & Cini, relati à Bart. vbi supra asserentium omne possessorium cum petitorio cumulari posse, Quæ duæ opiniones cõmuniter ab interpretibus reijciuntur & prior conuincitur ex iuribus pro secunda adductis, & secunda ex iuribus adductis pro prima. Vnde fuit communi ferè omnium consensu admissa sententia Martini distinguentis inter possessoria adipiscendæ & recuperandæ & interdictum retinendæ, nam duo priora concurrere possunt cum petitorio de quibus intelligenda sunt iura citata pro opinione Petri, vltimum vero 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*, eamq; defendunt Bart. & cæteri magis communiter vt refertur Ias. *in d. §. nihil commune nu. 97.* Ripa. 141. Bolognetus *1. par. n. 63. & 2. par. n. 266.* ex quibus omnibus colligunt regulam quod petitorium & possessorium retinendæ concurrere non potest, quæ limitari solet sex casibus quæ colliguntur ex sex interpretationibus traditis ab Accursio *in d. §. nihil commune*, vbi videndus est Bart. *ex l. combinatione n. 16.* vbi vniuersum tractatum concursus & cumulationis petitorij & possessorij septem combinationibus comprehendit.

Ad *n. 183. ibi.*) Quia cessant omnes regulæ impeditiuæ vt in l. cum fundũ, &c. Quarũ tres refert Bart. *in §. nihil com.* à domino meo allegatus: aliæ tres colliguntur ab eodem in l. edita. C. de edendo.

Ad nu. 183. ibi.) Primo modo quod illa lex intelligatur quando actor agit interdicto adipiscendæ possessionis, &c. sic etiam hanc legem partitæ intellexit Gregor. *ibi, verbo, que le entregasse*, & vide Mires *in tract. maiorat. 3. p. q. 15. nu. 14.*

Ad nu. 192. ibi.) Et certe ista est qualitas formalis in qua fundatur decisio illius tex. &c. Secus tamen quando simpliciter actor probat aliquando possessionem fuisse penes eum & nunc reperiri penes reum conuentum vt in quæst. proposita, quia tali casu cessat ius, qualitas & extremum requisitũ tam ex parte actoris quam rei conuenti vt possit fundari iudicium inter eos & ferri sententia: quia fortè reus conuentus quia nunc reperitur possidere habuit ex iusta aliqua causa quam ignoramus.

Ad n. 192. ibi.) Interdictum vti possidetis pro conseruand. ciuili possessione, &c. Pro complemẽto tamen finaliter dico quod prædicta procedant & habeant locum quãdo agitur hoc interdicto vnde vi ci-

vi ciuiliter ratione poſſeſſionis ablatæ: ſecus vero ſi agatur criminaliter ad pœnam propter violentiam commiſſam: quia tunc diuerſimode punitur inuaſor, & ſic delinquẽs vt magiſtraliter ſuo loco dixit dominus meus in materia delictorum *in c.4.de violentia.*

Ad nu.192.ibi.) Quod talis poſſeſſor maioratus poſſit intentare interdictum & remedium poſſeſſorium adipiſcendæ, &c. Idem tenet Paulus Parilius *conſil. 41.libr.1.nu.8.* Caſſaneus in conſuetud. *Burgund.Rubr.7.§.1.* Boerius *in conſuetud.Bituricenſibus.tit.de teſta.§.6.glo.1.* Couarr. *lib.3.variar.c.6.nu.6. verſic.eſt tamen circa.* Molin. *lib.3.c.13.nu.3.* hodieque hanc ſententiam probat *l.9.tit.7.li.5.* vbi Matien. *gloſſ.1.n.1.* id aduertit *& in l.8.tit.7.l.5.glo.2.nu.4.* vbi late poſſeſſoria maioratus ſucceſſori competere probat Suarez *in tit.de las herencias,nu.*18.*pag.*448. Tiraq. *in tract.de morte.6.par.declaratione 2.n.1.cum ſeq.* Azeued. *in l.8.tit.7.lib.5.nu.19.*

Ad nu.191.ibi.) Competit ſucceſſori maioratus remedium *leg.fin.C.de edict.Diui Adriani toll.&c.* Idẽ remedium ei competere probat Tiraq. plures referens *in tract.de morte.6.p.declar.2.nu.2.& 6.pag.*244 Caſſaneus *in conſuet.Burg.rub.7.le mors ſaiſit.§.1.nu.1.fol.*224.*co.*2 licet de hac ſententia dubitet Mieres *in tractat.maiorat.3.p.* in initio *nu.*11. eandem ſententiam confirmat Gregor. *in l.2.tit.*14.*in gl.luego,p.6. verbo,propriedad.* Azeued. *in l.8.tit.7.libr.5.nu.*20. competit etiam vocato ad maioratum Carbon. edict. ſecundum gloſ. *in d.l.2.verbo,propriedad,* & Meneſium, *in l.eam quam nu.*122.*C.de fideic.* Suarez *in tit.de las herencias,nu.*18.*pag.*448. Molin. *lib.3.cap* 13.*nu.*25.*& 26.cum ſeq.* Azeu. *vbi ſup.nu.*21.

Ad nu.193.ibi.) Quia tunc ſibi competeret contra eum interdictum & remedium recuperandæ, vnde vi, &c. Hoc interdictum recuperandæ, ſine diſtinctione maioratus ſucceſſori dandum eſſe teſtatur Guid.Pap.*q.*552. Boer. *in conſuet Bituricen.tit.de teſtam.§.6.gl.*1. Dec. *conſ.*84.*col.*1.*&* 2. Soc. *in l.rem quæ nobis nu.*13.*fol.circa* 5.ff. *de acq.poſſ.* Ripa communiter receptum id aſſereus *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 quintũ* Guilliel. Bened. *in repet.c.Raynut.verbo,mortuo itaque teſtatore 2.nũ.*72. Paul. Pariſ. ſibi contrarius *conſ.*41.*n.*13 *nu.*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. *& conſ.*146.*col.*1.*lib.*4. Pald. ſibi parum conſtans. *in rub.extra,de cauſ. poſſ. & proprietatis col.vlt.* vbi Ripa. *nu.*24. Couar. *lib.*3.*reſolut.c.*5.*n.*6.*verſic.& in interdict.recuper.* Mench. *de ſucc.creat.§.*21.*n.*89. Palac. *hic,n.* 26. Caſtil. *verbo,tomada la poſſeſsion.* Zuarez *in l.*8.*tit.de las herencias,lib.*3.*fori n.*15. Molin. *libr.*3.*c.*13.*nu.*6. Mier. *in tract.maior.in initio* 3.*part.nu.*11.*ad fi.* vbi plures allegat Azeued. alios plures referens *in l.*8.*tit.*7 *lib.*5.*nu.*25. tam contrariæ, quam huius opinionis autores.

Ad nu. 194.ibi.) Comperit ſucceſſori maioratus contra tertium detentatorem rerum interdictũ, &c. Quod interdictum ei competere affirmat etiam Guid. Papæ *deciſ.delfinatus*552.*col.*2. Guilliel. Bened. *in repet.c.Raynut.verbo,mortuo,itaque teſtato.el 2.n* 72.*de teſt.* Carolus Ruynus *conſ.*18 *in fin.lib.*1. Tiraq. *in tract.le morte* 1.*declar.6.p.* vbi nemine ex ſcribentibus dicere aſſerit Caſſan. Burgun. *rub.* 7.§.1. *n.*7. Boer. *in conſuet.Bituricen. tit.de teſta.§.6.gl.*1. Couar. *lib* 3.*variſol.c.*5.*p.*6.*verbo,item & hic poſſeſſor,* vbi hãc aſſerit communem Palac. Rub. *hic n.*27. Greg. *in l.*7 *gl.magna,verbo item, & huic poſſeſſori tit.*4.*p.*5. Mol. *li.* 3.*de primog.c.*13.*n.*6. Mieres *in tract.maior.in initio* 3.*part.n.*11. verbo competit.

Ad nu. 194.ibi.) Et ratio eſt, quia nunquam dicetur ille tertius detentator deſiſtere, &c. Hanc rationem tradit. gl. optima *in l. male agitur C.de præſcriptione* 30.*vel* 40. *annorum* quam ibi ſequuntur Cyn. Bald. Salicet. & commu. Dd.

Ad nu.198.ibi.) Item circa iſtam legem vtiliter & neceſſario quæro an ſucceſſor maioratus, &c. De iſta quæſtione, vide Molinam *lib.*3.*c.*12.*n.*12. Greg. *in l.*7.*tit.*4.*p.*5.*verbo,poſſeſſion.* Matien. *in l.*8.*tit.*7. *lib.*5.*gl.*6.*nu.*2. Tiraq. *in tract.de morte.*4.*p.declar.*3.*nu.*17. Ægidium Boſſium qui in decreto Mediolanenſi loquitur *in tit.de princip.& eius priuileg.nu.*297. Anton. Gabr. *lib.*5.*commun.opin.concluſ.*9.*nu.*22.

Ad nu.199.ibi.) Et certe dico quod ſic, arg. text. qui eſt moralis & notandus, &c. Vide Molin. idẽ docentem *de primog.lib.*3.*c.*13 *nu.*71. Matien. *in l.*9.*tit.*7.*lib.*5.*gl.*1.*n.*2. Couar. *in practicis cap.*17.*n.*5. & in ſimili caſu vide Pariſium *conſil.*41.*col.*4.*verſic.nec audiendi.nu.*16.*lib.*1.*conſil.* Tiraq. *in tract.de morte 6.p. declar.*9.*pag.*276. Mieres *in tractat.maiorat.*3.*p.q.*7. per totam.

Ad nu.199.ibi.) Ita etiam erit permiſſa ſequeſtratio rerũ, &c. Confirmatur etiam quia ſi in ciuili & pecuniaria cauſa diſponitur melius eſſe ante tempus occurrere quam poſt vulneratã cauſã remedium quærere, *vt in l.fi.C.in quibus cauſis reſt. in integ.* non eſt neceſſ. ergo à fortiori in hac graui & criminali rurſus etiam confirmatur, quia offenſus qui iniuſte alium reum offendit timens ab offenſo iniuriam & offenſam poteſt apud iudicem petere cautionem idoneam, cum fideiuſſoribus de non offendendo, vt *in l. denunciamus, verſic.nam ſi quis C.de his qui ad eccleſiam confugiunt,* & ibi notant & commendant Dd. de quo latiùs dixit in materia delictorum dominus meus *in c.6.de iniuria.nu.final.*

Ad nu.200.ibi.) Breuiter & ſimpliciter reperere probationem ſuper dicta poſſeſsione, &c. Itaque ad remedium interim dictum deuenitur, de quo videas Couarr. *practic.quæſt.cap.*17. & Matien. *in ſtilo cancellariæ tit.*3.*c.*1.§ 27 *gl.*4. vbi vndecim differentias inter hoc remediũ & vti poſſidetis tradit: hoc autẽ remediũ quod ſuper tenuta, ſeu actuali poſſeſsione rerũ maioratus cõſequenda ad noſtræ l.45 executionẽ cõceditur in prima inſtantia, apud iudices ſupremi cõſilij infra quinquaginta dies terminari debebat, in gradu verò ſupplicationis intra 40. & eo iudicio finito cauſa ad regios conuentus remittebatur, quoad poſſeſſionẽ & proprietatẽ deducenda, hodie autem hoc iudicium interim non eſt omnino, ſine remedio ex l.45. competente cum in eo non ſolũ, de tenuta, ſed de vera poſſeſſione agatur, & ſola proprietatis cauſa ad regios conuentus remittitur, *ex l.*10.*tit.*7.*lib.*5.*recopil.* quam vltra Matien. ibi, late explicat Molin. lib. 3. *de primogen.c.*13. per totum.

Ad nu. 200. ibi.) Sed teneo quod iſta practica & concluſio ſit optima & verâ, &c. Huius autem praxis autor fuit Iacobus Butri. *in l. incerti. C. de interdictis.* quem ſequuntur Bald. *in l. ordinarii nu. 9. C. de rei vendicat.* & *in l. fin. nu. 10. C. de edict. diui Adriani toll.* Caſtrenſ. conſ. 3. lib. 2. & plures alij relati à Couar. *practic. queſt. cap. 17. à nu. 1.* Menochio de recup. poſſeſſ. *in præludiis nu. 24.* & ſeq. Et de retinenda rem. vlt. vt *ex nu. 1.* Sarmien. *lib. 2. ſelectarum c. 13. nu. 9.* & hoc iudicium alij præparatorium iudicij poſſeſſorij principalis alij ſummariſsimum poſſeſſorium appellant Galli recedentiam, vel caſum nouitatis, Hiſpani interim, ò entretanto, vt ex varijs obſeruant Menochius *d. rem. vlt. retinendæ ex nu. 3.* Couar. *vbi ſup.* veteres autẽ hoc iudiciũ vindiciarum appellant, vt ex Cicerone, Aſconio Pediano obſeruant Budęus *in l. 2. de origine iuris* Alex. ab Alexand. *lib. 6. genial. dier. c. 10.* Alciatus *lib. 1. Parergon. c. 9. & lib. 6. c. 24.* Othomanus *in §. appellamus inſt. de interdictis.* Rebardus *ad leges 12. tabul. c. 12.* & plures quos refert & ſequitur Menoch. de *recuper. in præludiis n. 31. & de retinenda rem. 3. n. 8. & remed. vlt. nu. 10* ex quib. venit intelligẽdus tex. *in l. 2. §. cũ placuiſſet* ibi vindicas filiæ ſuæ, à ſe abdicaſſe. ff. *de origine iuris.*

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 loque 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 reedificando en ellas, ſean aſsi de mayorazgo como lo ſon, o fueren las ciudades villas o lugares y heredamientos, y caſas donde ſe labraren. Y mandamos que en todo ello ſucceda el que fuere llamado al mayorazgo con los vinculos y 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 hijos ni a ſus herederos ni ſucceſſores. Pero por eſto no es nueſtra intencion de dar licencia ni facultad para que ſin nueſtra licencia, o delos reyes que de nos vinieren ſe puedan hazer, o reparar las dichas cercas, fortalezas: mas que ſobre eſto ſe guarde las leys de nueſtros reynos como en ellas ſe contiene. Id eſt: *Arces omnes quæ deinceps ædificabuntur in vrbibus, oppidis, aut locis vel hæreditatibus maioratus, ac mœnia omnia prædictarum vrbium, oppidorum, & locorum maioratus, tam ea quæ de nouo ædificabuntur in poſterum, quàm quod in illis reficietur aut melius 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 maioratu contentis, nec ſit obligatus ad ſoluendam aliquam partem eſtimationis aut valoris prædictorum ædificiorum vxoribus illius qui ea ædificauerit, aut liberis ſuis aut hæredibus aut ſucceſſoribus. Verũ vbi dẽ non eſt mens noſtra permittere licentiã aut facultatem, vt abſq; noſtra licentia, aut regum à nobis deſcendentium poſſint ædificari aut refici prædicta mœnia aut arces, ſed vt ſuper hoc ſeruentur leges noſtrorũ regnorũ iuxta eorũ præſcriptũ.*

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 ſubiecta reſtitutioni, poſſit tales ſumptus recuperare?*
4 *An iſta l. ſit iuſta & iuridica,* (*nu. 14.*
5 *An poſſit quis in ſua propria re facere ædificium, & in*
6 *An & quando poſſit quis in ſua re ædificare ad libitum voluntatis.*
7 *Intellectus ad text. in l. fina. §. fin. verſicul. ſancimus. C. de ſeruit. & aqua.*
8 *Si ille & qui ædificat, ædificat principaliter ad damnum vicini, an poſſit deſtrui tale opus?*
9 *An in caſu quo ædificiũ noceat eccleſiæ, an poſſit dominus ædificij cõpelli vendere ſeruitutẽ altius nõ tollendi?*
10 *An & quando poſſit quis facere molendinũ 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 cõpellantur 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 denũtiatio ſit facta a officialibus, an deſtruatur opus modo nuntiatio veniat in notitiã domini, modo non?*
30 *Pro quibus rebus fiat nuntiatio?*
31 *Quibus modis fiat iſta nuntiatio?*
32 *Quæ ſit differentia inter denuntiationem quæ fit ſolo verbo, vel per alios modos denuntiandi?*
33 *Quis ſit effectus denuntiationis?* (*opus?*
34 *Poſt factã denũtiationem per quod tẽpus ſuper ſedeat*
35 *Si poſt lapſum terminũ in quo debet ſuper ſedere opus, appareat nunciantem non habuiſſe ius, annuntians teneatur ad damnum?*
36 *An ſit remedium aliquod per quod poſſit nuntiatus ædificare ſtatim poſt denuntiationem non elapſo tempore, de quo in l. 5. C. de noui operis.*
37 *Qualiter cõſtabit nuntiantẽ non habere ius nuntiandi?*
38 *Si nuntiator in denuntiatione expreſsit cauſam impertinentem, & poſtea in perſecutione vult proponere alias cauſas iuſtas, an poſſit?* 39 *Facul-*

39 *Facultas denuntiandi per quod tempus duret?*
40 *Interdictum demolitorium competens ad hoc vt ædificium post denuntiationem factum destruatur transit ad hæredes?*
41 *Interdictum de noui operis nuntiatione & effectus eius, an transeat ad hæredes?*

LEX. XLVI.

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

1 Secundum est, quod successor in maioratu nõ tenetur pretium vel estimationẽ eorũ soluere hęredibus defuncti possessoris, & licet Docto. Pala Ruui. *in repe. c. per vestras, de dona. inter. vir. & vxo. fo. 38. 4. col. versi. existis.* & etiam in præsenti exclamet de ista lege, dicendo eam iniquã & contrariã iuri & æquitati, & quod sperat eam futuris temporib. reuocandã, tamen ego habeo eã pro iustissima, æqua, & singulari: quã intendo notabiliter confirmare. Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, q, bonæ fidei possessor recuperat sumptus & expẽsas necessarias factas in re aliena sine quibus res esset peritura, vel deterior extitura: tex. est *in l. domum. C. de rei vendic.* ibi, nisi necessarios sumptus fecerit. tex. *in l. adeo §. 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. Dd. & idem disponit *lex 40. tit. 28. 3. par.* & adde quod recuperat per viam retentionis propositæ exceptione doli, non verò actione vel alio remedio: quia cùm fecit bona fide tanquam in re propria, & non habuit animum alium obligandi, meritò non potuit sibi quærere actionem, sed recuperat tantùm ex æquitate iure retentionis. Ex quo deducitur & infertur, quod de perempta, soluta vel tradita, non posset aliquo iure vel remedio repetere: quod iterum intellige in re petita iudicio particulari rei vendicationis: secùs tamen si iudicio vniuersali petitionis hæreditatis: quia illa re perempta vel non extante, posset aliam quilibet rem retinere: ita probant iura superius adducta, & ibi tenent commu. docto. Quod etiam iterum intellige & declara, quãdo talis bonę fidei possessor non colligit fructus ex re: secùs tamen si aliquos fructus collegit, quia tunc pro rata tenetur compensare cum expensis & sumptibus factis in re: textus est singula. in iure *in lege. sumptus. ff. de rei vendicatione.* & ibi glo. ordinaria, Barto. Odofredus, Albericus, Baldus, & communiter Docto. & probat præ. *l. par.* Vnum tamen est quod dicebat eleganter Paulus de Castro in dicta *l. in area. in fine. ff. de conditione indebiti.* quòd isto casu, si ex errore vel ignorantia, quæ semper præsumitur, possessor non posuit prędictam exceptionem doli & retentionis, posset postea repetere ex æquitate: textus *in l. si & me & Titium. ff. si certum petatur.* & facit etiam quod ipse Paulus tenet *in l. fina. C. de nego. gest.* sed salua eius pace, ego teneo contrariũ per prædicta iura quæ excludunt omne remedium, & alias de nullo seruirent: & prędicta lex, si & me & Titium, procedit, quando nullum aliud datur remedium: & contrarium expressè tenet Cinus & Salicet. *in l. si quis sciens. C. de rei vend.* si verò bonæ fidei possessor facit prædicta ędificia, sumptus, vel expensas vtiles, & non necessarias, potest repetere his casibus. Primò si dominus aliàs esset facturus. Secundò si dominus statim esset rem venditurus. Tertiò si dominus erat dives & sine detrimento potest soluere: alias non potest repetere, sed tantùm abradere sine detrimento prioris status, nisi dominus pretium offerat: text. est notabilis *in l. in fundo. ff. de rei vendicatione.* & ibi Bart. Odofred. Albericus, Baldus, & commun. Docto. & probat expressè prædicta lex Partitæ. Si verò bonæ fidei possessor fecit sumptus vel expensas merè voluntarias nullo iure, remedio, vel actione, potest consequi & repetere, sed tantum permittitur abrasio sine detrimento prioris status, nisi dominus pretium earum offerat & soluat: text. est *in d. l. in fundo. ff. de rei vend.* text. *in l. pro voluntarijs. ff. de impen. in re. do. fac.* si verò malæ fidei possessor fecit sumptus vel expensas necessarias similiter recuperat, licet non modo & remedio prædicto sed per officium iudicis: cuius ratio est quia si nõ fecisset teneretur ex deterioratione rei, argumento tex. *in l. ei qui. §. fi. de peti. hær.* vtiles verò non recuperat, sed permittitur abrasio. voluntarias verò nullo modo recuperat nec permittitur abrasio: ita probat textus in dict. *l. domum. C. de rei vendicatione.* textus in dicta. *l. in fundo. ff. eodem.* & ibi Bartolus. & communiter Docto. & 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 tamen est quando quis habet titulum in re & est dominus eius licet habeat rem subiectam restitutioni, vt maritus in re dotali, vel hæres grauatus post mortem vel tempus rem alteri restituere: quia tunc necessarios sumptus & expensas recuperat, nedum per viam retentionis, sed etiam per viam actionis negotiorum gestorum: text. est *in l. diuortio. §. impendia. ver. plane. ff. so. ma.* cuius verba sunt, *planè si nouam villam necessario extruxerit, vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituerit, eius impensæ erit petitio.* & ibi glo. or. & commu. doct. tex. *in l. quia dicitur. 1.* & *in l. quod dicitur. 2.* & quasi per totum. *ff. de impen. in rebus do. fac.* text. *in l. vnica. §. sed nec ob impensam. C. de rei vxo. actio.* vtiles verò recuperat si hæredes vel successores possunt commodè soluere. textus est *in l. vtilium. ff. de impen. in re. do. fact.* textus in dicta *l. vnica. §. sed nec ob impensam. C. de rei vxo. actio.* voluntaria verò non recuperat, sed in his tantum permittitur abrasio. text. est *in l. pro voluntarijs. ff. de impen. in re. dota. fac.* text. in dict. *l. vnica. §. sed nec ob impensam. C. de rei vxo. ac.* Et idem est in hærede legatario 3
vel fideicommissario qui habet rem subiectam restitutioni, quia sumptus vel expensas necessarias repetit secundum valorem tempore restitutionis: non verò tempore quo fuerunt factæ. tex. est valdè nota. *in l. domo. cum lege se. & se. ff. de leg. 1.*

de lega. 1. & ibi notat & commendat Bart. Alb. Bald. Pau. Imo. Cuma. Alex. Iaſ. & commun. doct. text. *in l. mulier. §. ſed etiam ver. ſed & ipſe. ff. Treb.* text. *in l. vbi purè. §. fi. eod. titu.* quod ſing. extende vt iſto caſu non teneatur compenſare tales ſumptus & expenſas cum fructibus collectis & perceptis ex ea. gl. eſt ſingu. & vnica *in l. emptor. ff. de rei vend. in verbo, ſuperfluum, in fine.* quã ibi ad hoc notat & cõmendat Bart. Alb. & com. Dd. & dicit ſing. Bal. *in cap. grauis. de reſti. ſpol. 2. col.* & reputat ſin. & vnicam Bal. *in l. in inſulam. §. fructus. ff. ſo. ma.* & dicit vnicam Pau. in dict. *l. domos. ff. de leg. 1.* & ibi moderni, præcipuè Iaſon. Confirmatur etiam quia fructuarius recuperat à proprietario vel hęredibus eius expenſas neceſſarias & vtiles perpetuò duraturas in re: text. eſt *in l. eũ ad quem. C. de vſufruct.* & ibi glo ordinaria. & communiter Doctores præcipuè Paulus de Caſtro, 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. tit.* & ibi commu. docto. & ex ſuperioribus videtur deciſio huius legis fortiſſima, iniqua, & contra ius commune: quia poſſeſſor fidei maioratus tanquam ſimplex & bonæ fidei poſſeſſor, vel tanquam dominus rei qui habet eam ſubiectã reſtitutioni, deberet tales ſumptus & expenſas ſaltem neceſſarias & vtiles recuperare.

4 Sed ego teneo iſtam legem pro ſingulari & iuridica, quam confirmo tali ratione, quia in prędictis caſibus de iure communi adductis, dominus hæres vel ſucceſſor qui rem à poſſeſſore cõſequitur, petit & recuperat tanquam verus & plenus dominus apud quem perpetuò res eſt duratura: ſecùs verò in ſucceſſore maioratus qui tantũ petit rem ad tẽpus pro vita ſua, & res nõ eſt perpetuò penes eum duratura: ſed adueniente die, cõditione, vel caſu reſtitutionis, tenetur eam alteri ſucceſſori & ad maioratum vocato reſtituere: vn de meritò non tenetur ſoluere, & eſſet valdè iniquum quod pro tàm breui tempore vel momento quo res eſſet penes eum duratura, teneretur magnos ſumptus & expẽſas ſoluere, & iſta eſt mea noua, veriſſima, & fundamentalis ratio huius legis, in qua credo fundari conditores eius.

5 Item nota & collige ex iſta lege quod nemo poteſt in noſtro regno etiam in ſua propria re facere vel ædificare caſtrum vel fortalitium ſine principis licentia & authoritate. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præſuppono

6 & dico: quod quilibet qui eſt dominus ſoli, vel areæ, vel ſuæ rei immobilis poteſt in ea ædificare ad libitum ſuæ voluntatis, quia quidquid eſt ſuprà ſolum vſque ad cœlum liberum debet eſſe eius cuius eſt ſolũ. 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 Odofre. Petrus, Cynus, Bart. Alberic. Bald Paulus, Salice. & communiter Dd. text. *in l. ſi ædibus. eiuſdem tit.* tex. *in l. ſi opus. §. iuſſero. ff. quod vi, aut clam.* text. *in l. fina. §. penultimo, eodem titulo. text. in l. fina. ff. de ſeruitu.* tex. *in l. domum. ff. de regu. iur.* text. *in l. prima. C. de ædific. priuator.* vbi non poteſt quis ædificare vltra debitam formam inductam in loco vel ciuitate. Ex quo nota benè quod per legem, ſtatutum, vel conſuetudinem poteſt induci, vt vltra certam formam & modum ædificia non extollantur, & ad hoc notant & commendant ibi communiter Doctor. Notat etiam & commendat Angel. & alij Doctores *in l. qui luminibus. ff. de ſeruitu. vrba. prædior.* Cæpola *in tract. de ſerui. vrba. prædior. in cap. de ſeruitute altius non tollendi.* quarta & quinta quæſtione, vbi extendit vt habeat locum in forenſibus, quia eſt onus reale, probat etiam textus *in lege, ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iur.* vbi probatur quod ædificia ſunt permiſſa de iure gentium. & in tantum eſt verum quod dominus fundi vel ſoli poteſt ad libitum ædificare vt procedat etiam ſi illud ædificium pendeat in maximum damnum & præiudicium alicuius vicini, etiam monaſterij vel loci pij, & obſcurentur lumina eius, vel ſecreta domus eorum videantur. ita expreſsè & ſingulariter tenet Cinus in dicta l. latius, qui refert & allegat Petrum ita ibi tenere: cuius lectura in illa lege & titu. non reperitur. tenet etiam ibi Alberic. in fin. Bald. Sali. & Paulus de Caſtro, qui benè loquitur & eſt communis opinio: pro qua facit tex. *in l. cum eo. ff. de ſerui. vrba. prad.* & ibi ad hoc notat Bart. Alb. Odofred. Bal. Ange. Pau. Flo. & comm. Dd. qui dicunt quod totaliter poſſet dominus ędificator obſcurare lumina vicinorum.

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

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

Quartò magis in expreſſo facit text. *in l. Proculus. eo. 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 nõ ſentiat vicinus: & ad hoc ibi notat & commẽdat Dinus quem refert & ſequitur Romanus, Pau. de Caſtr. & commun. Doct. Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat text. notabilis *in l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publico*, vbi dicitur quod ſi quis licitè & iuſtè ædificat in ſolo publico debeat ædificare ſine dãno & præiudicio vicini. & nõ poteſt ei lumen quòd ex publico percipiebat auferre: quia reſpondeo quod debet intelligi quando in loco publico ſit opus vel ędificium 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 glo. ordin. Barto. Ange. & commu. Dd. in dict. §. *merito.* tenet etiam & declarat Albe. & alij Doct. in dicta *l. altius.* Barto. & commu. Docto. *in l. fluminum. §. fin. ff. de damno infecto.* idem Barto. *in l.*

quo

quo minus. ff. de flumi. 2. col. Cæpola *in tracta. de serui. vrba. præ. in 6. de solo seu area. 1. col. in fine.* facit text. *in d. l. 2. §. si quis à princip. eod. tit. ne quis in loco publico.* text. *in l. nec anus. C. de eman. libe.* text. *in l. quoties. C. de preci. impe. offe.* text. *in l. si quando. C. de inoffic. testa.* 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 sententię & cõclusioni obstat secũdo text. ille singu. & vnicus *in l. fi. §. fi. versic. sancimus. C. de serui. & aqua.* vbi disponitur quod non potest quis ædificare iuxta fundum vel aream vicini, si ratione talis ędificij fieret ei præiudicium: quia impeditur aër vel ventus, ita vt non possit colligi fructus: quę text. ad hoc summè notat & commendat, ibi Bart. dicens fortè non esse alibi. notat etiam & commendat ibi Iaco. Butr. Cinus, Albe. Bald. Ange. Salic. Pau. & communiter Doctores, & ita illum textum intelligit ibi glos. fina. alia *in l. 2. ff. de ser. rusti. præ. in glo. 1.* alia *in l. cum eo. ff. de ser. vr. prę.* alia *in l. Imperatores. eod. tit.* illum text. ad hoc dicit sing. & vnicum Ang. in dicta *l. Imperatores. ff. de ser. vr. præ.* & illum text. ad hoc dicit vnicum Imola *in l. si prius. ff. de noui ope. nun. fin. colum 2i fine.* Alexand. ibi. 7. *colum. nume. 34.* & dicit singu. Cæpola *in tract. de ser. vr. præd. in cap. 27.* dicit mirabilem *eo tract. ca. 40. colu. 2.* quia ille text. debet intelligi quando area vicini est parata gratia colligendorum fructuum, & non habere ventum nisi per locum vbi alter ædificare vellet: quia tunc non potest specialiter gratia colligendorum fructuum, & ex publica vtilitate quæ in eis colligendis versatur, & iste est verissimus intellectus illius tex. Ex quo eadem ratione infero apertè, quod 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. & Salic. in dicta *l. latius. C. 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 glos. sing. quæ sic debet intelligi *in l. qui luminibus. ff. de ser. vr. præd. in glos. 1. in fine,* & ibi tenet Barto. Ange. Pau. Flo. & commun. opin. docto. glos. *in l. 1. C. de serui. & aqua. in glos. 1. in 1. lectu.* & ibi Cinus, *2. col. 6. q.* & commun. Dd. glos. etiam de iure Cano, *in capitulo, Abbate Sancti Syluani. de ver. signi. in glossa 3.* tenet etiam ad Specu. *in titu. de Publiciana, & de seruitutibus. fin. colum. versicu. sed pone.* Rofred. *in libellis suis in rubrica de actione confectoria. numero. 29.* Angelus de Areti. *in §. prædiorum. Institu. de seruit. rusti. prædio.* tenet etiam Cæpola vbi benè loquitur *in tracta. de seruitute libro primo, capitulo 20. columna. versiculo. factum quod requiritur.* idem Cæpola *eodem. lib. capit. 40. de solo seu area.* idem Cæpo. *eod. lib. ca. 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 prętererierit, quo præscripserit contra eum seruitutem altiùs non tollendi vel ædificandi: ita dicit glo. & communis opinio in dicta *l. qui luminibus. ff. de seru. vr. præd.* & latiùs dictum est suo loco in materia seruitutum.

Adde tamen quòd ista commu. opin. quæ habet quòd potest dominus ædificare ad libitum suæ voluntatis, etiam in præiudicium vicini, debet intelligi quando principaliter illud facit ad commodũ & vtilitatem suam, quod semper præsumitur: secus verò si faceret duntaxat ad ęmulationem, damnum, vel aliquam inhonestam causam, vel aliquod deniq; præiudicium vicini: quia tunc non poterit ædificare, imò si iam ædificauit, cogitur tollere & demoliri actione de dolo: istã conclu. & declarationem probat text. *in l. 1. §. denique Marcellus. ff. de aqua plu. ar.* vbi dicit quòd quãdo 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, licite potest facere: secùs tamen si tantũ faciat animo nocendi vicino, quia tunc potest prohiberi: ex quo text. colligit ibi gl. & commu. opi. regulam & doctrinam æquam & iuridicam, quod nemo potest etiam in suo loco vel fundo aliquid facere per quod alteri noceat & sibi non prosit, pro quia regula & doc. gl. ibi allegat quam plura iura.

Secundò in specie pro ista conclu. facit tex. in *l. 3. ff. de ope. publi.* vbi dicit text. quòd quilibet dominus potest quodlibet opus facere in proprio solo vel fundo, præterquam si faciat tantum ad ęmulationem vel damnum alterius: & adhoc expressè notat ibi Alber. Tertiò facit no. & moralis text. *an l. scire oporter. §. sufficit. ff. de exec. tuto.* vbi dicitur quod vbi in aliquo casu particulari deficit lex scripta, sufficit allegare naturalem rationem & iustitiam, & ad hoc notat & commẽdat ibi Bald. post Cinum & Iacob. de Rain. idem Bald. *in l. cum antiquioribus. penult. colum. post prin. C. de iu. deli.* & illum text. dicit nota. Iaso. *in l. illam. C. de colla. penul. colum. in princ.* & ibi Philippus Decius. 1. *colum num. 6.* text. *in l. cum ratio. in prin. ff. de bon. dam.* ibi, cum ratio naturalis quasi lex quædam tacita, & ibi notat Albe. tex. *in l. vna. §. in primo. C. de cadu. tol.* & ibi notat Bald. in prin. optimus. *in l. 2. §. item varus. in fine. ff. de aqua plu. ar.* ibi hæc æquitas suggerit etiam si iure stricto deficiamus & ibi ad hoc notant Docto. & illum text. ad hoc dicit singu. Iaso. *in l. si seruum. §. sequitur. 1. colum. nume. 4. ff. de verb. obli.* tex. *in l. in fundo. ff. de rei ven.* text. *in c. fin. extra de transac. 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 lib. fideiussor contentus. §. quædam. ff. mandati.* textus in dicta *l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbo. obli.* textus *in l. sicut. §. si debitor. ff. quibus mod. pigno. vel hypotheca sol.* textus *in cap. dilecti. de iud.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cinus post Per. & antiquos in *d. l. altius. C. de ser. & aqua.* & ibi Bal. Pau. Sali. & commu. Dd. præcipuè per tex. in dicta *l. opus. ff. de ope. publi.* Pau. de Castro, *in l. cum eo. ff. de ser. vr præd.* dicens se

ita

ita respondisse de facto in ciuitate Paduæ. tenet etiam nota. Roma. *in l. fluminum. § .fi. 1. col. de dam. 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. col. num. 23.* tenet etiam Cæpola *in tract. de serui. vrba. præ. in c. de solo & area. 2. colum. versic. 5.* fallit, idem Cæpola in eod. tract. *in c. de fenestra. 2. col.* & ante omnes istam sent. & con. tenet glos. ord. in *l. domum. ff. de rega. iur. in glo. 1. in fine.* alia in dicta. *l. fluminum. § . fin. in glos. pe.* licet contrarium teneat Alb. in dicta *l. altius. C. de ser. & aqua*, imò quod etiam ad æmulationem alterius potest dominus ædificare. & Ange. de Peru. in dicta. *l. cùm eo. C. de serui. vrba. præ.* & idem posset dici si dominus qui ædificat sentiret modicam vtilitatem : vicinus verò sentiret maximum & graue damnum : ita solus Cæpola in dicto *cap. de solo seu area. 2. col.* per quem vide fundamenta, & facit tex. notabil. *inl. 1. §. sunt autem qui putant. ff. ne quid in flum. public.* vbi habetur quòd semper vtilitas priuatæ personæ præfertur modicæ vtilitati publicæ. & ibi ad hoc notant & commendant comm. Dd. de quo etiam dicetur infrà proximè.

9 Aduertendum tamen est q, in isto casu potest cõsiderari nouum & subtile remedium q, eo casu quando ædificiũ nocet Ecclesiæ, monasterio vel pio loco, possit cõpelli dñs ædificij vendere seruitutem altius non tollendi, argu. text. quem ibi dicit singularem Albe. *in l. si quis sepulchrum. ff. de religio. & sum. fune.* Secundò confirmatur per illud quod in fortioribus terminis tenet ibi Guiller. per illum tex. scilicet, quod vicinus cogitur vendere fundum vel rem pro ædificanda vel ampliãda ecclesia vel monasterio, tenet etiam & sequitur Cæpola in dicto *tract. de serui. vr. prædi. cap. fina.* Socin. *in regul. 435. de regul. iur. 9. fallentia.* vbi reputat vtile & quotidianum. tenet etiam & commendat Ias. *in lib. 2. ff. solut. matri. 2. colum. num. 4.* Tertiò confirmatur per tex. *in l. vna. versicu. 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. col.* quod si socius vult facere Ecclesiam in fundo communi, cogitur alter socius vẽdere suam partem : quod sequitur & valdè commendat Iason *in l. nec emere. C. de iure deliber.* Quartò confirmatur per textum *in l. si locus ver. 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 & commẽdat Odo fredus, Albericus, Bald. Angel. Paulus & Floren. tenet etiam & reputat quotidianum Cæpola in *tract. de serui. vrba. prædior. cap. 24. fi. colum.* quod tamen debet intelligi, pretio dato ab ipsa reipublica, secundum glos. & docto. ibi. argu. textus *in lib. 2. C. de seruo qui pro præmio libertatem accipiunt*, licet contrarium de consuetudine seruetur, vt dicit ibi prædicta glos. & communi. docto. Quintò facit, quia princeps potest alicui priuato rem suam auferre ex causa publicæ vtilitatis soluto pretio. text. est *inl. item si verbera. tum. §. 1. ff. de rei. vend.* text. *in l. Lucius. ff. de euic.* bonus text. *inl. venditor. § . si constat. ff. commu. præ.* & ibi Dd. tradit Barto. *in proœmio. ff. ve. 3. colum.* Paulus, & commu. docto. *in l. fina. C. si contra ius vel vti. pu.* & est commu. opi. pro qua est hodie lex no. per. *inl. 2. titu. 1. par. 2.* Sextò, facit text. *in l. fin. § . 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, nisi similiter scribendo altiùs cogitaui & semper mihi visa fuit difficilis.

Sed pro veritate & concordia ego dicerem, quod si vtilitas & commodum quod ipse dominus sentiret ex ædificio esset longè maius quam damnum quod resultaret ipsi ecclesiæ vel pio loco & possit constare iudicis officio & probatione habita, tunc dominus non teneatur vendere talem seruitutem : si verò damnum quod Ecclesia vel pius locus sentiret esset longè maius vel grauius, tunc tenetur dominus seruitutem vendere : argumento prædictorum iurium : & in specie probat text. notabilis in proposito *in l. 1, § sunt autem qui putant. ff. ne quid in flumine publico*, vbi disponitur quòd semper magna vtilitas priuatæ personæ præfertur modicæ vtilitati publicæ : quẽ ad hoc notat & commendat ibi Ange. post antiquos. Bart. *in l. quo minus. ff. de flumi. 5. col. 1. quæst.* Alex. *in l. 1. ff. solut. matr. 11. col. nu. 46.* & ibi Iason *9. col. num. 39.* facit text. *in l. 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.

Ex quibus infertur quod cùm regulariter ædi- 10
ficia sint licita & iure gentium permissa quod licitè & iustè potest quis ædificare & facere molẽdinum in flumine publico non nauigabili sine licentia principis vel alicuius superioris : quia hoc potest facere authoritate iuris gentium, quo iure flumina & eorũ vsus sunt publica : ita probat tex. *in l. 1. ff. de fluminibus*, 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 titu. vbi dicitur quod ex flumine publico nõ nauigabili licitè potest quis ducere aquam, facit etiam tex. *in l. riparum. ff. de rerum diui.* text. *in §. flumina. Instit. de rerum diui.* tex. *in §. riparum. eod. tit.* & *in l. 12. tit. 28. par. 3.* vbi habetur quòd flumina, portus, & ripæ censentur publica. Sed in veritate illa iura non probant superiorem : con. quia tantum dicunt quòd sunt publica quoad 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 flumi. 2. col. n. 5.* istam etiam con. tenet Ange. de Peru. *in l. fluminum. 2. col. nu. 3. ff. de damno infecto.* Bal. *in l. item lapilli. ff. de rerum diui. 2. col. in fi. versi. item licitè facio.* Cæpola *in tracta. de serui. rusti. prædio. in c. de fluminibus. 1. colum. in fine.* idem Cæpola in eo *tract. in cap. de seruitute aquæ ductu.*

ctus.13.colum.post princ. Contrarium tamen tenet expresse Paul. de Cast. in dicta *l. fluminum.2.colum. 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 Romę: quia vsus aquæ est communis vt in dicta *l. quo minus.*

Sed Iaso tangit istum articulum in dicta *l. quo minus.in 7.colum.num.* 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. 8. *colum. numero* 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.* & æsti. rex. *in l.1.§.fi.ff.de aqua plu.arcen.* text. *in l. pen.ff. de prob.* text. *in c.1.de præscrip.lib.6.*

11 Item adde quod hodie in nostro regno videtur dispositum in supradicta q. quòd ciuitas vel oppidum illius territorij vbi aqua fluit possit cõcedere licentiam ad faciendum ibi molendinum & sine ea nõ possit quis facere: & ita videtur disponere. *l.18.titu.fin.3.part.* sed tenendo superiorem con. Bar. quæ est magis communis respondeo q̃ illa lex par. non obstat, quia loquitur quando aqua est in proprio loco vel fundo ipsius ciuitatis & sic aqua est ipsius ciuitatis vel oppidi: nõ verò est flumen publicũ 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 l. in hoc iure. §. ductus aquæ. de aqua quo. & æsti. cum simi.* & ita tenet Bartol. 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 gloss. Bartol. Ange. Imo. & commu. Dd. publicè, publica autoritate habita à principe vel senatu, facit rex. *in l. quod principis.* ff. *de aqua plu.* argu. tex. *in l. sin autem. § si. eo.tit. text. in l.1.§. permittitur. ff. de aqua quo. & æstiua.*

12 Hoc enim præsuppositio quæro, si quis habet molendinum licitè factum in flumine non nauigabili vel flumine nauigabili de licentia principis vel ex immemoriali præscript. an possit alius facere in eodem flumine aliud molendinum supra illud primum vel infra illud per quod notabile damnum inferat primo molendino, auferendo ab eo aquam, vel aquam restagnando, vel 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 quęsitum de publico, non licet 2. auferre. argumento text. *in l. 2. §. merito.* 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 tex. *in l. 2. §. si quis à principe. ff. ne quid in loco*, & text. no. *in §. 1.* quod autem ait. ne quid in flumi. 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, secũdus 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 text. *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 & conc. tenet glo. or. licet sic non declaret in dicta *l. quo minus.* ff. *de flumi. in gl.1. in fin.* & ibi no. magistraliter Bar. 2. *colum. in 1.2. & 3. quæst. princ.* Albe. ibi *in fine*, Oldrad. & Dinus quos ipse refert Raine. ibi *in fine*, Ange. de Peru. 2. *colum. in med.* Iaso. 4. *colum. num.* 20. Ripa 6. *col. nu.* 30. istam etiam continet Cinus, Albe. Bal. Ang. & Sali. & commun. doct. *in l. si manifestè. C. de serui. & aqua.* tenet etiam glo. vno verbo *in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de ædendo.* & ibi no. Albe. Guilier. & Oldrad. quos ipse Albe. refert. Bal. Ange. Alexan. & Iason ibi Bal. *in rubri.* ff. *de rerum diui. 4. col. verific. quæro vlterius.* idem Bal. latiùs *in l. item lapilli. eo. tit. 2. colum. in princi. verific. ex his colligitur.* Pau. & Floria. *in l. Imperatores. ff. de serui. rusti. prædio.* Bal. no. *in cap. cum ecclesia Vuterana. extra. de electione. 2. col. nu. 4.* Rofre. in libellis suis. in rub. de interdicto, ne quid in flumine publico. pen. colum. versic. sed illud quæritur. & ista est communis opinio, pro qua est hodie in nostro regno expressa. *l. par 18. tit. fin. 3. par.* Quam tamen comm. opi. no. limita & intellige, quando aqua non sufficeret omnibus molendinis: secùs tamen si benè sufficeret omnibus, nam tunc ille qui secundo loco ædificat nõ possit impediri, argumen. rex. *in l. Lucio Titio.* ff. *de aqua quo. & æsti.* vbi habetur quod ille qui concessit seruitutem aquæ ductus vni ex suo fonte, non prohibetur postea alteri concedere si aqua sufficit omnibus, & primus non prætendit præiudicium. & ibi notat Barto. & communi. doctor. textus *in l. concedendo.* ff. *de aqua. plu. arcen.* & ibi Bartol. & doctor. text. *in l. 2. §. aquæ ductus.* ff. *de seruitu. rusti. præ. gloss.1.* Pau. & commun. opinio. *in l. aquam. C. de ser. & aqua.* latè Cæpola *in tracta. de serui. rusti. præ. in cap. de seruitute aquæ ductus.* & est *l. 5 titu.11. part.3.* & in expresso istam sententiam voluit Barto. in dicta *l. quo minus. ff. de fl.1.4 colum.5 q. num.12.* & ibi Iason 10. *colum. num.59.* imò in tantum hoc est verũ quod si aqua sufficit omnibus, potest secundus ædificare molendinum, vt procedat etiam si domino primi molendini notabi-

le commodumn & lucrum auferatur ex defectu concursus molentium: quia istud non est in consideratione, cum non sit damnum quod 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 pręoccupatio vel ius quęsitum sicut in aqua: ita singu. Bal. *in l. vna. C. de sent. quæ pro eo quod inter pro. 8. colum. 13. oppo. num. 58.* & in expresso vult Barro. in dicta *l. 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. num. 82.* tenet etiam & in fortioribus terminis Alber. *in l. si manifestè. C. de serui. & aqua. in fine.* & in expresso ita determinat prædicta lex par. *l. 18. titu. fin. 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 ęstatis vel siccitatis, & facere recollectam aquæ, vel alio quouis tempore si hoc principaliter facit in vtilitatem suam, licet in consequentiam damnum incurrat alteri: & ille alter qui secundo loco ædificauit molendinũ, non poterit aliquid facere in aqua per quod aliquod damnum inferatur primo. ita no. Barto. in dicta *l. quo minus. ff. de flumi. 14. q. princ. nu. 25.* Adde tamen quod si de prioritate aut posterioritate nõ constat, tunc potest quilibet facere quidquid velit, cùm in pari causa potior est cõditio possidentis: ita Bartol. in dicta *l. quo minus 14. q. princip. 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, nõ præsumitur magis pro vno quàm pro alio quòd sit priùs factum: & hoc apertè colligitur ex superioribus: sed contrarium expresse reperio quod tenet Bald. *in l. si plures. C. de condi. inser. 2. colum. numero 3.* imò quòd illud molendinum quòd priùs 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 *l. quo minus. 11. colum. num. 61.* Confirmatur etiam ista consideratio per text. no. *in l. constitutione. C. §. quibus. verficu. ita tamen*, vbi probatur quod prioritas scripturæ potest apparere ex ordine seu compositione eius, ex eo quòd vna est in priori loco scripta. ex quo text. notat ibi Bald. *2. colum. num. 5.* quòd si in protocollo notarij reperiantur plura instrumenta eodem die confecta, illud præsumetur priùs celebratum quod reperitur priùs in ordine descriptum, facit etiam text. *in l. si quis ex argentarijs. §. 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 ædificar in loco publico, vt Platea, via publica, itinere publico, sine licentia principis vel ciuitatis cuius est solum, locus, vel fundus. text. est *in l. 1. & in l. 2. in princ.* & per totam illam legem *ff. ne quid in loco publico.* text. *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 per tectum in loco publico, & ei aliquo modo noceat. text. est in d. *l. 2. cum quidam. ff. ne quid in loco publico. text. in §. idem Labeo. eiusdem legis.* & ibi notat Bar. Alber. Ange. & Dd. antiqui, & tenet no. Paul. *in l. altius. C. de ser. & aqua. in fine.* & ita expresse disponit *lex 22. tit. fin. 3. par. & l. 3. eo. tit.*

Similiter non potest quis facere potestatem viam publicam, licet habeat domos proprias ab vtraque parte: ita probat tex. *in l. 2. §. tractatum. ff. ne quid in loco publico.* tex. *in l. fi. ff. de serui.* tex. *in l. fi. ff. de flumi.* per quæ iura ita tenet Specu. *in titu. de Publiciana, & de serui. colum. versicu. item quæritur.* Bald. *in l. item lapilli. ff. de rè. di. pen. col. in fi. nu. 8.* tenet etiam Cæpola *in tract. de serui. vr. præ. in c. de ponticello.* Et si de facto iam illud ædificium factum sit quod noceat reipublicę, debet iudex ex officio illud deponere & destruere: si verò minus non noceret, non debet deponere, ne vrbs deformetur ruinis: sed tantum imponet salarium, censum, vel annuã pensionem, soluendam reipublicæ: tex. est no. *in l. 2. §. si quis nemine. ff. ne quid in loco publico.* & ibi notat Ange. de Peru. & alij docto. & per eum ita tenet Pau. *in l fluminum. 2. col. de dam. infect.* & ibi alij docto. hodie tamen in nostro regno poterit respublica sibi appropriare in totum illud ædificiũ, & perpetuò ab ædificante auferre: ista est no. lex part. *l. 23. titu. fin. 3. part.* & si ædificauerit cum licentia rectorum & decurionum ciuitatis vel municipij, non tenetur reddere, sed debet sibi imponi census correspondens loco vel fundo occupato, *ita prag. 71. fol. 71. lib. prag.* vnde si sine tali licentia ædificaret, seruaretur superior conclusio. Ex quo infertur apertè quòd iudices ex officio optimè possunt & debent auferre & tollere ea quæ sunt immissa, seu perfecta super vias vel plateas publicas. 13

Tertiò nõ potest quis facere vel ędificare turrim, castrum, vel fortalitium etiã in suo proprio solo vel fundo, quando sit in limine alicuius regni. text. est not. *in leg. 2. C. de fundis limitrophis. lib. 11.* qui probat isto modo, nam ibi disponitur quòd nullus audeat habere vel tenere castrum in limine Imperij vel Regni, nisi tantum ille qui ad hoc deputatus & descriptus est sub pœna mortis & publicationis bonorum: ergo à fortiori non poterit de nouo ibi castrum ædificare. & istam con. per illum tex. licet sic non inducat, tenet ibi gl. or. in verbo, antiquitas. & ibi Bart. & Platea. tenet etiam gl. quæ non allegatur *in l. 3. ff. ad legem Iul. maiest. in verbo, tenuerit.* & ibi expresse tenet & notat solus Angel. de Peru. aliàs autem in fundo vel solo proprio benè & licitè potest quis castrum, turrim, vel fortalitiũ facere & ædificare: dum tantũ nõ faciat ad simulationem, scandalũ, vel seditionem alterius: ita probat textus no. *in l. per prouincias. C. de ædi. pri.* vbi dicit text. quòd quilibet potest fundum vel ædificium suum murali ambitu vallare, ergo potest facere castrum 14

vel for-

vel fortalitium in eo prout velit, & ad hoc illum text. notat ibi glo. or. Pe. Fa. in suo Breuiario no. ibi Alber. qui allegat Iaco. de Aret. ita tenere. & tenet Bal. Ange. & Salice. probat etiam text. *in l. opus. ff. de ope. publi.* 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 Barto. & Alexan. in addit. & per ista iura ita tenet Innoc. in c. Pisanis de resti spo. fina. colum. in princ. & ibi Abb. *fina. colum. numer.* 15. Cardi. *fina. colum.* Anchar. *fina. colum.* & commun. doctor. tenet etiam. Barto. *in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iu. 3. colum. num. 7.* Bald. 4. *colum.* 5. *oppo.* Ange. 2. *colum. num.* 6. Iason 2. *colum. num.* 6. argumento illius tex. 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 castrũ vel fortalitium sine principis licentia, vt in *l. 7. titu. 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 *lib. prag. fo. 60. in capitulis iudicium.*

35 Dubium tamen est circa hoc, an licet quis non possit de nouo facere vel ædificare castrũ vel fortalitium, an possit illud quod iam factum est reficere vel reparare? & videtur quod nõ: & ita probat text. 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 refici. & ibi notat Albe. & docto. antiqui. & tenet & notat Barto. *in l. opus. ff. de ope. pu.* & illum text. ad hoc dicit nota. Iaso. *in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iu. 3. col. in princ.* probat etiam tex. *in l. 1. versic. fin. ff. de mortuo inferendo,* cuius verba sunt, *ædificare autem non solum, qui nouum opus molitur intelligendus est, verum is quoque qui vult reficere:* & ita hoc expressè determinat per istam nostram legẽ Tauri: imò quod castrum vel fortalitium alicuius magnatis vel alterius priuatæ personæ non possit refici vel reparari: in contrarium tamen est tex. clarus & expressus in l. intra vrbem. in fine. de operibus publicis. cuius verba sunt, ea tamen instaurandi quæ etiam deformibus ruinis interciderisse dicuntur, vniuersis licentiam damus. & ibi no. Salice. & communiter docto. text. *in l. fin. eodem titu. & est lex 20. titu. fin. 3. par. & prag. lib. prag. fo. 60.* facit etiam tex. *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. fin. vers. illud. C. de Iudæis.* vbi licet Iudæi non sint de nouo facere synagogam, tamen antiquam benè possunt rædificare. text. *in cap. consuluit. extra de Iudæis.* vbi idem disponitur text. *in l. bacterius.* iuncta, *l. vsufructuarius nouum. rectorium. ff. de vsufruct. text. in capitu. per tuas. de dona.* & ibi ad hoc notat Abb. *secunda colum. num. 3.* & commun. doctor. sed pro concordia potest dici sic, quòd si muri sunt depositi & destructi ex aliqua causa vel delicto per principem, tunc non possunt refici per ciuitatem, vel per iudicem, vel per quemlibet alium sine eius licentia & authoritate: & ita intelligitur text. in d. *l. sacra loca. §. muros. de rerum.* si verò minatur ruinam vel sunt destructi aliqua tempestate lapsu temporis vel casu, tũc possunt, imò debent refici per istam ciuitatem vel iudicem: & ita intelligitur text. in d. *l. intra vrbem. C. de oper. publi.* cum simi. & istam concordiam & declarationem ad ista iura ponit expressè Sali. *in l. per prouincias. C. de ædifi. pri.* & ista concordia & distinctio est de mente Bald. *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 Albe. & Ange. post antiquos. ponit etiam Cin. Bart. Alb. & Salic. *in l. seruus. C. de pœnis.* Roma. *in l. 1. §. hoc autem. 2. colum. in fin. ff. de no. ope. nun.* nota. Alexand. in ista eadem *l. 1. §. si quis ædificium. eodem tit.* ita ergo dicamus in ista l. Tauri quòd si ex aliquo delicto vel causa esset castrum vel fortalitium per principem destructum, tunc per dominum eius nõ possit refici: si verò lapsu temporis, tempestate vel casu minatur ruinam, benè posset refici sine aliqua licentia: sed ista cõcordia & declaratio nõ videtur vera: quia indistinctè ista lex dicit, quod sicut fieri non potest sine principis licentia, ita nec reparari: & certè ista lex nõ patitur talem distinct. Vel aliter & 2. dicamus quod ista l. Tauri intelligatur quando fortalitium est factũ post istam legem prohibitiuam: quia tunc sicut non potest de nouo fieri ædificari, ita etiam non potest factum refici vel reparari: sed certè iste intellectus nullam dubitationem continet: quia si ipsa res & fortalitium omninò & totaliter non potest fieri, à fortiori nec reparari.

Vnde aliter & tertiò notabiliter potest dici, 36
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: si verò tale castrum vel fortalitium antiquum penitus vsque ad aream est destructũ, non possit: quia illud iam videtur esse ædificium nouum. argumento text. *in l. inter stipulantem. §. sacram in fine versi. sed si vsque ad aream. ff. de verbo. obliga.* cuius verba sunt, *sed si vsque ad aream depositæ sint, licet eadem materia restituatur, alia erit:* argum. etiam text. *in l. fine. C. de iure emphyteu.* text. *in l. si ita legatum. §. fina. de legatis. 1.* vbi si testatorem legauit quæ postea penitus destructa est, etiam si de nouo reficiatur non debetur legatum. tex. *in l. quid tamen. ff. quibus mo. vsusfructus amit.* vbi habetur quòd vsusfructus extinguitur, si res destruitur vsq; ad aream. pro ista sententia & conclusione facit tex. no. qui ponit singula exempla *in l. proponebatur. ff. de iudi.* & confirmatur, quia casu casu ista refectio rei destructæ vsq; ad aream bene dicitur refectio seu reparatio: tex. est no. in *l. 1. §. deinde. ff. de riuis.* cuius verba sunt, *Reficere est quod corruptum est in pristinum statutũ restaurare.* si verò quis velit reficere castrum vel fortalitiũ quod penitus non est destructum, sed vetustate vel aliquo alio casu minatur ruinam, tunc possit, & isto modo concordentur superiora iura, & isto modo intelligatur ista nostra lex Tauri, & istã doctrinam & distinct. ponit Albe. Bar. Ange. & cõmuniter Dd. *& in l. 1. §. si quis ædificium. infra istius ti-*

tulo, de ope. 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 euidés ratio, quę 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 sufficiés 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. tex. est no. *in l. ad curatoris. ff. de dam. infect.* & ibi notat Ange. & commu. opi. docto. facit tex. *in l. præses prouincię. la.* 5. *ff. de offic. præ.* tex. & ibi docto. *in l. singularum. C. de ædi. pri.* tenet no. Specu. *in titu. de satisdationibus. §. & quoque versi.* circa latè Cæpola *in tracta. de serui. vr. præ. in c. de refectione.* & probat apertè *l. pen. titu. fin.* 3. *part.*

17 Si verò sunt ædificia publica quæ minãtur ruinam, & egeant refectione, & ciuitas, cõmunitas, vel res publica non habet vnde possit soluere, ipsi vicini de populo possunt compelli ad collationẽ: quia vtilitatem communem sentiunt. ita tex. no. *in l.* 2. *§. viam publicam. versic. refection. ff. ne quid in loco publi.* & ibi notat Ange. de Peru. text. *in l. ædiles. ff. de via publica. text. in leg. ad portum. C. de ope. pu.* pro quibus est lex notabilis. *part.* 20. *titu. fi.* 3. *part.*

18 Vnum tamen no. & tene menti, quòd si officialis qui certo pretio vel salario fecit ędificiũ publicum vel priuatũ, & sic vitiosum, culpa sua tenetur ex proprio contractu ad dotale interesse. tex. est *in l. fi. ff. locati.* & hoc nedum quando totius operis cõsummatio 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 l. ea. leg. §. locauit ff. locat.* quem ibi dicit singu. Barto. Sali. Paul. & communi. docto. Bal. & Sali. *in l.* 2. *C. eo. titu.* & ita intellige. *l.* 16. *tit.* 8. *par.* 5. Item adde q, hoc est verum quando constat de vitio operis: & hoc potest probari: sed est no. dubium quid in casu dubio, quando non potest constare, an ædificium vel opus dirutum sit vitio operis vel casu, quid præsumatur: in quo dico, q, si ruat infrà 15. annos à tempore operis perfecti & consummati, præsumitur corruisse culpa, & vitio officialis, tex. est sing. & vnicus in iure *in l. omnes la.* 1. *C. de ope. pub.* vnde alio non probato tenetur ad damnũ & interesse. & ad hoc illum tex. dicit ibi singul. Albe. qui dicit quòd sibi contigit de facto: & ad hoc etiam notat & commendat Bal. Sali. & cõmu. Dd. & idem expresse disponit *l.* 21. *titu. fin.* 3. *par.* & licet illa lex loquatur in opere publico, tamen crederem quod etiam procederet in opere vel ædificio priuato, cùm sit eadem ratio.

Quartò non potest quis ædificare etiam in suo 19
proprio solo, quando ex ædificio aliquid est immissum vel protectum in re vel fundo, vel domo alterius: pro cuius intelligẽtia 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 differentiã ponit *in l. malum. versi.* 1. *&* 2. ff. *de verbo. significa.* 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: text. 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 Bald. q, istum est maximum commodum possessionis: quia possessor habet ius resistendi propria authoritate, & reputat esse mirabile Flo. ad idem est: tex. *in l. fi. §. ianuam. ff. quod vi aut clàm.* & ibi tenet Bart. & Alb. & ante eos Oldrad. quẽ refert Alb. probat etiam text. *in l.* 1. *C. vt nemini liceat sine iudicis authoritate signa imprimere.* qui magis probat vt procedat etiam si tamen rem detineat: & illum tex. ad hoc dicit singu. Romanus *in l.* 1. *§. nuntiatio. fina. colum. ff. de noui ope. nun.* textus *in l.* 2. *§. cum quidam. ff. ne quid in loco publico.* & ibi notant Dd. tex. *in l. si seruus. C. quod cum eo.* per quem tenet Barto. & communiter Dd. in dicta *l.* 1. *§. nuntiatio.* tenet etiam glos. or. in dicta *l. malum. versic.* 1. *in glo.* 1. *de verb. signi.* & ibi Doctor. tenet etiam Bartol. *in l. si duo. §. item videamus. ff. vti possi.* & ibi Angel. & commun. doctor. tenet etiam no. Paulus de Cast. *in l. fina. ff. de serui. in princ.* idem Paul. *in l. fluminum. §. fin. colum.* 1. *num.* 3. *de dam. infect.* tenet etiam Innocen. Abb. & commun. doctor. *in cap.* 1. *de immu. eccles.* tenet etiam latè & no. Cæpola *in tracta. de serui. vr. præ. cap.* 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: argument. prædict. iurium cum ratione: & tenet glo. ord., Bar. Pau. Flo. & commu. doct. *in l. inter te & me. ff. de se. vr. 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

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. Cod. de interdictis.* text. *in l. 1. ff. de arbo. cæden.* si vero arbor noceret fundo rustico, non debet in totum tolli, sed tantum rami coerceri per 15. pedes: text. est *in l. 1. ff. de arbo. cæden.* & ibi tenet Bar. Albe. & commu. docto. text. *in l. 1. Cod. de interdict. post princ.* Bart. Bal. Ang. *in fine. & no.* Salice. *ibi. pen. colum.* ponit etiam Barto. *in l. 1. C. vnde vi. 2. colum.* Bald. ibi. 8. *colum. num.* 42. Salice. ibi 2. *colum. versic. reuertor ad gloss.* istam etiam doctrinam & resolu. ponit valde no. Flo. *in l. quemadmodum. §. si protectum. ff. ad l. Aqui.* Quintò, non potest quis ædificare in alieno solo vel fundo, imo si ædificauit & cum mala fide, ædificium cedit solo, & licite dominus soli illud sibi retinebit: si vero cum bona fide, cogitur dominus æstimationem materiæ soluere: text. est *in l. adeo. §. ex diuerso. Instit. de rerum diui.* text. *in l. 2. Cod. de rei ven.* text. *in l. 44. titu. 28. 3. part.* vel à fortioti, si velit potest illud propria authoritate tollere, argu. supra dictorum. Sextò, non potest quis ædificare quando debet alteri in illo fundo vel re seruitutem altius non tollendi: text. est *in l. 1. ff. de serui. vr. præ.* text. *in l. quiluminibus. eodem titul.* text. *in l. inter seruitutem. eodem titu.* textus *in l. altius. ff. si serui. vendi.* tex. *in l. si in ædibus. Cod. de serui. & aqua.* text. *in §. aquæ si agat. Instit. de actio.* pro quibus est *lex 2. titu. 31. par. 3.* Quibus præsuppositis & deductis, pro perfecta declaratione materiæ quæro, an & quãdo habeat locum nuntiatio noui operis, pro ædificio de nouo facto? pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod sunt videndi sex articuli principales. Primus, quo casu & quando habeat locum nuntiatio noui operis? Secundus, quæ personæ possint nuntiare? Tertius, quibus personis debet fieri nuntiatio? Quartus, quo loco debeat fieri nuntiatio? Quintus, quis sit modus & forma denuntiationis? Sextus, quis sit effectus huius denuntiationis?

Quo ad primum articulum dico, quod nuntiatio noui operis proprie habet locum pro opere incepto vel præparato, non vero pro opere iam facto & consummato: tex. est *in l. 1. §. 1. ff. noui. opẽ. nun.* cuius verba sunt, *hoc autem edictum remedium quæ operis noui nuntiationis aduersus futura opera inductum est, non aduersus præterita:* & ibi notat Barto. & communiter docto. text. *in l. 1. eod. tit.* & ibi notat Innocen. Hostien. Ioan. And. Abb. & commu. Dd. text *in l. de pupillo. §. nuntiationem. ff. de noui ope. nuntia.* cuius verba sunt, *nuntiationem autem in re præsenti faciendam meminisse oportebit.* I. eo loci vbi opus nouum fiat siue quis ædificet, siue inchoet ædificare: pro opere vero iam facto & consummato non competit istud remedium nũtiationis noui operis, sed cõpetit interdictum & remediũ, quod vi aut clam, quod est recuperandæ: text. est *in l. 1. §. 1. ff. de noui oper. nun.* ibi, nam si quid operis factum fuerit quod fieri non debuit, cessat edictũ de oper. noui nu. & erit transeundum ad interdictum quod vi aut clam. & adde quod illud remedium & titulus quod vi aut clam, habet locum quando quis ædificauit, vel aliquod opus fecit, vel iussit facere in re mea, & illud ædificium vel opus facit clam, taliter quod verisimiliter non potuit sibi denuntiari nouũ opus: si vero palã fecit nulla opera vel industria adhibita, vt sibi nuntiari non possit, cessat illud remedium: tex. est *in l. 1. ff. quod vi aut clam.* tex. *in l. 3. §. fin. eod. ti.* cuius verba sunt, *clam facere videri Cassius scribit eum qui celauit aduersarium, nec ei denuntiauit, si modo timuit eius controuersiam, aut debuit timere:* ita tenet & declarat Bart. *in l. competit. §. fi. ff. quod vi aut clam.* ita etiam tenet & declarat Specul. *in tit. de restitu. spo. §. 1. ver. exterum. num.* 21. Rofre. *in rub. de interdicto, quod vi aut clam.* Ang. de Per. *in l. 1. §. quid fit. ff. quod vi aut clam.* Bart. *in l. stat. ff. quod me. cau.* 1. *col. nu.* 3. Anto. de Bu. *in c. item cũ quo. de resti. spo. 2. col. n.* 15. Ange. de Areti. *in §. quadrupli. Insti. de actio. fin. col. in fin.* & adde quod similiter in isto casu competit interdictũ vti possideris, pro defensione possessionis, & vt reus desinat à molestia, & in consequentiam destruat opus siue cuius demolitione non videtur cessare à molestia, tex. est expressus *in l. si duo. §. si vicinus. ff. vti possi.* cuius verba sunt, *si vicinus meus in pariete meo tectoria habeat, & in pariete suo, vti possidetis interdictum mihi efficax est, vt ea tollere compellatur.* bonus tex. *in l. vim facit. ff. de vi & vi arma.* ibi, aut quid ædificando, tex. *in l. de pupillo. §. meminisse. in fine. ff. de noui ope. nun.* & tenet glos. or. *in l. 1. ff. quod vi aut clam. in verb. resti.* & 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 vero actor non possidet sed tantum detinet vel alias sua interest, datur interdictum quod vi aut clam, vt infra dicetur: nõ vero vti possidetis. Alia etiam differẽtia vltra docto. est, quod interdictum quod vi aut clam, cõperit infra annũ à die perfecti operis, vt *in l. semper. §. hoc interdictum. eod. tit.* interdictum vero vti possi. durat tantum anno pro interesse præterito sed pro molestia & turbatione quæ semper instat, semper datur & competit: vnde in nostro casu competet pro destruendo ædificio.

Ex quibus resultat noua & subtilis difficultas si quis ædificat in re mea vel à me possessa palam, & opus est iam consummatũ. quod remediũ habeam? & resolutiue dico, quod tantum mihi cõpetit & prodest interdictum vti possidetis, si rem vel solum (vbi est factũ ædificium) possideo, per quẽ defendar in possessionem & declarabor possessor, & in cõsequentiam destruetur opus sine quo non possum defendi à molestia. argumento text. *in l. 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 l. clam possidere. §. qui ad illuminas. ff. de acquir. poss.* & similiter habet locum interdictum quod vi aut clam, pro odore facto palam vel clam post denuntiationem noui operis, qualitercunque fuerit facta denuntiatio. text. est *in l. 1. §. quid sit vi factum. versic. 1. ff. de vi aut clam.* cuius verba sunt, *sed si ius iactu vel minimi Lapilli prohibitus facere perseuerauerit, hunc quoque vim fecisse videri Padius & Pomponius scribunt: eo-*

que iure vtimur. & ibi no. tenet & declarat Ange. de Peru. tenet etiam Rofre. in dicta *rub. de interdict. quod vi aut clam. in prin.* ex quo clare deducitur, quod in isto casu concurrit & competit interdictū quod vi aut clam, & interdict. noui. ope. nun. & ita expresse dicit text. *in l. si alius. §. nit Iulianus. ff. quod vi aut clam.* ibi, duobus interdictis tenebitur vno, quod de noui operis nuntiatione competit, altero quod vi aut clam. ad idem est tex. *in l. prætor ait. §. nonnulli. ff. de no. ope. nun.* & ibi glo. & commu. Dd. Sed attende quod merito potest dubitari, quare isto casu competat interdictum quod vi aut clam, cum propriè hoc casu competat interdictum no. ope. nun. maxime cum interdictum no. ope. nun. duret perpetuo, & sic per 30. annos vt opus destruatur, vt *in l. prætor ait. §. hoc interdictum perpetuo datur. ff. de ope. no. nun.* interdictum vero quod vi aut clam, tantum durat anno, vt *in l. semper. §. hoc interdictum. ff. quod vi aut clam.* in qua difficultate breuiter respondeo dupliciter. Primo modo quod quando generalis disposit. & specialis emanant à diuersis legibus, tunc bene possunt concurrere & vnum non excludit aliud, vt *in l. si legatarius. ff. de dolo.* & ibi gl. fina. & commun. opi. docto.

22 Vel aliter & secundò, quod licet ista remedia in quampluribus concurrant, tamen in aliquib. differunt & habent se tanquā excedentia. & excessa: nam primò differunt quia interdictū quod vi aut clam, habet locum pro re communi: text. est *in l. denique. §. si ex socijs. ff. quod vi aut clam.* interdictum vero de ope. no. nun. non. text. est ibi commun. opi. *in l. prouinciali. versic. 1. & 2. ff. noui ope. nun.* Secundò quia interdictum quod vi aut clam, competit fructuario: text. est *in l. is qui in puteum. §. final. cum l. sequenti. & sequenti. ff. quod vi aut clam.* interdictum vero no. ope. nun. non: textus est *in l. 1. §. final. ff. de noui ope. nun.* Tertiò interdictum quod vi aut clam, datur habenti rusticam seruitutem: textus est *in l. denique. §. vnde apud Seruium. ff. quod vi aut clam.* interdictum vero noui operis nuntiatione. non: textus est *in l. qui vi am, infra, eod.* Quartò interdictum quod vi aut clam datur colono vel inquilino: text. est *in l. is qui in puteum. §. si postea quam. versic. si tamen precario. ff. quod vi aut clam.* interdictum vero no. ope. nun. textus est *in l. in prouinciali. §. si ego. ff. noui ope. nunc.* quas differentias ponit Rofre. in dicta *rubri. de interdict. quod vi aut clam. num.* 10. Bartolus & Doctores post glos. ibi *in l. primâ. §. primo. ff. noui ope. nun.* Item adde quod interdictum, quod vi aut clam. nedum competit domino sed possessori tantum, & etiam ei cuius interest ædificium non esse factum, licet non possideat: text. est *in l. is qui in puteum. §. fin. ff. quod vi aut clam.* text. est *in l. quanquam. eodem tit. text. in l. denique. §. si ex socijs. eodem titu. text. in l. comperit. in princip. eodem. titu.* cuius verba sunt, *competit autem hoc interdictum etiam his non possidēt, si modo eorum interest.* Ex quo infertur quod competit etiam ei qui iam desijt esse dominus & possessor: puta venditori suæ rei qui eam vendidit & tradidit: nam agit interdicto quod vi aut clam, saltem pro suo interesse ratione operis facti, text. est *in l. is qui in puteum. §. si postea quam. ff. quod vi aut clam.* & ibi glos. & commun. docto. & illum tex. bene declarat Rofre. in dicta *rub. de interdict. quod vi aut clam. 7. colum. versic. illud nota.* Item adde, quod virtus & effectus interdicti quod vi aut clam, est, vt opus seu ædificium suis sumptibus demoliatur, & in interesse condemnetur: text. est *in l. 1. ff. quod vi aut clam.* textus *in l. semper. §. hoc interdicto. eodem titu.* ex quo tollitur difficultas quæ posset obijci, 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 clam: quia respondeo quod forte 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 clam. 6. colum. verficul. Item non videtur.

Quo ad secundum articulū, quæ personæ pos- 23
sint nūtiare, resolutiue dico: quod omnis illa persona cuius interest ædificium illud nō fieri ratione dominij, vel quasi dominij, vel possessionis, vel iuris seruitutis vrbanę, vel pignoris quod habet in re in qua ædificatur, potest nunciare nouū 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 potestis ad quem ea res pertinet.* & ibi commun. docto. Ex quo primo infero quod ille qui prętendit se dominum illius rei in qua ædificium fit, potest nuntiare: tex. est *in d. l. 1. §. pe. ff. no. ope. nun.* & ibi gl. or. Bart. & commu. docto. tex. *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. §. penul. ff. noui ope. nun.* & ibi gl. & commun. 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 tantum nudam & simplicem possessionem habet, licet sine titu. argumentò 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 clam.* Quartò potest nuntiare ille qui habet vtile dominium, vt superficiarius, emphyteota, & similis persona: text. est *in l. in prouinciali. §. si ego. ff. noui ope. nun.* & facit text. cum materia. *in l. 1. ff. de superficiebus.* text. *in l. fin. Cod. de iure emphy.* Quintò potest nuntiare ille qui habet ius pignoris in re in qua fit ædificium: textus est *in l. creditori. ff. noui ope. nun.* & ibi communiter docto.

Sextò potest nuntiare ille qui habet seruitutē 24
vrbanam in illa re: in qua fit ædificium: text. est in leg. de pupillo. §. sextus. verficul. impositiam. ff. noui ope. nun. & ibi gl. or. & commun. docto, text. *in l. inter seruitutes. vers. si seruitus. ff. de serui. vrba. prę.* & ibi glos. & commun. docto. text. *in l. & si forte. §. sciendum. & §. fin. ff. si serui. vin.* text. *in l. 1. §. ius is habet. ff. de remissionib.* text. *in l. in iudicio. ff.*

fami.

fam.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 glo. ord. & communiter doctor. & idem diſponit *lex 5. titu. fina. 3. part.* Sed attende quòd dubium maximum & neceſſarium eſt ratione diuerſitatis aſsignare, vnde glo. in dicta *l. qui viam.* dicit quòd ille qui habet ruſticam ſeruitutem, non poteſt nuntiare: quia hoc inductum eſt fauore agrorum in quibus ædificium fit: quia prædia ruſtica debent eſſe magis libera quam vrbana fauore agriculturæ: & illam rationem ſequitur Bartolus & alij doctor. in dicta *l. 1. §. fina. noui ope. nun.* Sed iſta ratio non videtur concludere, quia procederet tantùm, quando gratia colligendorum fructum fieret aliquod ædificiũ, quia aliàs illud ædificium magis noceret fructibus: vnde Pau. de Caſtro in dict. *l. 1. §. fi.* ponit aliam rationem, ſcilicet, quòd ille qui habet ſeruitutem vrbanam vel etiam ruſticam poteſt nuntiare qñ ex ea principaliter, directò, & immediatè fundus cui debetur ſeruitus conſequitur vtilitatem: vt eſt videre in ſeruitute luminis, quę 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 nõ ſentit vtilitatem immediatè, principaliter, & directò: vt eſt videre in eo qui habet ſeruitutem itineris, viæ, actus vel aliam, ex qua fundus dominans non cõſequitur vtilitatem directò & immediatè: ſed mediante vſu, facto & exercitio eius cui debetur: quia poteſt per fundum ſeruientem tranſire, ex quo facto reſultat vtilitas prædio dominanti. Barto. verò ſoluit alio modo & dicit quod indiſtinctè qui habet ſeruitutem vrbanam & ruſticã poteſt nuntiare: nec obſtat tex. in dicta *l. qui viam.* quia debet intelligi, quando dominus vel alius ædificat in prædio vel fundo ſeruiente, reficiendo & præparando: non vero faciendo de nouo. ſed iſta ſolu. commu. repro. & prima tenetur tanquam communis. Vel aliter cogitaui quod ſit 3. ratio, quòd indiſtinctè ille qui habet ſeruitutem vrbanam vel ruſticam poſſit nuntiare quando talis ſeruitus ruſtica eſt impoſita & terminata in certo loco & parte fundi ſeruientis: nam tunc ſi in illa parte fit ædificiũ, 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 ædificiũ 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. §. ſi ſi. col. in fi. ff. de ope no. nun.* Confirmatur, quia licet ſeruitus realis ruſtica de rigore debeatur in toto fũdo & ſit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, tamen modo conuentũ ſit inter partes: modo nõ. debet eligi certus & determinatus locus & pars fundi per quam quis vtatur ſeruitute, & aliæ partes remanent liberæ. tex. eſt *in l. ſi certo genere. §. ſi totus. ff. de ſer. ruſti. prædio. text. in l. ſi cui ſimplici via. ff. de ſeruitu. titu. generali.* & ibi commun. docto. Item etiam confirmatur, quia magis afficit hypotheca ſpecialis vel particularis quàm generalis: text. eſt ſingu. & vnicus *in l. 2. C. de pigno.* vbi diſponitur, quòd ſi quis obligauit primò creditori bona ſua generaliter, & certam rem particulare & alienauit vnã ex rebus generaliter obligatus, creditor cogitur priùs agere ad rem ſpecialiter obligatam, antequam agat contra tertium poſſeſſorem: & ad hoc reputat ſingu. & vnicum Bal. & alij Dd. ibi: licet hodie de iure nouo Authen. indiſtinctè creditor tenetur agere cõtra debitorem principalem antequam veniat ad tertium poſſeſſorẽ pignoris, modò apud debitorem ſit hypotheca, modò non, vt *in Authen. hoc ſi debitor. C. de pigno.*

Ille verò qui habet vſumfructum in re in qua 25
fit ædificium, non poteſt nuntiare nomine proprio, & ſic ex perſona ſua, ſed procuratorio nomine ex perſona domini, & ſic proprietarij, benè poteſt: ſed per confeſſoriam poteſt petere & vẽdicare ius vſusfructus à quocunq; ædificante vel impediente: text. eſt. *in l. 1. §. fina. ff. noui ope. nun.* cuius verba ſunt, *vſufructuarius autem opus nouum ſuo nomine nuntiare non poteſt, ſed procuratorio nomine nuntiare poterit, vel vendicaret vſumfructum ab eo qui nouum opus faciat, &c.* Sed neceſſarium dubium eſt, videre, quę ſit ratio huius deciſionis, cum regula ſit in hac materia, quod omnis ille qui prætendit intereſſe, poteſt nuntiationem noui operis facere, vt ſuprà concluſum eſt: maximè cum vſufructuarius cenſeatur quaſi dominus ipſius rei, vt in *l. 4. ff. de vſufruct. text. in l. ſi poſtulauerit. §. de eo quoque. ff. de adult. text. in l. prætoris officium. §. ſi. ff. de dam. infect. text. in l. eorum. & in l. inter fructuarium. eo. 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. 3. §. fina. ff. quibus mod. vſusfruct. amit. & in §. finitur. Inſtitut. de vſufruct.* vnde cum habeat ius ita debile & non perpetuum quod de facili amittitur, non poteſt ſuo nomine nuntiare, ſed procuratorio nomine, hoc eſt, ex perſona proprietarii: quia eo ipſo quod datur ſibi vſusfructus in re, videtur factus procurator in ea, & poteſt, imò tenetur facere ea quę concernunt curam & vtilitatem ipſius rei, text. eſt ſing. & vnicus *in l. 1. §. fina. cum l. ſeq. ff. vſufruct. quemad. nõt. c.* de quo tex. plura bona dico ſuo loco: & iſtam rationem ponit expreſsè Bar. in *d. l. 1. §. fi.* Bal. & latiùs Iaſ. 1. *& 2. col.* & ſequitur commu. opi. 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 quod vſusfructuarius poſſit nuntiare nouũ opus ædificanti in fundo in quo habet vſumfructum, licet non poſſit nunciare domino proprietatis,

sicut nec poterat de iure communi: ita disponit *l.4.titu.fi.3.par.* nec illa lex potest intelligi vt vsufructuarius possit nuntiare extraneo procuratorio nomine, sicut de iure communi: quia simpliciter dici possit nuntiare.

26 Item adde quòd in tantum ille qui prætendit interesse potest nuntiare, vt procedat etiam si sit minor: quod tamen intelligo & declaro isto modo, nam si est minor 14. annorum, & non possidet, potest nuntiare etiam sine autoritate tutoris, ex eo quod facit conditionem suam meliorem, argumento text. *in l. ff. de auto. tuto. & in princ. Instit. eodem titu.* 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 distin. in hoc artic. probat text. *in l. de pupillo. ff. de ope. no. nun.* & ibi tenet Albe. Bald. & commu. doct. Ex quibus infero quòd hodie mulier coniugata posset nuntiationem noui operis facere sine licẽtia 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. tex. est *in l. de pupillo. §. qui procuratorio. eodem titu. & in l. post princ. titu. fin. 3. part.* ille verò qui non habet ius in re, non potest nũtiare: vnde colonus vel inquilinus non potest nuntiare: tex. *in l. 3. §. si ego. ff. de ope. noui nun.* & ibi gloss. & commun. doctor. tamen hoc casu debet notificare domino si videat aliquid fieri in præiudicium rei conductę: alias tenetur ad interesse: text. 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 titu.* Adde tamen quod si dominus locauit, obligauit bona sua pro firmitate contractus, conductor vel inquilinus posset nuntiare: ita Paul. & Alexand. & Iaso. in dict. *l. 3. §. si ego. no. op. nun.* Adde quod si dominus est absens, similiter colonus vel inquilinus potest nuntiare: ita Paul. quem vide *in l. filiusfa. de damn. infect.* & ibi no. Roma. Cuma. in dicta *l. 3. §. si ego. argumen. text. in l. 1. C. si per vim vel alio modo.* vbi inquilinus, imo seruus vel amicus potest petere restitutionem possessionis absentis. Item potest nuntiare colonus vel inquilinus, si conduxit ad longum tempus, argumento textus *in l. 1. §. fina. ff. si ager vecti.* ita Alexander in dicta *l. 3. §. fina.* Adde tamen quod vltra prædicta etiam oportet, quod nuntiator vltra causam denuntiationis quam exprimat, tenetur etiã dicere & asserere se possidere rem pro qua denũtiat: ita Barto. *in l. 1. ff. eodem titu. de no. ope. nun. 3. colum. 7. quæst.* cum quo transeunt alij doctor. sed certè eius senten. & conclusio. est falsa. quia iura quæ concedunt facultatem denuntiandi, non requirunt nec fundant se in possessione existente penes denũtiantem, sed tantum 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 remenet valida & firma: ergo non requiritur possessio, nec quod asserat se possessorem: text. est *in l. 1. §. in operis. ff. eodem titu. de no. ope. nun. text. in l. de pupillo. §. meminisse. eodem titu.* & ita tenet Imo. *in l. 1. eiusdem titu. 2. colum. in fin.* & ibi Iaso. *7. colum. num. 12.* idem Imo. in dicto *§. memmisse.* & ista est vera sen. & concl. Ex quibus infertur, quòd ille qui tantùm habet actionem personalem ad rem, vt emptor, donatarius, vel similis persona, non possit nuntiare.

Quo ad tertium articulum, quibus personis 28
fiat nuntiatio? dico quòd 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. verfic. nuntiare. ff. noui operis nuntiatione. text. *in l. 1. in fin. titu. 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. noui num.* vnde commodum est denuntiare officialibus. Primò quia destruitur opus factum post nuntiationem. Secundo quia regulariter officiales facta nuntiatione statim abstinent se ab ædificio: ita Rofred. in dicta *rubrica. de nouis oper. nun. num. 10.*

Adde tamen quod in isto casu dubium est, an 29
indistinctè post denuntiationem factam officialib. debeat opus destrui modo talis denuntiatio venerit in notitiam domini, modo non? in quo articulo reperio tres princip. opin. Prima opinio est, quod indistinctè talis denũtiatio facta fabris, noceat domino etiam ignoranti quo ad 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.

Secunda opinio est quòd 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 gl. in dicto *§. nuntiationem in verbo, nuntiationem. in fin.* Rofre. *in dict. rubr. de interd. de no. ope. nun. 6. colum. numer. 9.* Specu. *in rubric. de no. ope. nun. in versic. fin.* & ibi Ioan. And.

Tertia opi. verior & magis commu. est, quod dominus ignorans teneatur ad patientiam & destruatur opus factum, post nuntiationem factam officialibus, cum talis nuntiatio afficiat rem non tamen teneatur ad impensam: sed ipsi fabri vel officiales teneantur soluere expensam destructionis, cùm fuerunt in culpa in ædificando: argumento text. *in l. competit. §. fina. ff. quod vi aut clàm. in l. pen. & fin. ff. de ope. no. nun.* & in expresso ita tenet Rayne. *in d. l. de pupillo. §. nuntiationem.* & Iac. de Ra. & Iac. de Are. quos ipse refert, tenet etiam Bar. ibi *2. colum. num. 4.* dicens omnes ita tenere Bald. Ang. & Paul. ibi. tenet etiam Albe. in

dicta

dicta l. si pupillo. §. si quis forte. adde tamen quod damnum quod ex hoc domino contigerit, poterit ab eis recuperare: ita Paul. in dicto §. nuntiationem. imò si nullus officialis vel operarius sit in ædificio, potest fieri nuntiatio in eadem re & loco vbi ædificium: argumento text. in l. 4. §. sotiens. ff. de dam. infect. vbi dicitur quod si domus vicini minatur ruinam, & non reperitur dominus eius, potest fieri petitio cautionis in ipsa domo: facit textus in l. operis. & in l. fina. 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, versicu. & si forte. ibi ad domum denuntiandum est. ff. quod vi aut clam. text. in l. 2. §. sin autem abfuerit. C. de aqua. except. tex. in l. 1. §. permittitur. ibi, aut ad domum denuntiare. ff. de libe. agnosc. Quod tamen debet intelligi isto modo q; valeat nuntiatio, vt postquam peruenerit in notitiam domini, non posset ædificare, non tamen destruetur opus medio tempore factum antequã sciret; ista gl. ordi. in dicta l. de pupillo. §. nuntiationem in princip. & ibi Bartolus num. 3. & communiter doctor. præcipuè Iason. 2. colum. in fine. cum sequenti. tenet etiam Imola, vbi dicit hanc esse commun. opin. in l. operis. in primo. eodem titu. Specu. in titu. de no. ope. nun. in fine. versicu. quid si quando nu. 7. Rofre. in rub. de inter. de no. ope. nun. 5. colum. numer. 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 doctor. 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 gloss. ordin. & commun. doctor. & idem disponit l. 1. prope fin. titu. fin. 3. part. Adde tamen quod hoc casu haberet locum interdictum, quòd 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 quod prohibitio fiat in re præsenti, non tamen tenetur demoliri suis expensis, nisi à die quo petit prohibere fabris: ita probat text. in l. 1. §. sed & si quis. ff. quod vi aut clam per quem ita tenet glos. ord. & communi. docto. in l. 1. §. 1. ff. no. ope. nun. & in specie Pau. in l. de pupillo. §. nuntiationem. in fin. eodem tit. & Bart. in §. si quis forte. eiusdem l. in fine.

30 Quo ad quartum articulum, pro quibus rebus fiat nuntiatio, dico quod pro rebus priuatis: & tunc ille cuius interest potest nuntiare, vt suprà dictum est. Item etiam pro rebus publicis habet locum nuntiatio, & pro eis quilibet de populo potest nuntiare, nisi sit inhabilis, vt pupillus, mulier vel infamis: text. est in l. in prouinciali. §. fin. cum l. seq. ff. no. operis nuntiati. cuius verba sunt, *si in publico aliquid fiat, omnes ciues opus nouum nuntiare possunt: nam reipublicæ interest, quàm plurimos ad defendendam suam causam admittere*: text. in l. de pupillo. in primo. eo. tit. text. in l. 1. §. nuntiatio. el secundo, eo. tit. text. in l. pupillaris. & in l. mulieri. ff. de popu. actio. text. in l. 2. §. hoc interdictum perpetuum, & per totum. ff. ne quid in loco publico, & idem disponit lex 3. titu, fina. 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: argum. text. in l. 1. ff. de via publica. & in l. per agrum. C. de serui. & aqua. & ita tenet Bart. in l. in prouinciali. §. fi. num. 3. ff. no. ope. nuntia. & ita debet intelligi glo. quam ibi reputat fingu. Ange. in l. 2. §. penult. ff. ne quid in loco publico. quę vult quod nedũ ciuilem sed etiam forensem potest nuntiare pro rebus publicis: nam debet intelligi cum hac distinctione Barto. & ita videtur intelligere Imola in l. 1. de pu. iu. 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 tãtùm nunciat qui habet mandatum ab ipsa ciuitate: ita probat tex. in l. nulli. ff. quod cuiusque vniuersitatis. text. in l. 2. §. hoc interdictum. el. 2. ff. ne quid in loco publico. & tenet Bar. in d. l. in prouinciali, §. fi. nu. 5. Imola & alij Dd. ibi.

Quo ad quintum articulum, qualiter, & quo modo, & forma debet fieri ista denuntiatio? dico quod tripliciter. Vno modo solo verbo, vt quando simpliciter ille cuius interest, nouum opus nuntiat, text. est in l. de pupillo. §. meminisse. ff. de no. ope. nun. Secundo modo per iactum lapilli. s. proijciendo aliquos lapides, vnum vel plures, in ædificio: dicendo, qualiter per illud factum enuntiat 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 dicta l. de pupillo. §. meminisse. & istos tres modos & formas ponit & declarat melius quam alibi Rofre. in libellis suis, in rub. de inter. de no. ope. nun. 2. colum. num. secundo. Barto. in dicto. §. meminisse. & eos ponit & declarat l. 1. tit. fina. 3. part. & adde quòd quolibet die etiam feriato in honorẽ DEI potest fieri talis nũtiatio: ita tenet Hostien. in summa, extra eo. in §. cui fiat. 2. colum. post princip. tenet etiam Alexan. in l. de pupillo. §. nuntiationem. 1. col. nu. 3. ff. de ope. no. nun. Iason in l. cum filiusfa. §. fi. ff. de verbo. obliga. 31

In his tamen modis denuntiandi ista reperitur 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. Bar. & communis opinio doct. text. in l. si alius. §. ait Iulianus. vers. licere. ff. quod vi aut clam: ibi, cùm 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 iudicem: text. est in l. de pupillo. §. meminisse. ff. no. ope. nun. ibi, melius esse cum per prætorem vel per 32

vel per manum, id est, per lapilli iactum prohibere, quam per operis noui nuntiationem: cæterùm operis noui nuntiatione possessorem eum facimus cui nuntiauerimus, & si quæras quę sit ratio tantæ diuersitatis? certè nulla congrua nec sufficiens reddi potest, nisi illa colorata quam ponit gl. or. in dicta *l. 1. § in operis. ff. noui ope. nun.* f. quia possessio solo animo perditur, & per istam denũtiationem solo verbo meticulosus & timidus videtur, cùm non impediat aliter suam possessionem: vnde illam videtur deserere & animo desinere possidere: quam rationem sequitur ibi Bar. & commu. docto. tenet etiam Rofre. *in dicta rubr. de interdict. de no. ope. nun. 3. col. num. 3.* Iarè Hostien. in summa illius titu. *in § fin. vers. ratio.* Card. *in rub. extrà. eo. de no. ope. nun. in fin.* Item adde quod si fortè plura ædificia fiant in pluribus & diuersis locis præsentibus, sufficiet tantum vna nuntiatio pro omnibus, dum tamen exaudiri potest, secùs verò esset si fierent in locis distantibus, taliter quòd nuntiatio non possit exaudiri: quia non sufficeret: ita probat text. not. *in l. de pupillo. § fina. ff. no. ope. nun.* & ibi expressè tenet Iaco. de Aret. Paul. Cuma. & Iaf. facit etiam text. *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. § fin. ff. de nouatio-nibus.*

33 Quo ad sextum principalem articulum. s. quis sit effectus huius denuntiationis, in quo articulo consistit tota vtilitas præsentis materię: resolutiuè dico, quod effectus maximus & principalis est, si post denuntiationem ille ædificauerit, cogitur suis sumptibus opus destruere: tex. est *in l. non solum. § sciendum. ff. no. ope. nun. text. in l. prætor ait in prin. eo. titu.* cuius verba sunt, *prætor ait in quę locum nuntiatum est ne quid. no. op. fieret qua de re agitur, quod in eo loco antequam nuntiatio remissa fuerit, aut in ea causa esset vt remitti deberet factum est, id restituas.* & ibi glo. Bar. & commu. docto. text. *in l. pe. & si. eo. tit.* & idem disponit *l. 8. tit. ff. 3. par.* & in tantum hoc est verum vt procedat modo licitè & cum iusta causa quis denuntiauit, modò iniustè & sine causa: textus est *in l. 1. ff. noui. ope. nun.* cuius verba sunt, *hoc edicto permittitur vt siue iure siue iniuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur. tex. in c. 1. extra de noui ope. nun.* quod tamen est intelligendum inspecto fine, quia postea appareat quòd non fuit legitima causa denuntiandi: sed à prin. tempore denuntiationis, benè requiritur quòd denuntiatio prætendit interesse: & fundet suam intentionem in aliqua iusta causa in genere vel in specie: ita tenet & declarat gl. ordi. *in l. 1. § nunc videamus. ff. no. ope. nun.* gl. *in § pen. eiusdem legis.* tenet etiam & declarat Iason *in l. 1. 1. colum. eodem titu.* In quo attende, quod si iam ædificium erat inceptum, oportet nuntiantem probare vsque ad quam partem, vt quod 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, non debet fieri demolitio in aliquo: quia probatio non concludit: text. est *in l. non solum. § qui opus. eod. titu. text. in § sed vt probari. eiusdem l.* cuius verba sunt, *sed vt probari possit quod postea ædificatum sit, modulos sumere debet ei qui nuntiat: qui vt sumantur conferantur que prætor decernere solet.* & ad hoc illum text. reputat ibi no. Bald. Bart. & commun. Dd. quia plura bona ex eo deducunt & inferũt: & confirmatur per tex. cum ratione *in l. absentem. ff. de pœnis.* Vnum tamen est, quod si ille qui ædificat præstiterit idoneam satisdationem pro se & hæredibus suis demoliendo opere suis sumptibus, si appareat eum non habuisse ius ædificandi, & de soluendo damnum vel interesse, quod denuntiator incurrerit, debet audiri & poterit ædificare, non obstante prædicta denuntiatione: tex. est *in l. prætor ait. § si quis paratus. ff. no. ope. nun.* cuius verba sunt *si quis paratus fuerit satisdare, deinde actor stipulari noluerit: in ea causa est vt remitti debeat nuntiatio. &c.* & ibi gl. Bar. & communiter docto. tex. *in § deinde eiusdem legis.* text. est *in l. stipulatio. in princip. eodem titu.* vbi glos. ponit formam satisdationis: & ibi commu. docto. text. *in l. de pupillo. § si is qui. eodem titu.* tex. *in l. non solum. § si cum possem. & in § sciendum. eodem titu.* cuius verba sunt, *sciendum est facta operis noui nuntiatione, eum qui nuntiatum est abstinere oportere, donec caueat vel donec remissio nuntiationis fiat:* & ibi gloss. ordinar. Bartolus, Albericus, Paul. de Castro & commun. docto.

Hodie tamen de iure nouo. C. denuntiator 34
non cogitur recipere talem satisdationem infra tres menses, imò debet opus seu ędificium supersederi, & 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 glo. or. & commu. Dd. text. *in c. fin. extra eo. titu.* & ista decisio est confirmata per legem nouam. titu. *fi. 3. par.* licet in aliquibus libris antiquis litera eius reperiatur corrupta, quia prope finem deficit no. quod tamen notabiliter intellige isto modo: nã si ille qui ędificat, vult præstare satisdationem, & denuntiator recipit eã, potest statim ædificare, cũ per hoc sit facta remissio denuntiationis: & isto casu iura antiqua remanent incorrecta. si verò qui ædificat vult satisdare, & nuntiator nõ vult recipere satisdationem, tamen non offert se prædictus nũtiaror aliquid probare per quod opus seu ædificium, iustè impedire possit, tunc statim poterit ædificare non elapsis tribus mensibus: & ita etiã procedant iura antiqua, & in isto casu similiter non sint correcta: quia tunc non videtur iuris sui tuendi causa denũtiasse: sed potiùs causa vexandi malitiosè aduersarium suum, ædificantem: si verò ædificans offert satisdationem, sed nuntiator non vult recipere, quia offert se probare causam & eius quod habeat ad impediendum opus seu ædificium, tunc ædificans non potest ædificare, sed supersedetur in opere per tres menses, vt in eis possit nuntiator ius suum probare: & si nõ probauerit, postea poterit ædificans ædificare cũ prædicta satisdatione, & lis vel causa poterit postea definiri, iuè decidi: quia instantia, non est finita per lapsum illorum trium mensium: & isto casu propriè loquitur & procedit text. *in d. l. vna.*

C. de

C. de no. ope. nun. & in d. c. fi. & d. l. parti. & in expreſſo ita tenet & declarat Azo *in Summa. C. de edific. priua.* & ibi Ioan. Faber in ſuo Breuiario. Barto. *in l. prætor ait. §. ſi quis paratus. ff. de no. ope. nun. 1. colum.* & ibi Alber. Angel. Imol. Paul. de Caſt. & communiter doctores. Salic. in dict. *l. vna. C. de no. oper. nun. 2. colum.* & 2. oppo. Hoſtien. *in ſumma. extra eodem titu. §. qualiter. verſ. quid ergo.* Idem Hoſtien. *in cap. 2. & fina. eodem titu.* & ibi commun. opin. & idem diſponit prædicta *lex partitæ. 9. tit. fin. 3. part.* verum tamen eſt quod Iaſo. *in l. 1. ff. de oper. no. nun. antepenult. colum. num. 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. eo. & quod alias publicè ſuſtinuit hanc concluſio. 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 ædificati: quia fortè credēs ſe poſſe ædificare, vel cupiditate vel neceſsitate ædificij vel alias ædificaret, & poſtea probato iure nuntiantis cogeretur ſuis ſumptib. demoliri & incurreret maximum damnū, ſimiliter eſt vtilis prędicta deciſio ipſi denūtianti, ne ſibi fiat damnum & præiudicium ſi iuſtam cauſam prætendit, & illam ſe offert incontinenti probare, & ſic infra tres menſes, quod præiudicium sētiret ſi aduerſarius poſſet ædificare. iſtam rationem in hac noua deciſione, ponit expreſsè Ioan. An. in dicto *cap. fin. in princ. extra eo. tit.* Cardi. ibi in fi. Anto. & Abb. Panormit. & adde quod incipiūt 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 prēſtita ſatiſdatione, niſi labantur tres menſes computati à die vel tēpore ablatæ ſatiſdationis.

Item adde quod ſi nuntiator infra illos tres menſes de iure ſuo probauit: & iudex tulit ſentētiam contra ædificantem vt non ædificet, tātum ſupereſt remedium vt condemnatus appellet, nō tamen poterit ædificare præſtita ſatiſdatione coram iudice à quo vel ad quem: ita ſolus Salicet. in dicta *l. vna C. de noui operis nunciatio.* argumento textus *in capitulo, ſignificantibus. extra eodem* & probat dicta *l. noua, titulo fina. 3. partit. ibi E ſi por auentura.*

35 Adde tamen quod ſi poſt lapſum dictorum trium menſium appareat nunciantē non habuiſſe iuſtam cauſam nunciandi, ſi ædificans incurrit damnum propter dilationem: quia fortè præparamenta ſunt corrupta. vel aliud fortè damnum paſſus ſit, an denunciator teneatur ſoluere? & dico quòd ſi illud damnum dominus fuit paſſus ſua culpa, quia poſt denonciationem ipſi, ædificauit & 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. lib. 6.* ſi verò non ædificauit, imò diſtulit tiמore nunciationis, & poſtea apparet quod nunciator non habuit cauſam nuntiandi, & pronunciat iudex quod poteſt ædificare: tunc benè poteſt recuperare damna à nunciante per actionem de dolo. argumento text. in l. rem quandam. ff. de dolo. ita Barto. *in l. 1. fin. colum. num. 26. ff. de noui ope. nun.* poſt Iac. de Are. & ante ipſum tenet ibi Raine. *pen. colum. q. princi. num. 20.* & ibi Vincent. *fin. colum.* dicens quod cum Bart. tranſeunt communi. doct. tenet etiam Anchar. *in c. 1. extra eo. titu. de no. ope. nun. 8.* Sed hoc ego crederem quando dolus, malitia, vel eius coniectura poteſt probari: quia ſcienter 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 malitia credendum eſt, argumento. & in expreſſo hoc voluit ſolus Raine. in d. *l. 1. pen. col. infra eo.*

Aduertendū 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. *ca. fin. extra eodem. & l. par.* poſsit ille cui facta eſt nunciatio 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 quod ſi nunciator non offert ſe probare aliquam cauſam, vel ius quo fundet intentionem & denunciationem ſuam, tunc ſtatim poteſt aduerſarius cui facta eſt denūciatio ædificare præſtita ſatiſdatione. ita expreſsè Salice. in dicta *l. vna C. de noui ope. nun. 2. colum. 2. oppo.* & eſt de mente omnium in dicta *l. prætor ait. §. ſi quis paratus.* & probat gloſſ. ord. *in l. 1. §. nunc videamus. eodem titu. & in §. pen. eiuſdem l.* & Iaſon *in l. 1. eodem titu. 1. colum.* quod non credo verum per ſupra dicta & infra dicenda, quibus probatur & dixi quòd in denuntiatione non requiritur cauſa. Secundum eſt, quando clare conſtat & certum & notorium eſt: quòd ille qui nunciauit nō habet ius nonciandi: quia tunc ſtatim ille cui eſt facta nūciatio, poterit ædificare etiam nulla prēſtita ſatiſdatione. argumento text. no. *in l. 1. verſi. cu. O filius. & 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 citato valuit: ſecùs verò ſi fuit nulla, vel ex perſona citantis, vel ex perſona citati, vel ex alia legitima cauſa. & ibi notat glo. Barto. & doctor. & per illum text. iſtam con. tenet originaliter Rofred. in libellis ſuis. in rubri. de interdict. de no. ope. nun. penultima columna. numero 15. & idem tenet Bar. reputans eſſe notabile *in l. 1. ff. no. ope. nun. 2. colum. nu. 6.* Ioan. de Imo. ibi. *1. colum. in fin.* Cum. *2. colum. in med.* idem etiam tenet Pau. de Caſt. & Cuma. in eadem *l. 1. §. nunc videamus.* Iaſo. *lib. 4. colum. verſi. non diligenter.* vbi aliquibus medijs iſtam concl. confirmat, & dicit, hanc eſſe commu. opi. *in 5. col.* tenet etiam no. & dicit hanc eſſe commu. opi. Vincen. *5. colum. num. 12.* qui benè loquitur. tenet etiam Iaſo. *in l. non ſolum. §. morte. eod. titu. 2. colum. num. 3.* iſtam etiam concl. tenet Abb. Panor. *in ca. 1. fin. colum. num. 10. extra de no. ope. nun.* vbi dicit hoc eſſe ſingulare & mari te nen-

dum.

dum. Ancha. ibi, 1. *colum.* 5. *na.* istam etiam con. tenet Barto. *in consi. suis consilio.* 64. *incipienti, super puncto.* Pro qua communi doctrina & conclusione facit text. *in l.* 1. § *nunciatio. el segundo. versicu. quod si quis in mari.* ff. *no. ope. nunciatio.* tex. *in l. qui viam. versi. nihil agit. eod. titu.* tex *in l. hæc stipulatio.* § *. diuus. ff. vt legat. no. cap.* cum simi. vbi habetur quod causa vel satisdatio alias à iure requisita, non debet interponi super actu vel causa nulla quæ non potest sortiri effectum.

37 Et si quæras qualiter constabit denuntiantem non habere aliquod ius nunciandi? dico quod multipliciter.

Primò modo ex defectu personæ nunciantis, vt quia est talis qui nunciare non potest, vt *in l.* 1. § *. fina. eodem titu. in l. de pupillo. versicu. seruo. eodem titu.* ibi, nec nuntiatio vllum effectum habet.

Secundò si hoc possit iudici apparere ex euidentia facti, vt quia is qui nunciat nihil penitus ibi habet prope vel iuxta ædificium cui præiudicium fieri possit. argum. tex. *in l. non solum in princ. eodem tit. & in l.* 1. *C. de edific. priua. & in l. si.* ff. *finium. regundo.*

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

Quartò quando nuncians inserit in nunciatione causam iustam per quam apparet non cõpetere sibi aliquod ius nunciandi, argumẽto tex. iuncta glossa *in l.* 1. § *. penult. eodem titu. & in §. videamus. & in §. nunciatio. el segundo. versicu. quod si quis in mari. eiusdem. l. & in l.* 1. *& 2. ff. ne quis eum qui in ius voca. est vi exi.* & in expresso istam doctrinam & declara. ponit magistraliter Barto. *in l.* 1. 2. *colum.* 1. *q. num.* 8. *eodem titu.* Imo. ibi 1. *colum. in fine.* Iason 5. *colum. in fine. nu.* 10. sed illud de instrumento debet intelligi quando est confectum à parte contraria, & nihil obijcit contra ipsum, aliàs antequam sit de eius viribus discussum non facit rem notoriam. secundum Imo. ibi. 1. *colum. in fine.* argu. *l. fina. C. de fin. instr.* sed Iaso. ibi. 6. *colum.* tenet cum Barto. 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. Cod. de anna.* excep. & testis cogitur reddere causam & rationem dicti sui quando de ea est interrogatus. vt *in l. solam.* & ibi commun. opin. *C. de testi.* ita expresse tenet gloss. not. & ordin. in *l.* 1. ff. *no ope. nun. in verbo. pronuntiationem.* & ibi Barto. 3. *colum.* 2. *quæ principali.* & post eum cæteri Dd. tenet etiam nota. Pau. *in §. nunc videamus. eiusdem l.* tenet etiam Specul. *in titu. de procuratore. §. sequitur. versicu. sed nunquid sufficit.* Hostiensis *in summa. extra. de no. ope. nun. §. qualiter fiat. versi. requiritur,* quod tamen debet intelligi isto modo q, si nuntiatio fit 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 nũtiationis: postea verò non posset, quia post nuntiationem factam est quæsitũ 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. eodem titu.* ita Bartolus not. *in l.* 1. 3. *colum.* 2. *&* 4. *&* 5. *quæst.* Ex quo infertur quod quando pater fecit aliquam donationem filio quę de sui natura non debet conferri, nisi expresse dicatur quod debet dici tempore donationis. Item adde quod si ea causa quando ædificans petit causam sibi declarari, cogitur denuntiator illam exprimere in specie, nec sufficit dicere in genere quod nuntiat causa iuris sui conseruando: quia tenetur taliter exprimere vt ædificans reddatur certus, an debeat cedere vel contendere, argumento text. & quæ ibi notant *in l.* 1. ff. *de ædendo. & in l. edita action. C. eodem titu.* & in specie ita tenet Bartol. in dicta *l.* 1. 3. *colum.* 6. *q.* Paul. *in §. nunc videamus. eiusdem legis.* si ergo nuntiator nullam exprimat causam, vel exprimat iustam, poterit ille qui facta fuit nuntiatio ædificare etiam nulla præstita satisdatione, ita Paul. de Cast. in d. *l.* 1. *§. 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 Salic. in dicta *l. vnica. C. de ope. no. nuntiatione.*

Item quòd si causa petatur exprimi ab eo cui denuntiatur, debet exprimi & declarari. vt est gl. in dicta *l.* 1. *in verbo, denuntiationem* & ibi Barto. & commun. docto. Idem quod si exprimatur causa quæ ipso iure sit nulla vel reprobata per quam constet non esse ius nuntiandi, statim potest sperni, & potest ædificium continuari secũdum Bart. & omnes in dicta *l.* 1. 2. *colum.* vt dictum est. nec huic sent. & conclu. obstat text. cùm pluribus ibi positis *in l.* 1. *versic. fin. C. de rei vxo. ac.* vbi habetur quod solennitas 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 gl. sing. & commun. opi. *in §.* 1. *Instit. de oblig. versicu. 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 glos. singu. or. & commun. opin. *in l. vinum si cer. pe.* vbi ineptitudo actionis nõ vitiat libellũ & processum. Quartum remedium & notabile est, quando ex denũtiatione & cessatione operis sequeretur maximum & graue damnum ipsi ædificanti, & modicum vel paruum præiudicium ipsi nuntianti ex dilatione, nam tunc poterit ędificare præstita satisdatione & postea apparebit & pronũtiabitur, an iustè vel iniustè ædificauerit. argumento text. *in l. de pupillo. §. si quis riuos. versicu. præterea. ff. no. ope. nun.* vbi habetur quod generaliter potest sperni nuntiatio quando mora in ædificando esset allatura maximum damnum seu periculum: & licet ille

cet ille text. loquatur in damno vel periculo quod contigerit ipsi reipublicę, 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. 1. §. sunt autem qui putant, ff. ne quid in flumin. public.* vbi habetur quod semper maxima vtilitas priuatæ personæ præfertur modicæ vtilitati publicæ: ergo à fortiori hic magna vtilitas priuata ædificantis debet præferri modicæ vtilitati alterius personæ priuatæ, scilicet denuntiantis: & ex ista consideratione istam conclusionem & remedium ponit Bartolus in dicta *l. de pupillo. §. si quis riuos. in fine. numero quinto.* & ibi nota. Angelus de Perusio qui ponit quotidianum exemplum scilicet quando quis ædificaret molendinum in aliquo flumine tempore æstiuo: nam si virtute denuntiationis cessaret opus posset venire pluuia vel tempus hyemale, & nō posset ædificare, & perderet omnia materialia quæ causa ædificij erant parata: & tenet & commendat ibi Pau. *in fine. num. 5.* Cuma. ibi in fine, dicens hoc esse valdè notabile in materia. idem etiam tenet Bart. vno verbo. *in l. prætor ait. §. si quis paratus. 1. col. post princ. eo. tit.* & ibi Ange. tenet etiam & commendat Ias. *in l. 1. eo. tit. 2. col. versic. tertiò notabiliter limita.*

38 Iuxta prædicta tamē vtiliter & necessariò quæro, si nunciator expressit causam vel causas impertinentes & iniustas, & postea in persecutione vult proponere & prosequi aliam vel aliàs causas iustas, an possit? & videtur quod sic: sicut in appellatione. argum. tex *in l. scio, versic. fina. ff. de appella.* vbi habetur quod si appellans allegauit vnā causam contra sententiam, potest ab ea discedere & aliam allegare vel aliā accumulare: & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Angelus & commun. Dd. & in expresso istam sent. & concl. tenet Rom. in dicta *l. 1. ff. de noui ope. nun. 4. colum. num. 16.*

Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum, imò quod nunciator aliam non possit exprimere nec proponere: quia licet nunciationem suam fundet ex vna causa, tamen omne ius suum videtur deduxisse in iudicio, sicut in eo qui intentat actionem realē ex vna causa: vnde postea non potest ex alia agere. argumento text. *in l. & ea lem. §. actiones. ff. de except. rei iu.* & isto fundamento & consideratione istam sent. & conclu. tenet Barto. *in l. 1. de oper. no. nun. 4. col. 9. q. num. 18.* & cum eo transeunt ibi commu. doct. & expressè approbat & sequitur ibi Ias. *7. colum. numer. 2. versi. in 10. q.* Barto. Sed certè in hac q. mihi videtur quod nunciator possit exprimere aliam causam & primam nunciationem ex ea fortificare: dum tamen terminetur durante lite primæ causæ propositæ: lata vero sententia super prima causa quæ transiuit in rem iudicatam, non possit aliam de nouo exprimere. & ita concordantur opiniones.

39 Item adde quòd interdictum prohibitorium, hoc est facultas ipsa denunciandi nouum opus postquam ædificium inchoatum est, durat perpetuò, hoc est, quòd nullo tempore præscribitur interim quòd ædificium non est consummatum, sed durat per tempus quo durat ipsum opus. ita probat text. secundum vnam lecturam *in l. prætor ait. §. hoc interdictum. ff. no. ope. nun.* cuius verba sunt, *hoc interdictum perpetuo datur, &c.* & ita tenet & exponit ibi gl. or. *in 2. loc.* & ibi Bar. *post princ.* & ratio huius potest esse: quia ista denunciatio noui operis competit per modum cuiusdam facultatis: ergo sit impræscriptibilis, sicut facultas eundi per viam publicam. argumento. text. *in l. 1. ff. de via pu. & in l. cum nouissimi. §. illud. de præscr. 30. vel 40. anno.* nec obstat quòd nunciatio noui operis quæ fit authoritate iudicis, fit iudicis officio. vt in *l. de pupillo. §. meminisse. ff. de no. ope. nun.* quod videtur tolli per 30 annos iuxta doctrinam glo. sing. per tex. ibi *in l. sicut in rem. C. de præscrip. 30 vel 40. anno.* in verb. persecutione. quam ibi commu. sequuntur doct. quia illa gl. & commu. doctrina procedit & debet intelligi quando officium iudicis cōpetit pro aliquo iure iam formato de præterito vel cuius causa esset aliquod præteritum: sed in nostro casu & materia istud officium iudicis & facultas denunciandi causatur ex timore, ne aduersarius ædificet, quia timor semper instat ante perfectum opus & consummatum ædificium: ideo istud iudicis officium semper nascitur. pro quo facit tex. no. *in l. 1. §. 1.* iuncta glo. & commu. opin. ibi, in verbo, nec pluris. infra vti poss. & argumento eorum quę notat Bald. *in l. 2. C. de seruitu. & aqua. 2. colu. n.* interdictum verò demolitorium, hoc est, interdictum quod proponit actor contra aduersarium qui ædificauit post nunciationem noui operis legitimè factam, vt teneatur pati quod opus destruatur, durat perpetuo, hoc est, per 30. annos. text. est secundum aliam lecturam in dicta *l. prætor ait. §. hoc interdictum.* cuius verba sunt, *hoc interdictum. perpetuo datur dicit gl. 1. vsque ad 30. annos.* & ita tenet & intelligit ibi Barto. post princip. & communiter Doctores. ibi: si vero intentatur hoc interdictum vt aduersarius cogatur destruere suis sumptibus & teneatur insuper ad interesse, tunc istud remedium seu interdictum non durat vltra annū 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 *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. quod vi aut clàm.* fac. tertiam textus *in l. penultima. & fina. de noui operis nunciatio.* & in specie ita tenet & declarat Albericus *in l. vna. C. de noui operis nuncia.* Idem Alberic. *in l. prima. §. Item nunciatio. 2. columna. eodem titu. de no. ope. nunciatio.* 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 ædificatum contra nunciationem: ergo ante non incepit currere,

quia non fuit apta via agendi: vnde non potuit præscribi, argumento text. *in l. cum notissimi. §. illud. de præsc. 30. anno.* Item etiam quia effectus non potest esse prior sua causa, vt in *l. manumissiones. de iust. & iure. & in leg. huiusmodi. ff. quando dies lega. ce.*

40 Item adde quod denunciatio noui operis, virtus & effectus eius, & interdictum demolitorium: competens ad hoc vt opus post denunciationem factum destruatur, transit ad hæredes vniuersaliter & similiter ad successores particulares passiuè: vnde si post denunciationem noui operis ædificium factum vel continuatum est, & moritur ædificator, hæredes eius tenentur patientiam præstare vt opus destruatur: non tamen sumptibus eorum, quia hoc esset pœna, nec tenentur ad interesse, text. est *in l. penult. ff. noui oper. nun.* cuius verba sunt, *cui opus nouum nuntiatum est, si ante remissam nunciationem opere facto decesserit, debet hæres eius patientiam destruendi operis aduersario præstare: nam & in restituendo huiusmodi opere, eius qui contra edictum fecit, pœna versatur, porro autem hæres in pœnam non succedit:* facit text: *in l. competit. §. 1. ff. quod vi aut clàm. text. in l. semper. eodem titu.* text. iunct. gloss. *in l. vim facit. §. item si prohibiti hæres, eodem titu.* & 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. fina. ff. noui ope. nun.* & ibi gloss. Barto. Bald. Ange. Pau. Rom. Iaso. & commun. doctor. facit text. *in l. competi. §. fina. in fin. ff. quod vi aut clam.* vbi idem statuitur in interdicto quod vi aut clàm. Confirmatur, quia ista nunciatio noui operis est in rem scripta, vt in dicta *l. de pupillo. §. nunciationem, & in l. operis. eodem titu.* cuius verba sunt, *operis noui nunciatio in rem fit, non in personam:* text. *in l. prætor ait. in princi. eodem titu.* & idem disponit. *l. 6. titu. fina. 3. part.* qui sic debet intelligi. Adde tamen quod si ipsemet successor vniuersalis vel particularis ædificaret post nunciationem factam ipsi defuncto, venditori, vel authori suo, quod teneretur opus destruere suis sumptibus: quod intellige si fecit sciens: secus si ignorans: ita probat text. *in l. vim facit. §. item si prohibiti hæres. ff. quod vi aut clam.* per quem ita tenet & declarat Bart. in d. *l. fin. de noui ope. nun. & ibi alij Docto.*

41 Item adde quod istud interdictum de operis noui nunciatione & effectus eius datur & competit hæredibus & successoribus vniuersalibus ipsius nunciantis, sic transit ad hæredes actiuè: text. est *in l. prætor ita. §. hoc interdictum, in princi. ff. no. ope. nun.* cuius verba sunt, *hoc interdictum, perpetuo datur & hæredi cæterisque successoribus competit:* text. *in §. fina. eiusdem. l.* Quod tamen intellige quando denunciator decessit postquam aliquid erat factum & ædificatum in re post ipsam denunciationem: secùs tamen si decessit sola denunciatione facta: quia tunc illud interdictum & virtus eius non transit ad hæredes: text. est singul. in iure qui sic debet intelligi *in l. non solum. §. morte. in princ. eodem titu.* cuius verba sunt, *morte eius qui enunciauit extinguitur nunciatio, & sic hæres habet necesse iterum ex sua persona de nouo nunciare:* & ad hoc notat ibi gloss. ord. & ad hoc illum text. notat & dicit singul. Bartol. ibi in princ. Imola, Paul. & communiter Docto. ad hoc etiam illum text. notat Rofred. *in libr. su. in rub. de interdicto, de no. ope. nun. fina. colum.* Ex quo infertur quòd si post mortem nunciantis ædificaretur, non potest prædictus hæres agere interdicto demolitorio vt opus destruatur. Secundò infertur & à fortiori quod alienato fundo mediante titulo particulari, non transit ad successorem particularem ius prædictæ denunciationis, sed statim esset extincta. ita etiam determinat tex. in dicto §. *morte*, ibi dum dicit, sicut alienatione. & ibi tenet glossa. Barto. & communiter Doctor. cuius ratio subtilis est, quia nunciatio noui operis censetur esse quædam protestatio quæ in mera & simplici voluntate consistit: vnde re integra finitur morte sicut mandatum, argumento text. *in l. mandatum. C. mandati, & in l. fin. ff. de solut. & in l. & quia. ff. de iurisd. omn. iudi, & in §. rectè. ver. 1. Instit. man.* & istam rationem proponit gloss. opin. in dicto *§. morte. in gloss. 1. & 1. oppo.* & clarius & expressè ponit ibi Bartol. 1. *colum.* Ange. Imo. Pau. Cuma. & commun. doctor. eam etiam ponit Rofre. in dicto *rub. fin. colum.* quam rationem declaro isto modo: nam cùm ipsa voluntas & mens denunciantis à qua causatur potentia & facultas nunciandi finiatur morte, argumento text. *in l. 4. ff. locati. & in l. centesimus. §. fin. de verbo. obliga.* ergo similiter finiatur ipsa enunciatio vel protestatio quæ ab ea causatur. Aduertendum tamen subtiliter, nam videtur quod ista est commun. ratio non concludat, nec illa decisio text. in dicto §. *morte.* possit procedere, quia considero quod licet voluntas finiatur morte, tamen debet intelligi quando non est deducta ad actum: secùs verò aliàs si iam est deducta ad actũ & 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, hæreditas est transitoria, nisi dicas quòd talis aditio transit in vim quasi contractus: denunciatio verò non. Ex quo infertur quod si quis nunciasset suo nomine & hæredum suorum, non finiretur morte talis nunciatio, sicut nec mandatum, cùm mandans noluit morte finiti, argumento text. *in leg. si vero non remunerandi. §. fina.* cum *l. sequenti. ff. manda. & in l. diem proferre. §. 1. ff. de arbi. & in l. stipulatio ista. §. si quis ita*, cum materia, *de verbo. obliga.* & in specie. ita tenet & determinat Bartol. in dicto §. *morte. 1. colum. num. 5.* Ange. *1. colum. in princ.* Imola. *1. colum. in princ.* Pau. *in princ.* Cuma. *in princ.* Iaso. *2. colum. num. 20.*

ADDI-

ADDITIONES.

VIde Sarmientum *lib. 5. ſelectarum cap. 4.* vbi latiſſime Ioannem Garciam *de expenſis & meliorationibus cap. 13.* & Burgos de Paz, *in quæſtionibus ſuis quæſt. 6.* per totam, & Perez *in l. 1. titu. 2. lib. 5. ordinament. colum. 122.* cum ſequentibus & Pinelum *in l. 1. C. de bon. mater. 2. par. numer. 71.* & Molinam *de primogen. lib. 1. cap. 25. num. 14. & 17.* qui omnes eam iuſtificare conantur, & vide de ampliationibus, & limitationibus noſtræ legis, Burgos de Paz *in quæ. ſuis, q. 6. ad fin. & q. 7. & 8.* per totam, & poteſt hæc lex confirmari ex traditis à Pinelo *in l. 1. C. de bon. mat. 2. p. nu. 71.* videaſq; Menoc. *lib. 2. centu. 3. caſu. 215.* Gutierrez *li. 2. q. q. 81. 82. 83. 84. & 85.* cum alijs quos referunt.

Ad num. 1. ibi.) Primum eſt quod ſi poſſeſſor maioratus fecit ædificia vel ſumptus, &c. Sumptus vel ædificia facta in bonis maioratus, tribus tantummodo caſibus à noſtra lege expreſsis non poſſe recuperari ab hæredibus prædeceſſoris in hiſque ſolum eius deciſionem vigere ſcilicet cum in mœnijs aut in fortalitijs, aut in domo præcipua ipſius maioratus ædificia ſeu ſumptus fiunt: in alijs autẽ caſibus ea recuperare poſſe tenet Gomez Arias. *in l. 44. Tauri verſi. aduerte num. 40.* dicens ita fuiſſe iudicatum in ſupremo conſilio & Matien. *in l. 6. tit. 7. li. 5. Recop. glo. 1. num. 1. & 2. & gl. 3. num. 11.* Burgos de Paz *in q. ſuis q. 7. num. 17.* Aluarus Velaſcus *de iure emphyteutico. quæſt. 25. num. 29.* Pelaez *in tract. maiorat. 4. p. q. 33. num. 3.* Burgos de Paz Senior. *conſ. 3. num. 109. lib. 1.* & ſecundum hanc opinionem iudicatum fuiſſe affirmat Ioannes Garcia *de expenſis & meliorationibus. cap. 13. num. 45.* ſicque legem noſtram vt correctam ſolum intelligendam in debito contractu ratione ædificij vt ſucceſſor maioratus id ſoluere non teneatur, inquit Didacus Perez *in l. fin. titu. 4. lib. 5. ordinamen. pag. 168. colum. 2.* contrariam tamen ſententiam, ſcilicet legem noſtram procedere in ſumptibus ſeu ædificijs factis in alijs quibuſcunque rebus maioratus, cum domino meo tenet Palacios Rubeus hic, & Caſtellus, Ioannes Garcia, vbi ſupra dict. *num. 45.* dicens ſic fuiſſe iudicatum cum Molin. *lib. 1. de primog. cap. 26. num. 25.* & Pinelo, *in l. 1. C. de bonis maternis, 2. numer. 61.* hancque ſententiam tanquam probabiliorem non ſemel in ſententijs amplexam teſtatur Molina dict. *num. 25.* qui latè eam defendit & Azeuedus *in l. 6. titu. 7. lib. 5. recopi. numer. 2.* & Vide Matien. *ibidem glo. 1.* per totam. & Velazquez de Auendanno hic *gloſſ. 6. per totam.*

Ad num. 1. ibi.) Dicendo eam iniquam & contrariam iuri & æquitati, &c. Idem ſentit Gom. Arias *in l. 40. num. 28.* & in terminis noſtræ legis Palacium Rubeum ſequitur Caſſan. *in conſuet. Burg. rub. 4. §. 13. num. 6. verb. aduerte tamen* Couan. *in 4. 2. par. ca. 7. §. 1. num. 9. verſ. 2. ex his.* & expreſſius Menchaca *de ſucceſ. creat. lib. 1. §. 1. nu. 13. verſ. redeundo.* & idem etiam videtur tenere Burgos de Paz conſ. 3. nu. 106. 1. par. dicentes omnes duram eſſe hanc legem.

Ad num. 3. ibi.) Et idem eſt in hærede legatario vel fideicommiſſario, &c. Ex hac ratione procedit hæc lex in bonis perpetuo anniuerſario ſubiectis, in quibus iure maioratus ſucceditur vt reſoluit Velaz. Auendan. *hic glo. 6. nu. 12.* Couar. *lib. 3. varia. c. 5. nu. 5.* Meneſius *in rub. C. de fideico. nu. 10.* Molina *lib. 1. c. 1. nu. 27.* Ioannes Garcia de fruct. & expenſ. *c. 13. num. 46.* Burg. de Paz Iunior *in q. 6. maioratus. num. 45.* Mieres in tract. maiorat. *in princ. numer. 5.* & iterum *1. part. queſt. 10. numer. 25. in fin.* vbi alios referunt.

Ad num. 3. ibi.) Secundum valorem tempore reſtitutionis, non vero tempore quo fuerunt factæ, &c. Idem tenet Molin. *libro primo cap. 26. numer. 14.* Matien. *in l. 6. titu. 7. libro quinto recop. gloſſ. 3. numero 4.*

Ad num. 3. ibi.) Non tenetur compenſare tales ſumptus & expenſas, &c. Idem tenet Cou. *lib. 1. reſol. c. 8. n. 4. in fi.* Greg. *in l. 41. glo. magna poſt med. tit. 28. p. 3.* idque maioratus poſſeſſorem extendit etiam Crot. *in l. frater à fratre. num. 124. ff. de condict. indebiti* Mench. de ſucce. creat. *§. 5. num. 13.* verb. redeundo. ad fin. Pinel. id ſingulariter limitans *in l. 2. C. de reſcindend. 2. p. c. 4. num. 62.* & ſeq. Molina *lib. 1. de primog. cap. 26. nu. 14.* ſimiliter & in reb. feudali, dominum ad quem feudum reuertitur ob defectum generationis teneri vaſſalli hæredibus expenſas ædificiorum quę in re feudali factę ſunt ad perpetuam rei vtilitatem ſoluere & æſtimationem ſeruitutis in re feudali acquiſitæ quibus retentionem feudi donec meliorationem ſoluat competere, auteam meliorationem auferri debere pati, probat text. *in c. 1. §. ſi vaſallus. hic finitur lex concludit in vſibus feudorum.* & ibi notat Iſernia, Aluarotus, Bald. Alexand. traditque late Matien. *in l. 6. tit. 7. lib. 5. recop gl. 3. nu. 7.*

Ad num. 3. ibi.) Debere tales ſumptus & expenſas ſaltem neceſſarias, &c. Idem defendit Palacios Rubeus *in repetitio. rub. de donat. inter virum. §. 66. num. 15.* & ſequentibus, cui accedit Caſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubr. 4. §. 13. num. 6. verſiculo, aduerte.* Gomez Arias *in l. 44. Tauri, nu. 28.* Couar. *de ſponſalib. 2. p. cap. 7. §. 1. num 9.* Greg. *in l. 41. titu. 28. part. 3. in glo. magna ad fin.* & receptam traditionem eſſe teſtatur Pinelus *in l. 1. 2. par. num. 71.* confirmatamque *ex l.* regia Portugaliæ *lib. 4. tit. 7. §. 3. & tit. 77. §. 33. in fin.* & ſequentibus, eamque immutatam per legem noſtram non eſſe teſtatur Matienſus *in l. 6. titu. 7. lib. 5. recop. glo. 3. num. 9.* ex mente Gregorij vbi ſupra. Sed in contrarium extat communis opinio, quam ſequuntur omnes relati in additione ad nu. 4. huius legis, ibi, tenetur magnos ſumptus & expenſas ſoluere.

Ad num. 4. ibi.) Tenetur magnos ſumptus & expenſas ſoluere, &c. Hac etiam ratione iuſtificari legem hanc teſtatur Caſtillus hic *gloſſ. 1.* Pinelus *in l. 1. 2. part. num. 71. C. de bonis materns,* Menchaca, *de ſucce. creat. §. 5. num. vlt. verbo, illud autem.* Molina *lib. 1. cap. 26. num. 14.* Ioannes Garſia, *de fructibus & ex-*

penſis c. 13. nu. 44. Matien. in l. 6. tit. 7. lib. 5. recop. gl. 3. n. 9. Padilla in rub. de fideic. nu. 10. Velazq. de Auendan. hic, gl. 6. nu. 5.

Ad num. 4. ibi.) Et iſta eſt mea noua veriſsima & fundamentalis ratio huius legis, in qua credo fundari conditores eius; &c. Nec obſtant ea quæ dixit dominus meus in l. 40. ſupra num. 22. vbi concluſi quod ſucceſſor maioratus tenetur ſoluere debita contracta in vtilitatem maioratus: quia intelligitur quando vtilitas conſiſtit in alijs rebus de nouo acquiſitis, vel melioratis, ſecus vero in fortalitio, vel caſtro, quod magis videtur conſiſtere in voluptate & affectione quam in commodo & vtilitate pecuniaria & fructibus & redditibus maioratus, imo iſta lex in quantum ſpecialiter loquitur in iſto caſu videtur alios excludere.

Ad num. 5. ibi.) Facere vel ædificare caſtrum vel fortalitium ſine principis licentia & authoritate, &c. Idem probat l. 8. tit. 5. lib. 6. recop. & l. 18. tit. 6. lib. 3. recop. ſumpta ex cap. 22. prætorum l. 32. titu. 18. vbi Gregorius in glo. 1. part. 2. Auiles in dicto. cap. 22. prætorum glo. 1. num. 1. Perez in l. 7. & 8. titu. 7. lib. 4. ordinamen. alias in crimen læſæ majeſtatis incidit, ſi ſine principis licentia ædificauerit & intra menſem poſt ædificium factum principi non nunciauerit leg. 1. verbo, las ordenes, titu. 18. lib. 8. recopila.

Ad num. 6. ibi.) Poteſt in ea ædificare ad libitum ſuæ voluntatis, &c. Vide Cæpolam de ſeruituribus vrbanorum cap. 39 titu. de ſolo ſeu area in princip. & colum. 4. verſiculo, caſtella autem ſeu fortalitia nu. 7. cum pluribus aliis quos congerit Matiençus in l. 6. tit. 7. lib. 5. gl. 5. num. 7. Boerius deciſio. 320. num. 4. & 8. pluribus modis hanc ſententiam limitans.

Ad num. 9. ibi.) Quod eo caſu quando ædificium nocet eccleſiæ, &c. Vide Meneſum in l. altius nu. 19. & 20. C. de ſeruitutibus & aqua.

Ad nu. 14. ibi.) Quando fit in limite alicuius regni, &c. Idem tenet Boerius deciſ. 320. nu. 16. Guido Papius ſingulari 176. Matien. in l. 6. tit. 7. lib. 5. gl. 5. nu. 9.

Ad nu. 14. ibi.) Bene & licite poteſt quis caſtrum turrim vel fortalitium facere, &c. Vide Auiles in c. prætorum ca. 22. gl. 1. Montaluum in repertorio legum ordinam. verbo, caſtra, Diegum Perez in l. 1. titu. 7. lib. 5. ordin. col. 1469. cum pluribus aliis relatis à Matien. in l. 6. tit. 7. lib. 5. gl. 5. nu. 7.

Ad nu. 14. ibi. Scandalum vel ſeditionem alterius, &c. Scandaloſum ædificium quod dicatur docet Matien. in d. l. 6. tit. 7. lib. 5. gl. 5. num. 8. vbi talem ædificandi modum à iudicibus vitandum docet ex doctrina Baldi in l. item lapillo. inſt. de rerum diuiſione, & Plate. in rubr. C. de mercatis & epidemeticis lib. 12. Pet. Nuſi. de Auen. qui concordantes citat 2. p. de exequend. mand. ca. 2. in principio, plura etiam ſcandali vitandi cauſa prohibentur, vt videri poteſt per Felin. in c. nihil cum ſcandalo de præſcrip. & vide l. 25. tit. vlt. part. 3.

Ad nu. 14. ibi.) Non poſſunt ædificare caſtra vel fortalitia in ſuo territorio, &c. vide additionem ad nu. 5. ibi. facere vel reædificare ſupra hac l.

Ad nu. 15. ibi.) Dubium tamen eſt circa hoc, an licet quis non poſsit denuo facere, &c. De hac quæſtione vide late per Matien. in l. 6. titu. 7. lib. 5. gloſſ. 5. à numer. 10. vſque ad 17. & Auiles, in cap. 22. prætor. gl. 1.

Ad num. 15. ibi.) Quod ſi ex alio delicto vel cauſa eſſet Caſtrum vel fortalitium, &c. Idem tenet Petrus Nunnez de Auendanno de exequend. manda. 2. par. cap. 3. num. 6. verſicu. ſi tamen dirimi. Afflictus in conſtitutione regni Siciliæ, lib. 3. Rubr. 29. in princ. nu. 6. & alios duos caſus in quibus caſtrum reparari non poteſt, tradit Matien. in l. 6. tit. 7. li. 5. gl. 5. & à nu. 18. vſque ad 22.

Ad nu. 16. ibi.) Bene poteſt refici & reparari per ſupradicta, &c. Idem reſoluit Auiles in cap. prætorum. cap. 22. glo. 1. Boerius deciſio. 320. num. 16. ad fin. & latius deciſ. 44. nu. 5. Matiençus in l. 6. tit. 7. lib. 5. gl. 5. nu. 17. Auendan. de exequend. manda. 2. p. c. 2. n. 3. & Afflictus deciſ. 392. & videas omnino prædictum Matien. qui à nu. 1. vſque ad fin. d. gl. 5. hanc quæſtionem diſputat.

Ad nu. 16. ibi.) Si vero tale caſtrum vel fortalitium antiquum penitus vſque ad aream, &c. Quod etiam Neapoli eſt conſtitutum vt ex eius conſtitutionibus Neapolitanis conſtat, conſtitu. 32. & 33. & ibi gloſ. Auiles in capitulis prætorum ca. 22. glo. 1. num. 30. Boerius deciſ. 320. num. 16. ad fin. & latius deciſ. 44. nu. 5. 11 dit Matien. in l. 6. tit. 7. li. 5. gl. 5. nu. 16.

Ad num. 16. ibi.) Debet ex pecunia publica refici, &c. Vide Matiençum in d. l. 6. titu. 7. lib. 5. glo. 5. num. 26.

TEXT. XLVII.

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

SVMMARIVM.

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

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

3 *An filius poſt cõtractum matrimonii efficiatur ſui iuris quo ad 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. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter de iure quilibet 1

filius

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.* text. *in l. nam ciuium. eodem titu.* text. *in l.* 1. & per totum. *C. de patria potest.* tex. *in §. 1. Institu. eo. tit.* tex. *in l.* 1. & per totum *tit. 17. 4. par.* & in tantùm hoc est verum, & vt procedat & habeat locum etiam post contractum matrimoniũ, quia de iure communi non liberatur ab ista patria potestate: text. est *in l. filiæ licet. C. de colla.* text. *in l. si vxor. C. de condi. infer.* text. *in l. 1. §. fin. ff. de libe. exhibend.* tex. *in l. 4. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu.* cum similibus. Item etiam in tantum est verum vt procedat licet filius sit senex & longeuæ ætatis. glo. est sing. & or. *in l. fi. §. pupillus. ff. de verb. obli.* in gl. 1. & ibi commu. Dd. Item etiam licet sit miles vel Doct. tex. *in l. maritus. C. de patria potest.* & ibi Bald. & commu. Dd. tex. *in l. 1. C. de bo. quæ libe.* tex. *in l. 2. eod. tit.*

2 Hodie tamen in nostro regno contrarium determinat nostra lex, imò quod per contractum matrimonij filius vel filia habeatur pro emancipato: & adde quòd licet alias de iure matrimoniũ dicatur, & solo consensu absque aliqua solemnitate nuptiarum, & sic inter sponsos de præsenti: text. est *in reg. nuptias. ff. de regul. iur. text. in l. cum fuerit. ff. de con. & de.* text. *in l. cum hic status. §. si mulier. ff. de donat. inter vir & vxo.* tex. *in l. fi. C. de diuor.* text. *in Auth. de nuptijs. §. nuptias. coll. 4.* text. *in l. sancimus. la. 1. C. de nuptijs.* tex. *in ca. coniuges. 27. q. 2.* tex. *in capi. penu. de sponsalib.* textus *in cap. fina. de sponsa. duo.* Ex quo. 1. deducitur & infertur quod reciproca successio ab intestato quæ habet locum inter coniuges per totum titulum. ff. & C. *vnde vir & vxor.* habet etiam locum inter sponsos de præsenti. Secundo deducitur & infertur quod donatio pura & simplex quæ non habet locum inter eos, vt in *l. 1. & per tot. ff. do. inter vi. & vxo.* 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. Quarto 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 sponsa de præsenti. Sextò finaliter & concluſiuè deducitur & infertur, quod omne illud quod reperiatur dispositum in marito & vxore, habebit etiam locum inter sponsos de præsenti: tamen in casu huius legis pro forma & substantia requiritur quod matrimonium sit celebratum cum velationibus & solẽnitatibus ecclesiæ, ad hoc, vt filius vel filia efficiatur sui iuris & habeatur pro emancipato, & per consequens per sponsalia de præsenti mutuo consensu contracta & etiam sequuta copula non liberatur nec eximitur à patria potestate, nec habetur pro emancipato. Primò quia non est eadem ratio. Secundò quia verba legis repugnant in quantum copulatiuè loquitur & dicit. *Casado, y velado, &c.* & ad veritatem copulatiuæ requiritur implementum vtriusque. text. est *in l. si hæredi plures. ff. de condit. instit.* text. *in leg. sitc solum. versicu. fin. ff. de hæred. instit.* tex. *in l. si is qui ducenta. §. 1. ff. de rebus du.* text. *in l. si ita quis. ff. de verbo. oblig.* text. *in l. si quis ita. eodem titu.* text. *in §. si plures. Insti. de hære. inst.* Confirmatur ex sententia Bald. *in l. non sine. C. de bonis quæ libe.* vbi dicit quod si in aliqua lege vel statuto reperiatur aliquod verbum denotans plenam & totalem solennitatem & consummationem matrimonij, illa est seruanda: & sequitur & valdè commendat ibi Paul. de Cast. & Phi. Corneus. Tertiò quia quando aliqua lex vel statutum fũdat se in aliqua qualitate, ante omnia debet de ea constare, & censetur requisita pro forma. text. est *in l. prætor ait la. 2. §. hæc autem actio. versicu. doce reque. ff. vi bonor. rapto.* 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 versicu. itaque ff. de iti. actuque pri.* tex. *in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flumine publico.* sed nostra lex fundat se in qualitate velationis. ergo debet præcedere.

Item adde quod in tantum filius vel filia per 3 contractum matrimonij efficitur sui iuris & habetur pro emancipato vel emancipata, vt habeat locum & procedat in omnibus & 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 siempre.* Confirmatur etiam, quia duæ qualitates contrariæ non debent concurrere in eodem subiecto: text. est no. *in l. si tibi. ff. de adoptio.* & ibi commun. docto. & tenet expressè Barto. *in l. si maritus. la. 2. §. legis Iuliæ. ff. de adulte.* & ibi Docto. Confirmatur etiam, quia actus vel effectus inductus per modum fictum, non minùs operatur quam si induceretur per actum verum & naturalem: tex. est *in l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acquiren. poss.* text. *in l. certè. §. 1. ff. de preca.* text. *in ca. contingit. de dolo & contu.* Ex qua lege sic declarata. Primò infero quod licet filius, nepos, vel descendens, in potestate quidquid quærat quærit patri, vt in *l. 1.* & per totum. *Cod. per quas person. & in lege. 1.* & per totum *C. de bono. quæ libe.* 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. §. nec est. C. de bo. quæ libe.* tamen hodie filius coniugatus. sic. Tertiò quod licet lis nulla possit esse inter patrem & filium in potestate, vt in *l. lis nulla. ff. de iudi.* hodie tamen sic, post contra. matri. Quartò quod licet de iure commu. pater habeat vsumfructum in bonis aduentitijs filij, hodie tamen non post contractum matri. Quintò quod 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 matrimonij. Sextò quod licet filius vel descendens ratione patriæ potestatis & suitatis de iure communi poterit transmittere hæreditatem ad quoscunque hodie tamen non post contractum matrimonij. Septimò quod licet de 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 no-

uiter & singulariter infero, quod hodie per istā legem nepos natus ex filio tantùm desponsato per verba de præsenti & non velato erit in potestate aui, sicut de iure communi, cum non sit natus ex filio coniugato & velato vt nostra lex requirit, & in hoc nepote habebunt locum & verificabuntur omnes effectus patriæ potestatis.

ADDITIONES.

VIde de materia Menchac. *lib. 1. de Succeſſ. creat. §. num. 37.* & Couar. *in 4. 2. par. c. 7. §. 1. nu. vlt.* Vide Segur. *in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum 7. colum. ff. de leg. 2.* qui per eam dicebant quod vt filius per matrimonium habeatur pro emancipato: neceſſe eſt quod habiter ſeorſum à patre, cui tamen non accedo & vide quæ tradit Palacios Rubeus *in rubri. §. 55.* Socinus & alij *in l. cui fuerit, de condit. indebiti.* Ioannem Oroſcium *in l. liberatio. ff. de adoptionibus numer. 5.* Menchacam *de ſucceſſionum progreſſu lib. 1. §. 1. num. 27. & num. 34.* tradit acute Emanuel Mendez à Caſtro in ſuo *tractatu de bonis quæ liber. num. 36.*

Ad num. 1. ibi,) Per contractum matrimonij filius vel filia eximitur à poteſtate paterna, &c. Quod & ſi matrimonium nullum ſit procedere affirmat Azeuedus *in l. 8. tit. 1. lib. 5 recop. n. 11.* Cliuentes in hac *l. in fin. eius.* & vtrum per matrimonium ſpirituale ſicut per carnale liberetur filius à patris poteſtate vide per Abbatem *in c. conſtitutus de in integrum reſtit. n. 3. & in c. decorum. de ætate & qualitate, & in c. cum voluntate. de ſententia excommuni.* Boerium *deciſio. 121. nu. 12.* Gregor. *in l. verbo, por obiſpo. titu. 18. p. 4.* per Ias. *in l. patre furioſo. col. fin.* & Horoſcium *num. 11. de his qui ſunt ſui.* Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 1 ord. colum. 112. in fin.* Couar. *in cap. quia nos. num. 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 aliàs patri competebat liberari aſſerit, & vide Azeued. vbi ſupra quia latius hanc materiam proſequitur.

Ad num. 1. ibi.) In tantum hoc eſt verum quod procedat etiam poſt contractum matrimonij, &c. Idem tenet Suarez *in l. fin. tit. 11. li. 1. fori in princ. fol. 73. & 74.* Tiraq. *in l. 1. connubiali, nu. 1. cum ſeq.* Greg. *in l. 5. tit. 5. p. 6. gl. magna.*

Ad nu. 1. ibi.) Licet filius ſit ſenex, & longæuæ ætatis, &c. Idem tenent doctores ſupra allegati in additione ibi, poſt contractum matrimonij. Azeued. in d. *l. 8. tit. 1. lib. 5. recop. nu. 10.* idem Azeued. *in l. 9. tit. 1. lib. 5. n. 7.* Pinelus *in l. 1. 2. p. n. 34. C. de bonis maternis.*

Ad num. 2. ibi.) Per contractum matrimonij filius vel filia habeatur pro emancipato, &c. Idem eſſe circa Franciæ conſtitutiones refert Nicol. Boer. *in conſuetud. Biturican. tit. 1. §. 4. col. 2. & tit. de conſue. matri. §. 2. col. 5.* Tiraq. *in l. 1. connubiali nu. 3. & ſeq.* Couar. *de ſponſa. 2. p. c. 7. §. 1. nu. 13.* Matien. *in l. 8. titu. 1. lib. 5. recop. gl. 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 gloſ. *in authent. conſtitutio, quæ de dignitatibus, verbo, generaliter collat. 6. & in l. fin.* vbi etiam Ioan. de Platea C. *de conſulibus, lib. 12.* & id in ſpecie tenet Caſtillus hic, *gl. vltim.* Gomez Arias, *in l. 45. nu. 34. 49.* fuitque opinio Guilielmi de Cumis *in l. ſi maritus C. de inoffic.* & late differit Tiraquel. *de lege connubiali glo. 1. q. 4.* cum ſequent. Marienęus in dicta *l. 8. tit. 1. li. 5. glo. vltima in fin. & in l. 7. titu. 11. glo. 1. num. 38. li. 5.* Sed an per contractum matrimonii 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* Gregor. *in l. 3. verbo facta tit. 15. p. 2.* Suarez *in l. 9. tit. 11. col. 1. lib. 1. fori* Abbas *conſi. 9. volum. 1.* & latiſſime alios referens Azeuedus *in l. 8. tit. 1. li. 5. nu. 47.*

Ad nu. 2. ibi.) Et per conſequens per ſponſalia de præſenti mutuo conſenſu contracta & etiam ſequuta copula non liberatur, &c. Idem tenet Greg. *in l. 5. tit. 5. p. 6. in gl. 1.* Gutierrez *in repetit. §. ſui. num. 120. inſt. de his qui ſunt ſui.* Azeuedus *in l. 8. tit. 1. lib. 5. recop. num. 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 c. 47. prætorum. §. 4. incipienti, ó caſado,* Caſtillum hic, *verbo, velandoſe.*

Ad num. 3. ibi.) Et quoad omnes effectus fauorabiles, vel odioſos, &c. Ergo talis filius vxoratus non tranſmittit patris hæreditatem, non aditam virtute ſuitatis, ſicut nec emancipatus per patrem tranſmitteret, vt docet dominus meus *1. tom. variar. cap. 9. num. 24.* Meneſius *in l. ſi emancipatum nu. 12. C. de iuris & facti ignorantia* Gutierrez *in §. ſui num. 146. & 147. inſti. de hæredum qualitate. & diff.* Azeued. in d. *l. 8. num. 23.* & vide Caſtillum hic, quem refert & ſequitur Gutierrez *in §. ſui num. 121.* & Azeued. *vbi ſupra num. 150.* Et ad domini mei ſententiæ confirmationem facit *l. cum ex oratione. §. fina. de excuſat. tutor.* & vide Bald. *in l. quod fauore. 7. oppoſi. num. 10. C. de leg.* Socinum *in l. 1. nu. 1. de leg. 1.* contra Suarez in *l. 1. tit. de los teſtamentos, lib. 3. fori.*

Ad numerum 3. ibi.) Octauo nouiter & ſubtiliter infero, quod hodie per iſtam legem nepos natus ex filio tantum deſponſato per verba de præſenti & non velato erit in poteſtate aui, &c. Et ſi conceptus eſſet ante nuptiales benedictiones, & poſt eas naſceretur, idem eſſet dicendum, argumento textus *in §. finali inſtitut. 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. & conſ. 87. numero quinto*, motus ex regula, quæ habet quod ceſſante cauſa ceſſat effectus ex

ctus ex reg. cessante legis ratione de qua *in l. quod dictum. ff. de pactis, in l. adigere. §. quamuis de iure patronatus*, sed nihilominus contrarium videtur verius, vt docet Afflictus *lib. 2. constitutionum rubr. 2. num. 12.* Tiraquellus *in libro de iure maritali glo. 3. & in tractatu cessante causa, limitatione 5.* & Castillus hic, quæ opinio fundatur *in l. qui libertus. ff. de adoptionibus, & in l. fin. ff. de his qui sunt sui.* facit etiam glossa *in authen. constituto, quæ de dignitatibus. §. 1. versiculo præsul*, quæ opinio communis est secundum Plateam *in l. fina. numero tertio, C. de constitutionibus libro duodecimo*, & Angelum Aretinum *in §. filius familias, numero quinto, quibus modis ius patriæ potestatis solvitur* ad idem *l. si quis heredem 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 supra dicta communis in praxi seruetur, firmat Beroius, *decisio. 197.* adde etiam quod 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. fo. 884.* & videas eos quos addidi, *ad n. 2.* supra. ibi, per contractum matrimonij, &c.

Ad num 3. ibi.) Et per istam legem nepos natus ex filio tantum desponsato per verba de præsenti, & non velato, &c. Vide Matien, *in l. 8. tit. 1. lib. 5. gl. 3. num. 1.* Gutierrez *in §. sui. nu. 118. & 120.* Azeued. in d. *l. 8. tit. 1. lib. 5. nu. 7.*

TEXT. XLVIII.

MAndamos que de aqui adelante el hijo, o hija, 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 obligado a gelo restituyr sin le quedar parte del vsofructo dellos. Id est: *Præcipimus vt posthac filius aut filia Matrimonio iuncti cum Ecclesiastica solennitate habeant sibi fructum omnium suorum bonorum aduentitiorum, etiam viuente patre, qui teneatur ad illa eis restituendum nec sibi eorum vsumfructum relinquat.*

SVMMARIVM.

1 *An pater habeat vsumfructum in bonis filij.*
2 *An pater acquirat vsumfructum relictum filio?*
3 *An pater habeat vsumfructum in maioratu filij relicto à matre?*
4 *An bona maioratus sint donata à principe contemplatione patris an patri requiratur vsusfructus vel filio?*
5 *An vsusfructus bonorum filij qui est penes patrem duret post mortem filij?*
6 *Si pater emancipat filium, an sit penes patrem vsusfructus?*
7 *Si filius sit factus clericus, an pater habeat vsumfructum in suis bonis: & si sit idem si ingrediatur religionem?*
8 *Si pater ingreditur religionem, an amittat vsumfructum?*
9 *Si pater remittat filio vsumfructum quem in suis bonis habet, an valeat remissio?*
10 *Si pater non remisit expressè vsumfructum filio, sed videt & consentit quod 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 vna ad successionem alterius filii 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 filii quæ administrabat, an possit filius agere contra patrem?*
17 *In casibus, in quibus pater non habet vsumfructum in bonis filii, an possit esse eius tutor vel curator, & an teneatur reddere rationem.*
18 *Si pater est legitimus administrator & ex causa iusta debeat vendere aliqua bona filii, an requiratur decretum iudicis?*

LEX. XLVIII.

NOta decisionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico, quod pater ratione potestatis, quam habet in filium, habet & acquirit ipso iure ex legis dispositione vsumfructum in omnibus bonis filij, modo sibi proueniant à matre vel eius linea, modò à consanguineis, modo ab alijs penitus extraneis, & proprietas reseruatur ipsi filio: text. 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 l. 1. 2. & 3. C. de bonis quæ liber.* textus capitalis & expressus *& leg. cum oportet. eodem titu.* textus *in l. fina. cum omnibus §§. suis. eodem titu.* text. *in l. fina. versiculo, si vero defuncta persona. C. ad Tertul.* text. *in l. fin. versicu. fina. C. comm. de successionibus.* text. *in §. igitur. Instit. per quas personas vo. acquir.* text. *in l 5. titu. 17. 4. par.* Quod primò extende, vt procedat etiam si pater transeat ad 2. vota, quia per hoc non priuatur vsufructu: text. est in *leg. fina. C. de bonis maternis*, & ibi notat Barto. Odofre. Petr. Cin. Iacob. Bu. Albe. Bald. Ang. Sali. Paulus, Corneus, & commun. Docto. 1

Secundo extende vt procedat in vsufructu relicto filio, quia ille quæritur patri vel saltem cõmoditas eius, & post mortem patris remanent apud filium: text. est *in l. fin. C. de vsufru.* & ad hoc notat & commẽdat ibi Bar. Odofre. Pet. Cinus, Iaco. But. Albe. Bal. Ange. Sali. & Pau de Cast. & 2

non est alibi secundum eos: & illum text. ad hoc reputat mirabilem Ang. de Are. §. *finitur. Insti. de vsufru. 1. col.* Sed dubitandum quod ille text. est valde difficilis & videtur quod non possit procedere à sufficienti partium enumeratione: nam aut vsusfructus fuit relictus filiofamilias contemplatione ipsius filij, & tũcius vsusfructus, & vt dixerim, proprietas eius residet penes filium: commoditas verò tantùm residet penes patrem, quia in vsufructu datur proprietas & dominiũ 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 auctho. iu. pos.* text. *in l. Mœnius. §. pe. ff. de legatis. 2.* text. *in l. talem. §. fin. ff. de hæred. instit.* & tradit gl. reputata singularis *in l. naturaliter §. ius commune. ff. de acquir. posse.* in gl. 1. *ff. de acquiren. pos.* & ibi comm. Dd. Bart. & doct. *in l. qui vsumfruct. ff. de verbo. oblig.* Idem Bart. & Albe. in dicta *l. in venditione. ff. de bo. autho. in. pos.* Pau. de Cast. post antiquos *in rub. C. de vsufruct.* & talis proprietas & sic ius vsusfructus potest esse penes vnum & cõmoditas penes aliũ: vt in *l. arboribus. §. 1. ff. de vsufru. & in l. necessario. §. fi. ff. de peric. & commo. rei vend.* & notatur *in l. si vsusfructus. ff. de iure dot.* & tale ius dependet ab ipso fructuario: nõ verò ab eo qui percipit commoditatem: & hoc casu per mortẽ filij finitur, & extinguitur talis vsusfructus, argumento prædictorũ iurium: & in expresso ita probat tex. *in l. si filiofamilias. la. 2. ff. de do. cau. mor.* si verò vsusfructus relinquitur filio contemplatione patris, tũc statim pleno iure quæritur ipsi patri, & sic ipsum ius vsusfructus, proprietas, & commoditas eius trãsit in patrem: vnde per mortem filius patris, & nõ filij finitur & extinguitur vsusfructus argu. text. in d. *l. si filiofamilias. la. 2. ff. de dona. causa mortis, & in l. cum oportet. C. 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 aduentitijs, & 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 filiofamilias relinquitur vsusfructus, & non potest constare cuius contemplatione eligitur media via, vt sola morte vnius non finiatur nec extinguatur, sed morte vtriusque, taliter q̃ post mortẽ filij vsusfructus remaneat apud patrem, & post mortem patris remaneat apud filium superuenientem: nec obstat q̃ in dubio bona relicta vel quæsita filio quæruntur sibi quoad proprietatem, & patri quoad vsumfructum. quia illud est verum & procedit in alijs 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 Dd. ibi.

Tertiò extende vt procedat & habeat locum in bonis maioratus obuenientibus filio ex linea materna, vel aliàs: vt si aliqua nobilis vel illustris fœmina, quæ successit in Comitatu, Ducatu, vel maioratu parẽtum suorum, nupsit alicui viro: & ea mortua remansit filius maior ex tali matrimonio, qui succedit in dictis bonis maioratus: nam etiam in eis pater habebit vsumfructum, & similiter legitimam administrationem sicut in alijs bonis aduentitijs: & vt veritas huius conclusionis melius appareat, volo magistraliter attingere, quæ principaliter pro vtraque parte possunt vrgere: & videtur quòd in talibus bonis pater non habeat vsumfructum: Primò quia quando filius vel filia habet aliqua bona à principe vel rege ex donatione & liberalitate sua, talia bona reputantur castrensia, & in eis pater non habet vsumfructum, sed pleno iure quæruntur filio: tex. est singu. & vnicus in iure *in l. cum multa. C. de bonis quæ liber.* cuius verba sunt, *si quis igitur à serenissimo Principe, vel à pijssima Augusta, siue masculus siue fœmina donationes sit consequutus vel consecuta filiusfamilias tamen constitutus vel constituta habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemini eas acquirat, nec earum vsumfructum pater, vel auus, vel proauus sibi vendicet: sed ad similitudinem castrensis peculij omnem facultatem in eis habeant:* & ad hoc notat & commendat ibi Petrus de Bellapert. Odofre. Barto. 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 singu. Iason *in Authent. ex testamento. 5. colum. nu. 11. C. de colla.* & idem disponit hodie *lex. 7. in fine, titu. 17. partit. 4.*

3

Imò quod magis est etiam si talia bona sint donata à principe vel rege, contemplatione ipsius patris & non filij, pleno iure quæruntur filio quo ad proprietatem & vsumfructum, & procedit illa lex: & in expresso ita tenet & declarat Arerinus *in l. sed si plures. §. in arrogato. 2. colum. 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, quod data vel donata filio contemplatione patris, quæruntur patri: data verò vel donata contemplatione filij, vel in dubio quæruntur filio quo ad proprietatem, & patri quo ad vsumfructum: postea verò dicit text. in d. *l. cum multa.* quę est posterior, quod data vel donata à principe vel rege, non quærũtur patri, nec in eis pater habeat vsumfructum: ergo apertè dat intelligere, quod loquitur vtroque casu. s. quod eo casu quo post dispositionem text. in d. *l. cum oportet.* quærebantur patri, non quærentur illa quæ sunt data à principe vel rege. Item etiã in casu quo quærebantur patri quo ad vsumfructum, non quærantur illa quæ sunt data à principe vel rege: & ita probat text. ibi dum dicit, nemini eas acquirat, nec earum vsumfructum pater, vel auus, vel proauus sibi vendicet: sed ad similitudinem castrensis peculij omnem facultatem in eis habeant.

4

sibi vendicet. Secundo modo, quia ille text. loquitur tam in filio quàm in filia, & non est credendum quòd princeps vel rex aliquid donauit filiæ, contemplatione ipsius filiæ, sed ipsius patris: sed ista ratio non concludit, quia potuit esse in seruitio reginæ, & ex hoc sibi aliqua donauit. Tertio modo, quia ille text. loquitur generaliter & indistincte in quocunque filio vel filia, maiore vel minore: vnde non est præsumendum quòd fecisset principi vel regi aliquod seruiturum per quod ex sua persona donaret, sed tantum respectu & contemplatione patris. Certè sunt nouæ & subtiles ponderationes ad illam legem: sed bona maioratus censentur prouenta à principe vel rege propter licentiam & authoritatem ab eo interpositam: ergo in eis pater non habet vsumfructum. Confirmatur, quia quando actus non potest fieri sine alterius licentia, ab illo dicitur ille actus prouenire, argumento text. *in l. in edibus. §. quod filiusfamilias. ff. de dona. text. in l. profectitia. §. si quis certam. ff. de iure dori. text. in l. si consentiente. ff. de manumis. text. in l. nepos. eod. titu. tex. in l. Campanus. de ope. liber.* facit tex. *in l. vnum ex familia. ff. de lega. 2.* & faciunt ea quæ tradit Bar. *in l. more maiorum. 1. & 2. col. ff de iurisdi. om. iu.* Bal. *in l. explacito. C. de rerum permu.* Ro. no. *in cons. su. an. 68.* Confirmatur etiam quia omnia nostra facimus quibus authoritatem impartimur, vt in *l. 1. §. omnia. C. de vete. iu. enucl. & in l. 1. §. suprà dictu. C. de emendatione. C. Iustiniani. & in l. 2. §. postea ff. de orig. iuris. & in l. legitima. ff. de pactis. & in c. si apostolicæ. de præben. in 6. & in §. responsa prudentum. Insti. de iure natu. 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 quæri patri: quia seruitus seruitutis esse non potest, vt in *l. 1. ff. de vsufruct. lega.* & in expresso istam sen. & con. videtur tenere Andreas de Isern. *in ca. 1. ver. valuasores. 2. col. nu. 13.* de his qui feudum dare possint. vbi dicit q, si feudum perueniat ad filium ex successione materna, ex dispositione & concessione principis vel regis, pater non habet nec acquirit vsumfructum eius, per text. in dicta *l. cum multo. C. de bonis quæ lib.* Iacobum de Bello visu notabiliter *in cap. 1. §. si duo fratres. de duobus fratribus, de nouo benefi. inuestitis.* & ibi Bal. *2. col. nu. 6.* Mart. de Laude. *2. col. in med.* idem Bald. *in l. si vxor. fin. col. & q. C. de condi. infer.* licet contrarium videatur tenere *in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. fina. colum. & q.* tenet etiam Barba. in repe. *rub. de testa. 37. colum. nu. 19.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod pater habeat in eis vsumfructũ, vel saltem commoditatem & legitimam administrationem. Primo quia regulariter semper pater debet habere vsumfructum in bonis aduentitijs filij, vt in iuribus supra allegatis: sed ista sũt aduentitia, ergo, &c. Secundò quia in bonis maioratus successor & possessor habet verũ & proprium dominium, licet bona sint subiecta restitutioni, vt latè & notabiliter dixi supra in materia maioratus. 1. q. ergo filio competat proprietas & patri vsusfructus & legitima administratio, sicut in aliis bonis. Nec obstat text. sing. & capitalis in dicta *l. cum multa. C. de bonis quæ lib.* supra allegatus: quia debet intelligi quãdo rex vel Princeps aliqua bona propria donat filiofami. quia in eis pater illius filij non habet vsumfructũ, quia reputantur bona castrensia beneficio & liberalitate principis: vnde dico quod si bona essent donata ab ipso principe vel rege simpliciter filiofamilias sine grauamine restitutionis, vel etiam cũ grauamine restitutionis, vel etiam per viam maioratus, nunquam pater habet vsumfructum in talibus bonis. Vnum tamẽ est, quòd si bona simpliciter essent donata à principe vel Rege filiofamil. licet pater in eis non habet vsumfructum, tamen si postea deueniant ad eius successores vel hæredes sine vinculo & grauamine regis, pater talis successoris benè habet in eis vsumfructum: quia mutatione personæ iam non dicuntur castrensia, nec quasi, argumento textus in *l.* Paulus. aliàs incipit, per procuratorem. de acquiren. hæred. & ibi Docto. *& in l. fin. C. de inoffic. test.* secùs tamen est in nostro casu & q. vbi bona non sunt propria regis vel principis. sed ipsius primi constituentis maioratum & successorum eius, licet sint effecta inalienabilia propter licentiam & authoritatem regis vel principis, tamen per hoc non perdunt primæuam & originalem qualitatem bonorum priuatorum, & à primo fundatore prouenta, argumento 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 tantum 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 alijs bonis. Item etiam quia licet filio nõ quæreretur proprietas sed vsusfructus tantum, in eo pater haberet commoditatem & legitimam administrationem, argumento text. *in l. fin. C. de vsufruct.* vt supra dixi & declaraui: & in expresso istam senten. & conclusio. licet sic non declaratam, tenet Rodericus Suarez in sua repet. *l. quotiens in principibus. C. de inoffic. testa. fin. q.* Vnum tamen est, quod licet alias in bonis filij non vinculatis nec subiectis restitutioni pater non amittat vsumfructum per mortem filij vt latiùs infrà proximè deducam: tamẽ in istis bonis maioratus vinculati. & subiectis restitutioni pater amittit vsumfructum per mortem filij, & libere bona debent transire ad alium successorem maioratus: quia resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis: argum. tex. *in l. ex vectigali. ff. de pigno. & in l. si quis donatum. §. 1. ff. locati.* & in specie pro hac sent. & con. facit tex. no. & expressus iuncta commu. opi. *in l. si filiofa. la. 1. ff. de dona. causa mort.* vbi habetur quod si vsusfructus relinquitur filio contemplatione eius, quod licet cõmoditas eius quæratur patri, tamen mortuo filio expirat illud ius in vtriusque persona: & dixi supra proximè tangendo intellectum *legis fin. C. de vsufructu.* & in expresso ita tenet Bald. loquendo

quendo in feudo, *in l. cum oportet. ſi. col. & q. C. de bonis quæ libe.*

5 Quartò extende vt procedat & habeat locũ etiam poſt mortẽ filij, nam ſi pater habet vſumfructum in bonis filii, & talis filius moriatur viuente patre, pater ſemper retinet prędictum vſumfructum per totum tempus vitæ ſuę, & ſic talis vſusfructus durat poſt mortem filii: text. eſt formalis & expreſſus *in l. fin. verſicu. pen. C. ad Tertu.* cuius verba ſunt, *ſin verò defuncta perſona in ſacris patris conſtituta deceſſerit, pater quidem vſumfructum, quẽ & viuente filio habebat, teneat donec viuat incorruptum.* & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Odofr. Alb. Bald. Ange. Salic. Pau. Corneus, & commu. Docto. text. *in l. ſi. verſicu. fin. C. commu. de ſucceſ. text. in l. 3. in fine. C. de bonis quæ libe. text. in l. quocunque verſicu. parentibus. eod. titu. text. in l. fina. § . filijs autem, eodem titu.* 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 filii. text. *in Authent. de hæred. ab inteſta. ve. § . 1. incipienti, ſi quis igitur. colla. 9.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenent Doctor. in prædictis locis: tenet etiam glo. or. *in l. 3. C. de vſu. fruct.* & ibi commun. Dd. glo. *in l. 2. C. de bonis maternis. in verbo, defuncto*, gl. *in l. ſi. C. de ſenten. paſ. in verbo, patre.* Ang. de Aretio, *in § . præferuntur. Inſtitu. ad Tertu. 1. colum. verſic. 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 poſt facto tempore durationis, & ſic patria poteſtas conſummauit effectum ſuum tempore acquiſitionis vſusfructus: vnde licet poſtea ceſſet & finiatur, non tamẽ ceſſat nec finitur vſusfructus retro ſemel quęſitus: & in expreſſo iſtam rationem ponit Bal. in dicta *l. 3. C. de vſufruct.* pro qua ſententia & ratione, licet ipſi non allegent, facit bonus text. *in l. ſi is qui animo. ff. de acqui. poſſ.* vbi habetur quod licet in quærenda poſſeſſione requiratur animus, tamen poſtquam ſemel eſt quæſita, non requiritur in ea conſeruanda & retinenda: text. *in l. patre furioſo. verſ. nam furioſus. ff. de bis qui ſunt ſui vel alien. iu.* vbi habetur quod licet furioſus non poſſit contrahere matri. propter defectum conſenſus, tamen poſt matrimonium iam contractum, ſi ſuperueniat furor, retinetur & conſeruatur matrimonium, text. in *l. iudex datus. & in l. cum prætor. ff. de iudi.* vbi habetur quod licet furioſus non poſſit de nouo creari iudex, tamen benè poteſt conſeruare & retinere iuriſdictionem ſemel quæſitam: text. *in l. item illa. § . quod adijcitur. ff. de conſti. pe.* text. *in l. ſi cui. § . fin. in fine*, iuncta glo. & commu. opi. ff. *quod cuiuſque vniuer. nomi.*

6 Prædicta tamen limita & intellige quando pater habet filium in ſua poteſtate, ſecùs verò ſi eum emancipauit, quia tunc pater retinet dimidiam partem vſusfructus, & alia dimidia applicatur filio: text. eſt capitalis & expreſſus *in l. cum oportet. § . cum autem. C. de bonis quæ liberis.* & ibi notat & commendat Odofre. Cinus, Iac. Butr. Bartol. Albẽr. Bald. Ange. Salicet. Pau. & commun. Doctor. text. *in l. fina. C. de eman. libe.* text. *in § . hoc quoque verſic.* ideoque *Inſtit. per quas perſonas vobis acquiritur*, & idem diſponit *lex. 15. tit. 18. par. 4.* Conſidera tamen, quòd prædictam medietatem vſusfructus videtur pater retinere propter præmium emancipationis quam donat & confert filio, & in eius recompenſam: quod apertè probat text. in dicto. § . *cum 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: text. *in l. iubemus. C. de emancip. libe.* ibi, & perſonæ 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 Alexan. *in l. ſi finita. §: ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto. 20. colum. num. 51.* Item etiam & 2. infertur, quòd ſi ex diſpoſitione legis filius eſſet emancipatus, pater nullam partem vſusfructus retineret. Ex quo ſubdeducitur & infertur, quòd cùm 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. Quam legem intellige & extende etiam ſi filius vel filia contraxerit matrimonium ſine licentia & voluntate patris, quia indiſtinctè militat & habet locum ratio huius legis in ſuſtinendis oneribus matrimonij. Vnum tamen eſt. quod ſi hodie pater emanciparet filium, ſuo proprio facto & voluntate, retinebit ſibi dimidiam partem vſusfructus, ſicut de iure communi: ſed dubium notabile eſſet, ſi pater emanciparet filium, & poſtea contraheret matrimonium: an pater amittat illam partem vſusfructus ſibi iam quæſitam: & credo quod ſic, argumento huius legis, quia ſi eo caſu, quo filius eſt in poteſtate, & contrahit matrimonium, conſequitur totum vſumfructum, & pater nullam partem ſibi retinet: ita eodem modo, quando erat emancipatus, & acquiſierat dimidiam partem vſusfructus, illam debet perdere & amittere, & filio applicari, cùm militet & habeat locum eadem ratio pro ſuſtinẽdis oneribus matrimonii. 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 filii, 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 quã filius fuit liberatus à patria poteſtate.

Aduer-

7 Aduertendum tamen, quod videtur, quod si filius habet bona aduenticia, & est factus clericus, indistinctè efficitur dominus eorum, & pater amittit vsumfructum eorum. Item etiam si postquam est factus clericus acquisiuit aliqua bona, modò intuitu ecclesiæ, modò non, pleno iure acquiruntur sibi, & pater nullum habet in eis vsumfructum: ita probat text. singu. *in ca. quia nos. de testam.* vbi dicitur, quòd filiùs liberè potest disponere de bonis, quæ sibi obuenerunt ex successione patris vel matris, vel cõsanguineorum: vel ex contractu, vel artificio suo: cuius verba, sunt, *quia nos*, & infra: *quod 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 perueneriut ad ipsos, liberè disponere valeant: de his tamen, quæ consideratione ecclesiæ, nullum de iure possunt facere testamentum*: & ibi ad hoc expressè notat & commendat Hostien. Ioan. Andr. Cardi. Anton. Abb. Panorm. Anchar. Imo. Barba. & communiter Doctores, Hostien. *in summa de peculio clericorum. versicu. quot sunt eius species, &c.* Cardinalis & Imola *in rubr. eiusdem tituli, in fine.* Abb. Panormita. *in cap. præsentia. de proba. 12. colum. numer. 56.* & ibi alij Doctor. & istud idem vult gloss. ordina. *in cap. quia ingredientibus 16. quæst. fin.* in gloss. 2. Paul. de Cast. vbi hoc reputat notabile, & perpetuò menti tenendum, *in l. sacrosanctæ. C. de episc. & cleri.* tenet etiam Iaso. vbi hoc reputat singulare, *in l. filiæ licet. 2. colum. num. 5. C. de collat.* Roderic. Suar. in repetitione *l. quoniam in prioribus pen. fo. 4. colum. versic. considera tamen vtiliter & singulariter.* vbi hoc tenet saltem in bonis, quæ obueniunt filio post clericatum. Idem aperte videtur disponere *lex 3. in fine: tita. 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 clerico primæ tonsuræ, argumento text. iuncta gloss. & commun. opinio. *in ca. cum contingat. de ætate & qualitate. & in cap. clericus 22. distinct.* & ibi gloss. in summa. & communi. Doctor. Sed his non obstantibus certè ego teneo contrariam sententiam imò quod talis filius clericus etiam in sacris non possit disponere de bonis suis aduentitijs 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, Butric. Odofre. Albe. Sali. & commun. Doctor. *in l. sacrosanctæ, C. de episcop. & cleri.* vbi dicunt per illam legem, quòd filius clericus potest disponere de bonis acquisitis intuitu suæ præbendæ & beneficij, & sic de fructibus eius: ergo non de alijs aduentitijs. idẽ tenet expressè Salice. *in Authentic, presbyteros. eo. tit.* Bartol. *in leg. Titis. §. potest. ff. de negot. gest.* Bald. *in leg. 3. §. si quis minor. ff. de minor.* nec obstat text. capita, in quo se fundabant prædicti do-

cto. in dicto *ca. quia nos.* quia debet intelligi mortuo patre: & ita probat text. dùm dicit, quod 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 alijs bonis, in quibus pater non habet vsumfructum: vel in bonis habitis intuitu clericatus, non vero 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. & ordin. *in l. si ex causa. §. Papinianus in gloss. fina. in fine*, ibi, vel ingresso monasterium. ff. *de minor.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctor. Albe. *in Authent. ingressi. Cod. de sacrosan. eccles. 6. colum. numer. 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. quæst.* Pala. Ru. vbi valde commendat in sua *repetitio. fo. 24. colum. 2. versicu. ex istis infertur. §. 24.*

8 Iuxta prædicta tamen quæro, si ipse pater qui habet vsumfructum in bonis filii, vel quilibet alius fructuarius, qui habet vsumfructum in bonis alterius, ingrediatur religionem amittat vsumfructum, & consolidetur cum proprietate? & videtur quod sic: quia est pater, amittit patriam potestatem, & subijcitur potestati Abbatis & superioris, & sic videtur amittere vsumfructum. argumento text. *in l. sic euenit. in fine.* ff. *de adult.* vbi habetur, quòd non potest quis aliquem habere in sua potestate, quãdo ille est in potestate alterius: si vero est alius fructuarius efficitur capite diminutus, vnde vsusfructus amittit. vt in *l. corruptionem. C. de vsufructu.* Item etiam non potest vsumfructum alienare, aliàs perdit vsumfructum & consolidatur cum proprietate: ergo in nostro casu amittatur & consolidetur. Sed his non obstãtibus contrarium est tenendum, imò quod talis vsusfructus non amittatur sed transeat in monasterium saltem cõmoditas eius, nec obstat quod pater amittat patriam potestatẽ, quia per hoc nõ tollitur vsusfructus sibi iam quæsitus: imò in cõsequentiam personæ transit in monasterium, argumento text. *in Authent. ingressi, C. de sacrosanct. Eccles. & in leg. si adoptauero. ff. de precario.* nec obstat etiam quod ipse vel alter fructuarius efficiatur capite diminutus: quia ista non est propriè capitis diminutio mortis ciuilis vel naturalis propter delictum, sed 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. & vxor.* 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 tantum transit in monasterium, argumento text. *in l. arboribus cessatio. §. fina. ff. de peri. & commun. rei vendit.* cum similib. vnde ipsum ius & substantia vsusfructus residet apud monachum commo-

commoditas verò transit ad monasterium, & finietur per mortem naturalem ipsius monachi, argumento text. *in l. peto. §. prædium. ff. de lega. 2.* tex. *in l. cum pater. § hereditatem. el primero, eodem tit.* text. *in l. ex facto. § ex facto. ff. ad Trebel.* text. *in l. Statius Florus. §. Cor. Fœlici. ff. de iure fisc.* text. *in l. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulter.* tex. *in l. si fi. fa. la secunda. ff. de dona causa mor.* text. *in l. fina. C. de vsufruct.* text. cum materia *in l. lex vectigali. ff. de pignoribus*. & in expresso isto fundamento & consideratione istã sententiam & conclusio. tenet glo. ord. *in Authen. ingressi. C. de sacros. Eccle. in glo. magna in fine.* & ibi Pe. de Bellaper. 8. *colum. versicu. sed pone in difficiliori.* Odofre. 7. *colum. versicu. sed de vno quæro, quod si ingrediens. &c.* Cinus *penult. colum. numer.* 12. Barto. 8. *colum. num.* 42. Albe. 6. *colum. num.* 10. Bald. 5. *colum. num.* 12. Pau. *fin. colum.* Salic. *fi. colum.* Iaſ. *fi. col. & q.* gl. or. *in Auth. idem est. C. de bonis quæ libe. in glo.* 1. 2. q. Specul. *in titu. de stat. monachorum. §. 1. ver. 46. quæritur.* Alberic. *in l. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulte.* Abb. Panorm. *in c. fin. extra, de pigno.* 2. *colum. nu.* 2. vbi dicit hãc esse communem opinionem. Verum tamen est quod ista sentent. & conclu. clarè procedit in alio quolibet fructuario, secùs verò est in patre qui habet vsumfructum in bonis aduentitijs filij, ratione patriæ potestatis: quia si ingrediatur religionem amittit vsumfructum vel saltem medietatem eius, cum facto suo filius efficiatur sui iuris, argumento text. *in l. cum oportet. § cum autem. C. de bonis quæ libe.* Confirmatur etiam, quia per ingressum religionis amittitit legitimam administrationem: & in expresso istam sentent. & conclusio. tenet Bartol. in dicta *Authent. idem est. C. de bonis quæ libe.* & ibi Cinus, Albericus, Angelus, Salicetus, post Marti. Sile. quem ipsi referunt. tenet etiam Salicetus, Iaſon, & alij Docto. in dicta *Authent. ingressi.* & ista est magis commun. opin. secundum Salic. in dicta *Authent. idem est.* tenet etiam Abbas Panormitã. *in capitu. in præsentia. de proba.* 21. *colum. num.* 57. & ibi alij Doctor. sed certè ego teneo contrarium, imò quod indistinctè pater vel alius non amittat vsumfructum per ingressum religionis, & commoditas quæratur monasterio, vt suprà dictum est: quia filius non eximitur à potestate patris facto ipsius patris, sed beneficio & dispositione legis: & talis ingressus est fauorabilis & meritorius ipsi ingresso: vnde in eius odium & præiudicium non debet interpretari. argumento tex. notabilis *in l. Deo nobis. § si verò vltimam. C. de Episco. & cler.* & in terminis ita tenet & declarat Bal. *in Auth. excipitur. C. de bonis quæ libe. 2. col. n* 3. & ibi Pau. de Cast. 2. *col. pe. q.* Corn. *in Auth. idem est. eiusdem titu.* & Rapha. Cuma. quem ipse allegat.

9 Quæro tamen si aliqua de prædictis causis non interueniat sed pater sua voluntate remittat filio vsumfructum quem habet in bonis aduentitijs, an talis remissio valeat & teneat? & breuiter & resolutiuè dico quòd sic: & ratione eius talis vsusfructus pertinebit filio: textus est singularis & vnicus *in l. cum oportet. § fin autem. C. de bonis quæ liberis.* cuius verba sunt, *fin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit tenere, sed apud filium aut filiam vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum eius licentiam habeant hæredes alii patris vel aui vel proaui eundem vsumfructum, vel quod ex hoc ad filios familias peruenit, vtpote patri debitum ibi vendicare: sed quasi diuturna donatione in filium celebrandã, qui vsumfructum detinuit quem patrem habere oportuerat, ita causa intelligatur vt eundem vsumfructum post obitum patris ipse lucretur:* & in tantum hoc est verum vt talis donatio & remissio statim valeat inter parrem & filium in potestate, nec requiratur morte patris confirmari: ita apertè probat tex. ibi, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Cinus Ang. Pau. & communi. docto. & reputat singu. & vnicum Bal. *in §. non autem. eiusdem l. 1. colum. num.* 3. illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Bar. *in l. frater à fratre. ff. de con. inde. penulti. colum. in fine.* & ibi commun. alij Doctores Bald. *in l. 2. C. de inoffic. donatio* 3. *oppos.* & ibi commu. docto. & ista opinio & conclusio est vera & communis, licet glo. in d. *§. fin autem.* teneat cõtrarium, imò q, requiratur per mortem patris confirmari sicut alia quæuis donatio: & idem tenet Azo. in Summa illius titu. 1. *col. nu.* 3. gl ord. in dicta *l. 2. C. de inoffi. don.* Nec obstat si dicatur quod donatio inter patrem & filium nõ 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 quòd 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 & fundamẽtalis ratio tex. in dicto *§. fin autem.* & confirmatur per tex. expressum *in l. si sponsus. §. si maritus. ff. de dona. inter vir. & vxor.* vbi habetur quod licet donatio inter maritum & vxorem nõ valeat, tamen benè potest vnus renuntiare hæreditatem, vel legatũ fauore alterius & vt ei quæratur. Confirmatur etiam per tex. *in l. qui autem. ff. quæ in frau. cre.* vbi habetur quod licet debitor non possit alienare bona sua in fraudem creditorum, tamen benè potest renuntiare & repudiare hæreditatem vel legatum sibi delatum in bonis alterius: nec possunt creditores illam renuntiationẽ reuocare etiam si fiat in eorum fraudem, quia nõ diminuitur patrimonium debitoris.

Dubium tamen singulare & necessarium est, si 10
pater non remisit expressè prædictum vsumfructum, sed videat, permittat, & cõsentiat, quod filius percipiat fructus bonorum aduentitiorũ, an per hoc videatur sibi remittere totum vsumfructum in perpetuum? & breuiter & resolutiuè dico, quod tantũ videtur remittere & donare fructus quos ipse filius percepit vidente & consentiente patre, non verò totũ vsumfructũ in perpetuum: vnde sequitur q, poterit pater quando volet reuocare & fructus percipere: quia illa scientia & patientia patris non extendit effectum suũ vltra tempus in quo fuit præstita: ita etiã probat text. notabil. & expressus in d. *§. fin autem.* ibi, sed quasi diuturna donatione in filiũ celebranda qui vsumfructum detinuit. &c. & ibi expressè tenet & declarat Bart. Cin. Paulus, Salicetus, & communiter Doctores. Confirmatur, quia præsumptio

ptio quæ resultat ex scientia & patientia alterius non extenditur vltra quàm patientia interueniat. argumento textus *in l. 1. §. Iulianus. ff. de itine. actuque priv.*

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

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

Secūdò infero & singulariter, quòd talis filius cui est donatus, remissus prædictus vsusfructus non tenetur eum conferre cum alijs fratrib. suis, sed præcipuum debet habere: Primò quia nō est propriè donatio de bonis & patrimonio patris, sed quædam refutatio & remissio vsusfructus & iuris sibi competentis in bonis filij. Secūdò, quia text. in dicto *§. fin autem.* expressè dicit, quòd non auferatur, vt patet in text. ibi, ita causa intelligatur vt eundem vsumfructum post obitum patris ipse lucretur. & per illum text. ita expressè tenet Bald. *in auth. ex testamento. C. de collat. 4. col. versic. nonum capitulum* est. licet ibi Iaso. 1. col. num. 2. velit contrarium.

Tertiò principaliter limita & intellige, vt procedat, præterquam si mater, vel consanguineus, vel extraneus donet vel relinquat filio aliqua bona hac cōditione, ne patri quæratur vsusfructus: quia voluntas disponentis est seruanda, & hoc casu vsusfructus non quæritur patri: textus est formalis & expressus in authentica. excipitur. C. *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 & auiæ. versic. 1. colla. 8. & ibi Dd.

11 Dubium tamē pulchrum & quotidianum est, an prædicta dispositio procedat in legitima debita à matre, vel ab ascēdentibus ex linea materna ipsi filio vel filiæ? & similiter an habeat locum in tertio bonorum, vt possit mater vel ascendens filio vel filiæ relinquere sub prędicta conditione, vt vsusfructus eius non quæratur patri? & videtur quod sic. Primò quia prædicta iura loquuntur simpliciter & indistinctè: Secundò quia per talem conditionem filius non grauatur, imò recipit commodum & vtilitatē, vnde videtur valere, & nullo modo debet reijci, argumento tex. *in l. filijs matrem. C. de inoffi. testament.* vbi habetur quod 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. *auth. vt liceat matri & auiæ. versi. 1. in verbo participium.* & ibi Ange. de Peru. 1. *colum.* 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. filijs matrem. 2. col. num. 6. C. de inoffi. testa* & ibi Pau. in fine. & clarius & expressiùs ibi Sali. 2. *col. in fine num.* 8. qui dicit, quod ista est magis commu. opinio. Iason. *fi. col. nu. 6. versic.* 2. limita. tenet etiam Bald. vbi singu. loquitur, *in l. filiæ cuius. fi. col. & q. C. famil. herc.* idem Bald. *in l. quoniam in prioribus. 1, colum. 2. oppos. C. de inoffi. testam.* & ibi Iaco. Butri. & Sali. idem Bald. in *authent. ex causa. C. de liber. prate. 7. colum. 4. oppos.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod talis conditio non valeat respectu legitimæ, sed ipso iure reijciatur de ea. Primò per textus *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic.* test. vbi habetur 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 textus in dicta authentic. vt liceat matri & auiæ. versi. 1. hoc subtiliter & expressè probat ibi dum dicit, hoc enim & extraneis relinquere poterant, 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 *auth. excipitur. C. de bonis, quæ liberis.* & ibi Paul. de Cast. licet malè alleget glo. in dicta *auth. vt liceat matri & auiæ*, quia illa potius dicit contrarium. & idē tenet ibi Fulgo. & Philippus Corneus, istam etiam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in tract. de duobus fratribus. 4. col. 7. q. princip.* Alex. *in l. cum ex filio. fi. col. in fi. ff. de vulg. & pu.* idem Alex. vbi videtur dicere hanc esse magis commu. opi. *in l. inulier. ff. ad Trebe. 1. col. ver. sed aduerte.* Fabianus de Giochis *in repetit. authenti. nouissima. C. de inofficio. test. num.* 141. Doctor de Segura in rep. *l. vnum ex familia. §. sed si fundum. 46. col. versi. ex his infertur.* Rode. in sua repe. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. fol. 49. 2. col. versic. hoc præsupposito est difficultas singularis.*

Quarto principaliter limita & intellige, præ- 12
terquam si pater vna cum filio succedit alteri filio in bonis aduentitijs quæ habebat, quia licet pater sit in proximiori gradu lineæ ascendentiū, & alter filius fraterque defuncti in 2. gradu lineę transuersalis, tamen vterq; pariter concurrit & admittitur pro virili: text. est in auth. defuncto. versic. *C. ad Tertul.* text. *in auth. de hær. ab intesta. veni. §. sequens. & §. si igitur. col. 9.* hoc enim casu pater non habet vsumfructum in illa medietate & parte virili in qua succedit alter filius fraterq; defuncti, sed pleno iure pertinebit filio tàm in proprietate, quàm in vsufructu: & hoc casu extinguitur vsusfructus, quem antea pater habebat in illa parte & portione. textus est *in auth. item hæreditas. C. de bonis quæ liberis*, cuius verba sunt, *item hæreditas fratris, sorori suæ ad quam una cum patre admittetur, & forsan si aliunde quæratur lege prædicta*: & ad hoc notat & commendat ibi gloss. 1. ord. Odofr. Cinus, Alb. Ange. Sali. Paul.

Corn. & commun. Doctor. textus *in auth. de hæredibus ab inteſta. veni. §. ſi igitur. verſic. ſi vero cum aſcendentibus, colum. 9. & ibi Doctor.* Aduertendum tamen quod iſta diſpoſitio hodie in noſtro regno eſt correcta, quia mortuo filio pater ſolus ſuccedit excluſo alio filio fraterque ipſius defuncti: ita expreſsè diſponit *lex. 7.* ſuper his ll. Tauri: & ibi dixi: vnde hodie iſta limitatio & concluſio nō poteſt procedere imò ſolus pater habebit omnia bona aduentitia filij in proprietate & vſufructu, & alter filius fraterque defuncti prorſus excluditur ab eius ſucceſſione.

13 Vnum tamen eſt, quod eſt dubium ſingulare circa hoc, ſi fortè quidam extraneus inſtituit aliquem hæredem, & filiū eius in poteſtate: quo caſu cenſentur æqualiter inſtituti pro dimidia, an hoc caſu pater habeat vſumfructum in illa dimidia, quæ pertinet filio ſuo cohæredi? & videtur quod non, argumento text. in dicta *auth. item hæreditas. C. de bonis quæ liberis.* & *in auth. vnde ſumitur*, quia ſi eo caſu quo ab inteſtato pater & filius ſimul ſuccedunt alteri filio, pater nō 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 vterq; 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 di. *Auth. item hæreditas. verſi ſi*, cuius verba ſunt. & forſan ſi aliunde quæratur lege prædicta. & in terminis iſtam ſenten. & con. tenet ibi gl. or. ſi. in 2. intellectu. Salic. & Pau. de Caſtro. Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum, imò quòd pater habeat vſumfructum in parte & portione filij cohæredis: & ita tenet Iacob. de Aret. in dicta Authenti. idem hæreditas. & ibi Cin. Albe. Ang. Philip. Corneus, & magis commu. docto. nec obſtat text. in dict. *ver. ſi. quia ſecundum eos refertur ad ſuperiorem Auth.* Excipitur, & debet eſſe eius finis.

14 Item adde, quod 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 quòd non requiritur aliquod decretum vel authoritas iudicis, & vt iudex decernat ſibi licentiam & facultatem adminiſtrandi: ſed ſtatim ipſo iure per legem efficitur legitimus adminiſtrator in prædictis bonis, text. eſt capitalis & expreſſus *in l. 1. ver. 1. C. de bonis materno.* cuius verba ſunt, *omnē debent tuēdæ rei diligentiam adhibere, & quod iure filijs debetur in examine per ſe vel procuratorem poſcere, & ſumptus ex fructibus impigrè facere & litē inferentibus reſiſtere, atque ita omnia agere tanquam ſolidum perfectumque dominium eorum eis acquiſitum fuiſſet, & perſonā gerant legitimam.* & ibi ad hoc notat & commendat gl. ord. & comm. doct. & idem diſponit l. 5. in fine. titu. 17. part. 4.

Et intantum hoc eſt verum, vt finito vſufru- 15
ctu legitima adminiſtratione non teneatur pater reddere rationem prædictæ adminiſtrationis, nec pro culpa & negligentia eius bona patris ſunt tacitè bypothecata: tex. eſt *in l. cum oportet. §. non autem hypothecam. C. de bonis quæ libe.* cuius verba ſunt, *non autem hypothecam filij familiàs aduerſus res patris venientes ad huc ſeu iam mortui, ſperare audeant, nec ratiocinia ei ſuper adminiſtratione inferre.* & ibi notat & commendat Bar. Odofre. Cin. Iaco. Bald. Ange. Salice. Pau. Philip. Corneus & comm. doct. Vtū tamen eſt quòd eo caſu quo pater alienauit bona mobilia & immobilia filij, poteſt filius ea à quolibet poſſeſſore petere, & vendicare, & bonis non inuentis vel repertis poteſt pretium & æſtimationem ab ipſo patre & eius ſucceſſoribus petere, & pro hoc habet bona patris tacitè hypothecata: text. eſt in dicta *l. cum oportet. §. ſi. C. de bonis quæ liber.* & ibi commu. Dd. Nec obſtat tex. qui videtur huic contrarius, *in d. §. non autem hypothecam.* quia debet intelligi, quod bona patris non ſunt tacitè hypothecata pro adminiſtratione culpabili, quia nec pro ea perſonaliter tenetur: ſecùs vero pro adminiſtratione dolola, vt eſt bona propria filij ſcienter alienare: quia hoc caſu bona patris ſunt tacitè hypothecata. & ita debet intelligi text. in dicto §. *fin.* & ita tenet & declarat gloſſ. ord. in dicto §. *non autem* in gl. 1. *in fi.* & ibi Cinus poſt Ricard. Ma. in dicta *l. cum oportet. 2. col. 4. oppo.* Iaco. Bu. Bar. Bal. Salice. Pau. Philip. Corneus & commu. Dd.

Aduertendum tamen quod licet ita ſit de iure 16
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 partem vel eius ſucceſſores ad pretiū & 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. *l. 14. tit. 13. 5. part.* ad quam cogita reſponſum. Item adde quòd talis pater non tenetur facere inuentarium, quia non ſunt ſimplices & nudi adminiſtratores, imò habent magnum ius in prædictis bonis. Item quia lege non cauetur.

Item quia tantùm tenetur facere inuentarium 17
qui de iure tenetur reddere rationem, & ſic ſe habet conſuetudo: ita notabiliter Cinus *in d. l. cum oportet, fin. col. pen. q.* Bal. *in d. §. non autem, eiuſdem legis*, & ibi alij Dd.

Item adde quòd eo caſu quo vſusfructus bonorum filij non quæritur patri ex qualitate rerū: vel quia eſt emāncipatus, poteſt eſſe eius tutor vel curator, & tenetur reddere rationem & facere inuentarium ſicut extraneus: ita probat tex. in l. licet. *C. ad l. Falci.* & ibi tenet Bal. & alij Dd. text. *in l. ſi ſuperſtite. C. de dolo.* & ibi etiā Bal. & doct. tex. *in l. Aurelius. §. Titius. ff. de libe. lega.* & per iſta iura ita tenet Bal. *in l. cum oportet. §. fin. C. de bo. quæ libe.* & ibi Pau. de Caſt. Philip. Corneus, & alij Dd. idem

Bal

Bal. *in l. Orphanotrophos. C. de episc. & cleri. 2. col.* idem Bal. *in l. his qui. ff. de tuto. & cura.* datis ab his. Ias. *in l. præses. 2. col. C. de transactio.*

18 Dubium tamẽ est singulare in materia si pater 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 quã potestas tutoris vel curatoris: & quia lex multum confidit de patre, & in expresso isto fundamento & ratione istam senten. & conclu. tenet originaliter Azo in Summa. *C. de bonis quæ li. 2. col. in medio. num.* 11. & illud dictum sequitur & reputat vnicum & non alibi Bal. *in l. fin. §. si autem æs alienum. in fin.* & ibi Pau. & Philip. Corneus. *C. eod. tit.* idem Bal. *in l. 1. ff. de rebus eorum. 1. col. in med.* & ibi Rapha. Cuma. *2. col.* idem Bal. *in l. præses. C. de transact. 1. quæst.* & ibi Paul. de Cast. Alexand. & alij docto. Iason. *in lege singularia. ff. si cert. pet. 8. colum. num.* 14. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod requiratur decretum & authoritas iudicis. Primò quia cum 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 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. cum emancipatis. C. de præ. mi.* ergo similiter requiratur in nostro casu, quando pater est legitimus administrator filij: & isto fundamento & consideratione ita tenet Salic. *in l. præses. C. de transact.* & ibi singu. & melius quàm alibi Iaso. vbi latè fundat & examinat, & videtur tenere Bald. *in l. generaliter. 2. col. num. 3. C. de secun. nup.* & licèt ista videatur verior opinio in puncto iuris, tamen superior est tenenda tanquã communis.

ADDITIONES.

VIde Matien. & Azeued. in dict. *l. 9. tit. 1. lib. 5.* Mieres *in tract. maiorat. 4. par. quæst. 1.* limitatione 1. num. 5. fol. 409. Menchacam *de succes. progressu lib. 1. §. 1. nu. 43. & nu. 37.* idem Menchaca, *de succes. sio. creat. lib. 1. §. 4. nu. 17.* Spinum *in speculo testam. glo. 18. principij ns.* 81.

Ad nu. 1. ibi.) Quod primo extende, vt procedat, &c. Has extensiones & ampliationes à domino meo adductas, aliasque plures, vide per Matien. *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. glos. 1.* per totam, & per Pinelum *in l. 1. C. de bonis mater. 1. p. nu.* 34.

Ad nu. 2. ibi.) Quia ille quæritur patri, vel saltim commoditas eius, & post mortem patris remanet apud filium, &c. Sed quid si filius post quam est vxoratus toto tempore vitæ patris tacuit & patri permisit, vti vsufructu bonorum aduentitiorum, neque ipsum vsumfructum ab eo in ipsius vita exegit, an possit postea hunc vsumfructũ exigere à patris hæredibus, qua in quæstione Castillus hic, *nu.* 11. tenet non posse, quasi ipse filius tacendo & consentiendo patrem vsufructu vti videatur sibi illum donasse, sicut è contrario pater patiendo filium vti eodem vsufructu bonorum aduentitiorum videatur sibi illum remittere ex *l. cum oportet. §. sin autem. C. de bonis quæ liberis,* sed contrarium proculdubio verius est, pro qua sententia non parum vrget hæc lex, quæ plane disponit teneri patrem filio vxoraro vsumfructum rerum ipsius filij restituere, ergo innuit quod si pater aliquo tempore postquã filius est vxoratus vsumfructũ perceperit tenebitur ipsum filio restituere, ergo quamuis filius taceat & vsumfructum à patre viuente non petat: tenebuntur eius hæredes ad ipsius restitutionem, & pro eadem opinione est text. optimus adiuncta Bartoli doctrina ibidem *in l. litis contestatæ §. vltim. de negocijs gest.* vbi scribit iure consultus quod si pater res à se donatas filio emancipato apud se retinuerit, & ex his fructus perceperit: tenebitur filio fructus ipsos eorumque rationem reddere, vbi Bartolus inquit, quod si pater percepit fructus ex præbenda seu beneficio filij tenebuntur hæredes patris fructus ipsos restituere filio, neque obstat huic sententiæ, tex. in dicto *§. sin autem.* est enim longe diuersa ratio in patre tacente, & patiente filiam vti vsufructu, quam in filio, cum in patre detur libera donatio & remissio, quæ cessat in filio, qui propter reuerentiam patris forte non petijt vsumfructum, vnde hæc opinio mihi videtur verissima quam reperio tenuisse Ioannem Gutierrez, de iuramento confirmatorio, *cap. 4. nu. 8. cum seq.* Azeued. *in l. 9. tit. 1. de los casamientos, libr. 5. recop. nu. 26.*

Ad nu. 3 ibi.) Nam etiam in eis pater habebit vsumfructum, &c. Item tenet Rodericus Suarez *in quæst. maiorat.* Gregor. Lopez *in l. 7. gl. penul. tit. 17. partita quarta,* Matien. *in l. 9. titulo 1. lib. quinto recopilationis glossa 1. num. 5.*

Ad num. 4. ibi.) Pater non habet nec acquirit vsumfructum eius, &c. Idem resoluit late Isernia *in cap. 1. in princ. nu. 8. & 9.* de his qui feudum dare possunt. Aluarotus *in cap. 1. §. si duo fratres de duobus fratribus, de nouo beneficio instituris,* & Præpositus eam opinionem communem dicens, & Greg. Lopez *in l. 5. gl. magna tit. 17. p. 4.*

Ad nu. 4. ibi.) Quia debet intelligi quando rex vel princeps, &c. Sic illum tex. intellexit Matien. *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. gl. 2. nu.* 10. & vide etiam Rodericum Suarez in q. maioratus, nu. 25. & Matien. *de succes. creat. lib. 3. §. 26. num. 5.* ita etiam illum text. intellexit Aretin. *in l. sed si plures §. in arrogato. 2. col. ff. de vulgari.*

Ad num. 4. ibi.) Nunquam pater habet vsumfructum, in talibus bonis, &c. Ita etiam resoluit Suarez in quæstione maioratus *num.* 17. & 18. Greg. *in l. 7. gl. pen. tit. 17. p. 4.*

Ad nu.4.ibi.) Pater amittit vſumfructum per mortem filij, &c. Idem probat Gomez Arias, *in l. 4.6. Taurinu.* 5. ad fin. Pinelus *in l.1.1. par. nu.*41. Matien. *in l.9. tit.1. gl.1. nu.9. lib.5. recop.*

Ad nu.5.ibi.) Habeat locum etiam poſt mortem filij, &c. Idem tenet Pinelus *in l.1. C. de bonis matern.1. par. num.*39. qui hanc communem ſententiam dicit. Matien. *in dict. l.9. tit.1. lib.5. recop. glo.1. nn* 5. Azeued. ibid. nu.4.

Ad nu.6.ibi.) Quod pater nullam partem vſusfructus retinebit, &c. Sic etiam hanc legem intelligit Baeça de decima tutorum cap.4. nu.19. Azeued. *in l.9. tit.1. lib.5. recop.* num. fin. quod vſque adeo procedit, vt in conſcientiæ foro teneatur pater vſumfructum totum reſtituere filio velato, quia cum lex hæc iuſta ſit, honeſta & ſancta, & in fauorem quodammodo matrimonij, vt eius onera ſuſtentari valeant, merito in foro conſcientiæ obligat, cum ſimilis legis proprietas hæc ſit, vt teſtatur Soto lib.1. de iuſti. & iur. queſt.6. artic. quarto, & in ſpecie, id tenet Gregorius *in l.5. tit.5. partita 6. gloſſa magna, col.*2. Azeued. *in l.9. tit.1. lib.5. recop. nu.*20.

Ad nu. 6.ibi.) Sed dubium notabile eſſet, ſi pater emanciparet filium, &c. Hoc etiam dubium tractat Matien. in dicta lege 9. tit.1. lib.5. gloſ.2. nu.3. & idem quod dominus meus, reſoluit Azeuedus ibidem nu.3.

Ad nu.7.ibi.) Quod ſi filius habeat bona aduenticia, & eſt factus clericus, &c. De hac quæſtione, vide late Suarez *in quæſt. maiorat. num.*31. *vſque ad fin.* Gregor. *in lege 5 gloſſa magna, in princip. tit.17. par.4.* Couar. *in c. quia nos 2. de teſtam. n.*2. Palac. Rub. *in rub. de donat. inter virum. §.*42. *n.*7. *&* 9. Matien. *in l.9. tit.1. lib.5. glo.*2. nu.12. cum alijs quos ipſi referunt.

Ad nu.7.ibi.) Sed his non obſtantibus certe ego teneo contrarium, &c. Idem tenet Gregorius *in l.*13. *tit.1. p.6. verb. que eſte en poder.* Pinelus *in l.1. C. de bonis maternis.1. p. nu.*44. Perez *in l.1. tit.2. lib.5. ordinam. gl.1. col.1. verſ. intellige tamen filio.*62. Tellus *in l.5. nu.*3. *&* 4. ſupra cum alijs quos refert & ſequitur Velazq. de Auend. *in d.l.5 glo. fin.* per totam. Matien. *in l.4. tit.4. lib.5. recop. gloſſ.*3. *nu.*3. & glo.4. per totã, licet contrariam tenuerit dominus meus *in d.l.6. Tauri, nu.*14. quam defendit Azeuedus in dict. *l.4. tit.* 4. *lib.*5. *recop.* nu. etiam 14. hanc etiam ſententiam tenet Couar. *in c. quia nos, nu.*2. *de teſtam.* Perez *in l.1. tit.3. lib.1. ordinam. col.*112. *in fin. verſic. quod tamen priuilegium.* & vide etiam quæ dixi *in l. præced. in additione ad principium,* ibi. per contractum matrimonij, &c.

Ad nu.8.ibi.) Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, &c. Hanc eandem ſententiam tenet Roſelus nu.18. *in auth. ingreſſi,* Guido Papius, *deciſ.*477. *nu.*4. & expreſsius *deciſ.*595. vbi dicit, ita iudicatum, Cæpola *conſil.*22. *nu.*4. Socinus *conſ.*10. *nu.*20. *lib.*1. vbi hanc communem ſententiam dicit, Crotus *in l. Gallus §. & quid ſi tantum nu.*30. & nouiſſime late que Pinelus *1. p. de bonis maternis à num.*49. *vſque ad* 50. *&* 51. cum pluribus alijs quos refert, quam etiam opinionem defendit Matien. *in l.9. tit.1. lib.5. recop. glo.*2. *nu.* 2. licet contrariam opinionem ſcilicet per ingreſſum religionis patrem vſumfructum amittere tenuerit Martinus Syllanianus quem Cynus refert *in auth. ingreſſi. C. de ſacroſanct. eccleſiis,* vbi etiam Salicetus eandem tenet nu.10. ad finem, & iterum *in auth. idem eſt, C. de bonis quæ liberis.* vbi hanc communem opinionem dicit, quam etiam ſequitur Iaſon in dicta *auth. ingreſſi* nu.48. & Riminaldus *in §.1. nu.*128. *inſtituti.* per quas perſonas Couarr. *in cap.*2. *nu.*8. *de teſtam.* Hippolytus *ſingulari* 668 Gregor. *in l.5. tit.*17. par.1. gloſſa magna ad medium, ſed domini mei opinio verior eſt, & receptior in praxique ſeruanda prout ſeruari conſueuit & contrariæ opinionis fundamentis ſatisfacit late Pinelus vbi ſupra.

Ad nu.9.ibi.) Et breuiter & reſolutiue dico quod ſic, &c. Idem reſoluit Tellus Fernandez in l. 17. *Tauri, nu.*57. & vtrum donatio hæc ſit necne, tradit idem Matiẽ. vbi ſupra, & Tellus Petrus Duẽnas in regula 227. *limitat.*3. idem Tellus *in l.*17. nu.63. Idem tenet Marien. *in l.1. tit.6. glo.4. nu.18. & 19. lib.5. recop.*

Ad nu.10.ibi.) Dubium tamen ſingulare & neceſſarium eſt, &c. Sed an è conuerſo filio non petẽte vſumfructum videatur patri remittere, & videri expreſſe confirmat Caſtillo hic, ſuper gloſſa, *verbo, reſtituit, in donatione,* ſed contrariam ſententiam multis argumentis defendit Gutierez, *de iuram. confirm.1.* par. cap.4. nu.18. quæſtionem late diſputans à nu.6. Azeued. *in l.9. tit.1. lib.5.*

Ad nu.10.ibi.) Et breuiter & reſolutiue dico, &c. Idem teſtatur Marien *in l.9. tit.1. lib.5. glo.*2. *num.* 13. & *in l.1. tit.6. lib.*5. glo. 4. nu.18.

Ad nu.11.ibi.) Teneo contrariam ſententiam, &c. Quam etiam veriorem teſtatur Matien. alios referens in dicta l.9. tit.1. lib.5. gl.2. nu.14.

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 interuinierẽ, y los que de tal matrimonio fueren teſtigos incurran en perdimiento de todos ſus bienes, & ſean aplicados a nueſtra camara, y ſean deſterrados deſtos nueſtros reynos, en los quales no entren ſo pena de muerte: y que eſta ſea juſta cauſa para què el padre, y la madre, puedan desheredar ſi quiſieren à ſus hijas que el tal matrimonio contrexaren: lo qual otro ninguno 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 is qui interfuerint, & qui eiuſmodi matrimonij teſtes fuerint, incurrant in amiſsionem omnium ſuorum bonorum, quæ applicentur ad noſtrum cubiculũ, atque ab his noſtris Regnis exulent,*

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 a nostro principe?*

LEX. XLIX.

NOta ex ista lege tres conclusiones. Prima, quod ille qui contraxit matrimonium clãdestinum & mediatores & testes incurrunt ipso iure pœnam confiscationis bonorum & exilij perpetui. Secunda 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.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd matrimonium clandestinum est illud quod fit occultè & sine licẽtia parentum sub cuius sunt potestate: vel proximorum qui eorũ curam habent, & sine benedictionibus Ecclesiæ: & tandem hodie clariùs quando celebratur matrimonium non facta prius solenni denuntiatione in Ecclesia parochiali per presbyterum eius, denunciando illud inter eos contrahendum, & assignando terminum, in quo si quis sciat impedimentum subesse veniat ad illud proponendum & declarandum: text. est *in cap. aliter.* & per to. 30. *q.* 5. text. hodie formalis & expressus *in c. cum inhibitio. de clan. despon.* & ibi tenet gloss. ordin. & commun. docto. & aliter facientes & tali matrimonio inter essentes, tam laici quàm clerici, peccant & puniuntur, licet matrimonium in substãtia valeat & teneat, vbi disponitur. Ex quo deducitur & infertur, quòd si hodie prout communiter fit matrimonium fiat in facie ecclesiæ & congregatione fidelium in præsentia multorum, non dicitur clandestinum, nec habet locum prædicta pœna: & in terminis ita tenet Abbas Panor. in di. *c. cum inhibitio*, 1. *col. nu.* 9. nimis commendando, & dicens quod hoc aperit multum intellectũ illius text. cum materia: & sequuntur commun. alij doct. ex quibus resultat quod hoc casu tantum, quando verè realiter & proprie matrimonium dicitur clandestinum, secundum dispositionem iuris canonici, habet locũ ista *l. & eius pœna.* & hoc firmat expresse nostra lex.

Maximum tamen & necessarium dubium est, 2 an ista lex potuit fieri à nostro principe, & debeat seruari in isto regno? & reperio quod passus & articulus est adeo dubius, quod quælibet opinio contraria potest benè & iuridicè fundari: & videtur quòd nullo modo valeat nec sit seruanda: quia princeps, rex, vel iudex secularis non potest aliquid disponere nec statuere circa matrimoniũ vel spiritualia, argumento tex. inc. cùm inferior, de maio. & obe. cum simi. & ita tenet nota. Abb. Panor. *in c. 1. de sponsa. 2. col. nu. 7. &* 8. vbi expressè dicit, quòd corriguntur omnes leges ciuiles contrarium disponentes, & ibi magis commu. opi. & hanc dicit magis commu. opin. Alex. *in rubr. ff. so. ma. fin. colum. & q.* idem Alex. *in l. Seius Augerius. ff. ad l. fal. 2. colum. num. 4.* Roder. Suar. *in l. 2. titu. 1. lib. 5. or. fol. 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 c. 1. & in c. super eo. de cogn. spi. & in expresso ita tenet gloss. singu. & or. *in c. cum secundum. ll. de hære. in 6. in verbo. certoque casu.* & ibi Ioan. An. Domi. & commu. Dd. Bar. per textus ibi *in l. edicimus. C. de murilegulis. lib.* 11. Bald. *in l. 1. § ius nat. ff. de iusti. & iu. 2. colum. nu.* 4. idem Bal. *in l. omnem. fin. col. & q. C. ad Tertu.* idem Bald. *in rub. extra, de consti. fi. colum.* idem Bal. *in c. tenor. de re iud.* Ludo. Roma. *in rub. ff. solu. ma. 2. lectu. fi. col. nu.* 39. Pala. Ruui. in repe. *c. per vestras. fo.* 89. *col.* 2. *versic. has autem leges, cum pluribus alijs*, & 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.

ADDITIONES.

VIde Matien. & Azeued. in dict. *l. 1. tit. 1. lib.* 5. Molin. *de primog. lib. 2. nu.* 44. *fol.* 28. Diegum Perez 3. *tom. ordinam. fol.* 38. *co. 2. in versic. nam dicendum est*, & latius *fo.* 36. *col.* 1. *versi. Clandestinum*, vbi pluges limitationes scribit *à fol.* 37. *in versic. & limitandum cum seq. fo.* 38. *in versic. secundum dubium*, & 1. tom. fol. 42. col. 2. versiculo regula est.

Ad num. 1. ibi.) Incurrunt ipso iure, &c. Quadraginta effectus huius clausulæ ipso iure enumerat Matien. *in l. 1. tit. 1. libr. 5. glo. 2. num.* 3. vbi per totam illam glossam, late agit de his clausulis, ipso iure, & ipso facto, & de earum effectibus.

Ad num. 1. ibi.) Quod matrimonium clandestinum est, illud, &c. Quod dicatur proprie Clãdestinum matrimonium tradit Matien. *in l. 1. tit. 1. lib. 5. gloss. 1. nu. 1.* Magister senten. *in* 4. *distinct.* 28. *c.* 2. & ibi theologi *Soto q. 1. col.* Alfonsus à Vera cruce, *in spec. coniug. 1. par. art.* 10. *in princ.*

Ad nu. 1. ibi.) In præsentia multorum non dicitur clandestinum, &c. Etiam si banna seu proclama-

mationes, aut denuntiationes non præcedant, vt testatur Ioannes Lupus Segouiensis, in tract. *de Matrimo. 2. p. principi. nu. 10.* Sylvester, *verbo, matrimonium, secundo in fin.* Alfon. *à Veracruce in spec. coniug. 1. par. ar. 10. penult. col. vers. considerandum* Palud. *in 4. dist. 28. quæst 2. art. 3. concl. 3.* Palaicos Rubeus *in c. per vestras, 3. notabili, § 21. nu. 14. de donat. inter virum.* Couarr. *in epitome de sponsa. 2. part. cap. 6. num. 10.* Ioannes maior in 4 dist. 27. q. 1. Nauarrus *in man. c. 22 nu. 68.*

Ad num. 2. ibi.) Ista lex potuit fieri, & debet seruari, &c. Idem testatur Afflictus in constit. Neapolitan. *l. 3. rub. 19.* in simili lege Neapolitan. matrimonia clandestina impediente, & Palacios Rub. hic, *num. 1.* Castillus *col. 4. vers. quapropter.* Cifuentes & Gomez Arias *nu. 39.* Gregor. *in l. vlt glo. vlt. tit. 3. par. 4.* Couarr. pluribus authoritatibus & rationibus *in epitome, de sponsa 2. p. c. 6. nu. 17.* Alfonsus à Castro libr. *2. de iusta hæreticorum punitione c. 26. concl. 2.* Alfonsus *à Veracruce in spec. coniug. 3 p. art. 10. concl. 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. gloss. 7. num. 5.* cum clandestinum matrimonium aliter contractum quam præsente parocho, & duobus testibus sit ipso iure nullum, vt *in cap. 1. de reformatione matrimonij, 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 renunciation lo contenido en la dicha ley se guarde y execute. y si algun escriuano diere fee de algun contrato en que intervenga 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 sope na de falsario. Id est: *Lex Fori quæ disponit ne maritus possit in Arrham Matrimonij, dare vxori vltra decimam partem bonorum, renuntiari non possit, quod si renuntietur, non obstet quin quod in ea lege continetur obseruetur & fiat. Quod si tabellio quispiam fidem fecerit alicuius contractus in quo intercueniat renuntiatio prædictæ legis, præcipimus vt incurrat in amissionem officij tabellionatus quod habuerit: nec deinceps possit eo vti sub perfidiæ.* [Hisp. de falsario] *pœna.*

TEXT. LI.

SI la muger no ouiere hijo del matrimonio en que interuenierе promission de arras, y no dispone expressamente 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 Arrhæ promissio, nec expressè dispositum fuerit de prædicta Arrha, veniat ad illius hæredē, aut hæredes, & non ad maritum, condat mulier testamentum, vel non.*

TEXT. LII.

QVal quier esposa, ora sea de presente ora sea de futuro suelto el matrimonio gane si el esposo la ouiere besado, la mitad de todo lo que el esposo le ouiere dado antes de consumido el matrimonio ora sea precioso, o no: y si no la ouiere besado no gane nada de lo que le ouiere dado, tornase a los herederos del esposo: pero si qualquiera dellos muriere despues de consumido el matrimonio que la muger y sus herederos ganen todo lo que seyendo desposados le ouo 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 despues de requeridos por los herederos del marido: y sino escogiere 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 medietatem partem totius quod sponsus illi dederit ante consumatum Matrimonium sit pretiosum vel non. Quod si illam non fuerit deosculatus, lucretur nihil eius quod ei dederit, (sed) redeat ad sponsi hæredes. verum si eorum quisquam decesserit post consumatum Matrimonium, vxor & eius hæredes lucrentur totum quod, dum sponsi erant, sponsus illi donauerit, si arra defuit in eiusmodi coniugio aut Matrimonio. verum si Arra interuenit, sit ad vxoris electionem aut ea defuncta illius hæredum, accipere arram an ea dimissa totum retinere quod ei maritus dederit dum esset sponsus. Ea vero electio fiat intra viginti dies postquam fuerint ab mariti hæredibus requisiti. quod si non elegerint intra prædictum terminum, hæredum (mariti, sit electio.*

TEXT. 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 tuuierē 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 brenes de ganancia, de aquellos se pague en lo que en las ganancias cupiere, y sino la ouiere que la tal dote, o donacion propter nuptias se pague de los bienes del marido, y no de la muger. Id est: *Si maritus & vxor dum in Matrimonio fuerint, communem filium Matrimonio iunxerint, atque ei ambo promiserint dotem, aut donationem propter nuptias,*

nuptias, ambo soluant ex iis bonis quæ in suo matrimonio acquisiuerint. Si ea non sufficerint ad prædictæ dotis, aut donationis solutionẽ, soluant ex aliis bonis quæ ad vtrumque quauis alia ratione pertinuerint. Verum 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 acquirit per mortem mariti?*
9 *Alia est donatio quæ vocatur ante nuptias, vel propter nuptias, & quis sit eius effectus?*
10 *In quo conueniat ista donatio cum dote?*
11 *In quo differat à dote?*
12 *Alia est donatio quæ vocatur arrha, & quis sit eius effectus?*
13 *Ista donatio quæ vocatur arrha, an excedat decimam partem bonorum?*
14 *Spõsus 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 sustentanda 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 *Dospotest 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 patrimonio & 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 tantum bona filiæ?*
24 *Si mater vel extraneus promittat dotem, quæ excedit patrimonium, & substantiam filii vel filiæ, an residuum teneatur de suo patrimonio soluere?*
25 *Si pater vel mater simul promiserunt dotem filiæ, qualiter teneantur?*
26 *An pro dote promissa possit obligari fideiussor?*
27 *Quando dos incipit à promissione, an transeat dominium sine traditione?*
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 solnitur 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 habentibus expressam anteriorem?*
41 *An tacita hypotheca & eius prælatio competat mulieri pro donatione ante nuptias?*
42 *Si dos consistit in specie vel re inæstimata, quia vxor dedit pro dote res mobiles vel immobiles marito, an soluto matrimonio transferat dominium in vxorem?*
43 *Si soluto matrimonio non possit constare an res mobiles sunt consumptæ absq; culpa mariti, an maritus teneatur valorem soluere?*
44 *Si dos constitit re vel specie æstimata, an transeat dominium in vxorem?*
45 *An istius hypothecæ competens mulieri, transeat ad hæredes?*
46 *Soluto matrimonio, intra quod tempus debeat solui dos vxori?*
47 *In tempore in quo non soluitur dos, an maritus vel hæredes lucretur 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 matrimonio, interueniente iuramento?*
58 *Si mulier primo iurauit non vendere, nec alienare res dotales, & postea vendit & iurat, an talis contractus valeat?*
59 *An vxor soluto matrimonio posset vendere vel alienare res dotales?*
60 *An fideiussor qui intercessit pro re dotali 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 eam vendicare?*
64 *Aliquando inter maritum & vxorem fit donatio simplex, quæ vocatur donatio inter virum, & vxorem.*
65 *An ista donatio confirmetur morte donantis?*
66 *Casus in quibus valet donatio inter virum & vxorem.*
67 *Si donator in vita vel morte reuocat prædictam donationem, & donatarius qui eam recepit eam consumpsit, & non possidet eam, an reuocatio aliquid operetur?*
68 *An concubinæ possit aliquid donari?*
69 *Aliquando fit inter eos reciproca donatio medietatis bonorum acquisitorum constante matrimonio.*
70 *An in dubio bona præsumantur superlucrata constante matrimonio?*
71 *An maritus lucretur fructus bonorum paraphernalium?*
72 *Casus in quibus medietas lucrorum non acquiritur mulieri?*
73 *An lex fina. titu. quarto, libro 5. ordinamenti, procedat in alienatione facta titu. 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 & diuersæ in loco vxoris, quod domicilium, locus erit inspiciendus?*
76 *An dominium & possessio huius medietatis transeat ipso iure in vxorem?*
77 *An communicentur prædicta lucra in matrimonio putatiuo, sicut vero?*
78 *Si post matrimonium contractum proprietas consolidatur cum vsufructu, quem maritus antea habebat, an in eo vxor habeat medietatem?*
79 *An ista lucra transmittantur ad hæredes?*
89 *An soluto matrimonio vidua committat adulterium an perdat ista lucra?*

LEX L. LI. LII. LIII.

NOTA dispositionem harum legum, pro quarum perfecta declaratione, quia in iure nostro diuersis modis fit mentio de his quæ dantur ab vno coniugum alteri, inter quæ est maxima diuersitas, & difficultas, dico, & præsuppono, quòd aliquando, & primò fit inter eos donatio, quæ vocatur sponsalitia largitas.

Aliquando, & secundò fit inter eos donatio, quæ vocatur propter nuptias, vel ante nuptias. Aliquando, & tertiò fit inter eos donatio quę 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.

Quo ad primam igitur donationē dico, quòd sponsalitia largitas est illa donatio quæ fit inter sponsos de futuro propter matrimonium cōtrahendum, & propter eius spem & causam finalē, in qua de iure antiquo Digestorū, & Codicis ante Imperatorem Cōstantinum requirebatur expressio huius conditionis vel causę, scilicet, quòd fiebat propter matrimonium futurum, alias censebatur donatio pura & simplex & statim valebat, vt *in l. 1. verſical. igitur.* ff. *de dona.* & *in l. 2. & in l. si filiæ.* & *in l. 11.* tibi. *C. de dona. 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. C. de donat. ante nupt.* & ibi notat: & commendat glo. ord. Odofre. Per. Cinus, Iacob. Butrig. Barto. Bald. Ange. & Saliq & communiter Docto. & idem disponit *lex 3. titu. 11. par. 4.* cuius virtus, natura, & effectus est quod si expressè inter partes agitur, quòd nullo casu reuertatur ad donantem, sed statim pleno iure fiat accipientis, tunc indistinctè sibi quæritur, & nunquam reuertitur ad donantem, modò sequatur matrimonium, modò non: vt in dicta *l. 1. 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. C. de dona, ante nup.* & ibi communiter Doctor. si verò matrimonium non sequatur, tunc aut facto, & culpa donantis, & perdit quod dedit, & restituit quod recepit, & applicatur alteri obedienti: si facto, & culpa donatarij, restituit quod recepit. tex. est in dicta *l. cum veterum.* 2

Si verò per casum, vt per mortem alterius, tūc 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, & eā lucratur. Si vero interuenit copula, nihil repetit, nec recuperat donator, sed tota donatio quæritur sponsæ & hæredibus eius, cum copulam sit secutum & confirmatum matrimonium: text. est formalis, & expressus *in l. si à sponso. C. de dona. ante nup.* & ibi glos. ord. & commu. Doct. text. *in l. 3. tit. 11. par. 4.* tex. *in l. 5. titul. 2. libr. 3. fol. ll.* Si verò donatio fuit facta ab sponsa sponso, & matrimonium non sequatur per mortem, tunc indistinctè sponsa vel hæ- 3

res

res 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 condicio quæ ineſt in ista donatione: textus est singu. in dicta *l. si à sponso. §. 1. C. de donat. ante nup.* cuius verba sunt, *quod si sponso, interueniente vel non interueniente osculo, donationis titulo quod raro accidit, fuerit aliquid sponsa largita, & ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata ad donatricem sponsam siue eius successores dominium transferatur*: & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctor. & idem disponit prædicta *lex 3. tit. 11. 4. par.* & prædicta *lex 5. titul. 2. lib. 3. fo. 11.* Frequentius tamen accidit quod sponsus donet sponsæ quàm sponsa sponso, vt dixit text. in dicto §. 1. cuius ratio potest esse duplex. Prima: quia genus mulierum auariſsimum est, secundum gloss. ibi, per textus *in lege sed si ego. in fin. ff. ad Velleia. & in l. si stipulata. §. 1. ff. de don. inter vi. & vxor.* Secunda ratio melior & notabilior est, quia sponsa debet venerari à suo sponso, maximè in his quę ad ornatum eius pertinent: quia sui interest, & honori suo conuenit, vt culta, & ornata sit, argumento, textus *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 sponso. C. de dona. ante nup.* Pala. Ru. in sua repe. *capi. per vestas. de dona. inter vi. & vxor. fol. 3. columna 2. versicul. contractis autem sponsalibus.*

Pulchrum tamen dubium est, quæ sit ratio per quam sponsa lucratur dimidiam 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 gloss. ordi. in dict. *l. si à sponso. §. 1. C. de dona. ante nup. in glo. 1.* Secunda ratio est, quia sponsus per osculum aliquid acquirit, & in nullo grauatur, imo 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 singula. Azo. *in Summa. C. de dona. ante nup. in fine.* Odofr. Petrus, Cynus, Albericus, & Fulgo. in dicta *l. si à sponso. C. de dona. ante nup.* Montaluus, in dicta *lege 5. titul. 2. lib. 3. fo. 11.* Pala. Ru. in sua *repe. fo. 3. colum. 3. in fine*: & ponit expresse prædicta *lex. 3. titul. 11. par. 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 dona. inter vir. & vxo.* & *in l. 1.* & per totum. *C. eodem titulo*, cuius ratio potest esse: quia donatio quæ fit inter sponsos de futuro, habet tacitam conditionem si matrimonium sequatur: & valet & tenet tanquam inter extraneos secuta & verificata illa conditione, vt *in lege. 2. & lege si filiæ. & l. si tibi. & l. cum veterum*, & per totum. *C. de don. 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 dona. inter vir. & vxor.* & latius infrà suo loco dicemus.

Hodie tamen per istam nostram, *l. Tauri. 52.* contrarium est decisum, imo 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 locũ & procedant etiam si donatio ista contineat res valde pretiosas, puta vestes, & ornamenta, vel alia pretiosa quæ tradat sponsus sponsæ de futuro vel de præsenti? & videtur quod non: imò quod nihil lucretur sponsa per osculum vel copulam, sed totum debeat restitui sponso vel hæredibus post mortem alterutrius. 4

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 honoris, argumento textus *in lege si vt certo. §. interdum, versic. primo. ff. commodati.* cuius verba sunt, *vel si sua duntaxat causa commodauit sponsæ fortè, vel vxori, quo 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 *l. cum de indebito. ff. de proba.* & ibi communiter Doctor. & *in lege Procula. eodem titulo*, & *in lege si cum aurum. ff. de solu.* & *in l. 2. §. circa. ff. de doli except.* & *in lege Campanus. ff. de ope. liber.* & *in lege si donatio. 2. respon. C. de collat.* Confirmatur etiam per glossa singulariter & vnicam in lege cùm quid. ff. si certum peta. vbi dicit quòd si simpliciter quis alteri tradit pecuniam vel rem, in dubio potius est præsumendum mutuum vel depositum quàm donatio: quam ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Baldus, Paulus, Alexand. Iaso. & com. moderni. & reputat singu. & vnicam Ioan. de Imo. *in lege totam ferro. §. qui maximas. 1. col. ff. de publi. & vectig.*

Tertiò facit quia si maritus constante matrimonio simpliciter donat vel tradidit 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 solum videntur data ad vsum, & decorem causa ipsius mariti, vt vxor magis culta & ornata incedat: vestes verò vel ornamenta leuia & quotidiana benè videtur donare, & fiunt ipsius vxoris & hæredum suorum, & non tenetur restituere: ita probat text. *in l. mortis suæ*

causa,

causa. versicul. 1. ff. *de dona. inter vi. & vxor.* text. *in lege ex anniuo. eod. titul.* textus *in lege penul. §. 1. ff. solu. mat.* vbi habetur quòd vestis quam simpliciter quis tradit seruo vxoris vel famulo, non videtur donata, sed tantum ad vsum concessa, & potest eam repetere, vt extat text. fing. & 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 cum se sequeretur, vel cum sibi cœnanti ministraret, id vestimentum non esse peculij, tex. *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 alias non requireretur de eis fieri legatum generale, nec particulare, facit etiam textus *in lege. Quintus Mutius. ff. de auro. & argen. legat.* textus *in l. ornamentorum, eodemtit.* & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non ita bene funder, tenet Bart. *in l. pen. §. 1. ff. soluto matrimon. 1. colum. num. 2.* & ibi Bald. 2. *colum.* 1. *q.* Angel. 1. *colum. num.* 3. Paul. de Cast. 2. *colum. numero* 4. Ioan. de Imol. 2. *columna.* Alexand. 1. *colum. num.* 3. & commun. Doctor. idem Bartol. Angel. Paul. Alexand. & commun. Doctor. *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 Doct. *in l. id vesti neutum. ff. de peculio.* Ange. *in l. emptor. ff. de euictio.* Bal. notabiliter *in l. si filiæ cuius.* C. *famil. herciscund. 5. colum. & 5. quæst.* idem Bal. *in auth. ex testamento.* C. *de collat. 5. colum. numer.* 10. & ibi Roman. 7. *colum. numer.* 22. Salyc. *in l. sicut.* C. *de dona. inter vi. & vxo.* 2. *colum. numer.* 5. Ioan. de Campe. *in tract. dotis. 2. parte. 5. q.* 5. Montaluus. *in l.* 6. *titul.* 6. *libro.* 3. *fori. ll.* Pala. Ru. *in sua repe. ca. per vestras.* 4. *fo. §.* 6. per plures colum. & istam sent. & conclusi. expresse 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 secundum subiectam materiam videtur tantum ad vsum concedere, nisi alias expresse 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 & conclusio. facit text. notabilis *in l. ob legatum in fine.* ff. *de legat.* 3. vbi expresse dicitur, quod paria sunt quod talia simpliciter dentur & tradantur sponsæ ante matrimonium consummatum, quàm vxori post matrimonium contractum: quia semper vtroque casu videntur ad vsum tantum data & collata: textus *in l. si quidem eodem titul. ff. de lega.* 3. cuius verba sunt, *si quid earum rerum ante comparauit quam vxorem duxit, si id ei vt veretur tradiderit, perinde est quasi postea comparauisset.* & quod prædicta distinctio & resolutio habeat locum in sponsa, tenet expresse Ioan. de Imol. in dict. *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 prætiosa, & medietatem lucretur sponsa per osculum, & totum per copulam, & supradicta 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 alias: vnde cum 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 expresse vult & determinat quod sponsa de futuro, vel de præsenti lucretur medietatem per osculum, & totum per copulam eorum quæ sibi sunt simpliciter tradita per sponsum, modo sint prætiosa modo non: dum tamen non interueniat promissio arrharum: quia tunc sponsa debet eligere vnum vel aliud infra tempus ibi assignatum, non tamen debet habere & lucrari vtrumque.

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 totũ debet restitui marito vel hæredibus eius. Primò quia datum vel traditum illo tempore apertè censetur datum & collatum in tempus matrimonij, vt *in l. quod sponsæ. C. de dona. 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,

vxori, & tempore ipso nuptiarum & velationum dedit & tradidit prædictas vestes & ornamenta, & statim sequitur matrimonium, non potest aliud dici nec cõiecturari, 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 spõsus 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 nuptiarũ prædicta dantur copiosè & in abundantia quasi debeat durare per totum tempus matrimonij, & sic inducitur præsumptio quod noluit sponsus donare, sed causa promiscui & communis vtus tradere.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd vestes & omnia alia ornamenta pretiosa quæ dantur & traduntur per sponsum sponsæ tempore nuptiarum & velationum, sint & efficiuntur propria vxoris, & lucretur & acquirat medietatem per osculum, & totum per copulam. Primo quia prædicta nostra lex. 52. harum ll. Tauri simpliciter & indistinctè loquitur, & dicit quod sponsa illud lucretur non facta distinctione temporis: ergo simpliciter & indistinctè intelligatur quocunque tempore dẽtur, siue tempore nuptiarum, siue antè: quia quãdo lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, vt *in l. de pretio. ff. de Publiciana*, cum similibus. Secundo facit, quia qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, vt *in l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa.* cum similibus. Sed nostra lex Tauri expressè loquitur in sponsis, & in eo quod datur per sponsum sponsæ, & illa qualitas viget & durat tempore nuptiarum antequam verè & realiter sit contractum matrimonium: ergo illo etiam casu & tempore habeat locum eius dispositio. Tertio facit subtilis consideratio, quia ista nostra lex Tauri dicit & disponit quod si in matrimonio interueniat promissio arrharum, sponsa eligat an velit habere vnum vel aliud: sed illa quæ dantur per sponsum tempore sponsaliorum regulariter & communiter sunt lenia, & parui valoris, & non sunt dignæ 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 matrimoniũ realiter cõsummatum, semper dicitur sponsalitia largitas, & valet, & tenet, & habet effectum suum etiam si fiat ipsomet die nuptiarum, & non censetur donatio inter virum & vxorem vt annulletur: tex. est in l. inter eos. ff. de donat. inter vir. & vxor. cuius verba sunt: Inter eos qui matrimonio coniuncti sunt, ante nuptias donatio facta iure consistit, etiam si eodem die fuerint consequutæ: tex. *in l. pen. §. virgini. eod. tit.* & 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 vero in domo sponsi sit facta, præsumitur iam vxor, & non valet: text. est singularis, & vnicus *in l. cum in te. C. de dona.* ante nuptias. cuius verba sunt, *Cùm in te simplicem donationem dicas factam esse die nuptiarum, & in ambiguo possit venire vtrum ab sponso an de marito donatum sit, sic distinguendum est, vt si in tua domo donum acceptum est, ante nuptias videatur facta esse donatio: quod si penes se dedit sponsus, retrahi possit, vxor enim fuisti.* & ibi ad hoc notat & commendat glos. ordin. Azo. *in summa eiusdem tit. in fine.* Odofre. Pet. Cynus, Alb. Fulgo. & commun. Dd. & reputat singularem & vnicum Bald. ibi: & illum etiam text. ad hoc notat & commendat Bald. in *auth. ex testamento. C. de colla. 6. colum. num. 10.* & ibi alij Doctor.

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 proforma quòd 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 estuuiendo desposados le ouo el esposo dado.* Et in expresso ita tenet Didacus de Castillo super ista. *lib. 8. colum. versicul. ex quo habes:* & reputat singulare. Doctor. verò de Pal. Ru. transit etiam super *ea. num. 10. & num. 16.* & relinquit cogitandum & indecisum. Sed his nõ obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd ista lex procedat, & intelligatur etiam si præcedat osculum vel copula, & postea sequatur donatio, quia vtroque casu militat ratio fundamentalis huius legis superius assignata: ergo habeat locum eius dispositio. vt *in l. cum pater §. dulcissimis. ff. de legatis. 2.* & *in l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe.* & posthu. & *in l. mulier ad Treb.* & *in l. si mater. C. de inst. & sub.* cum simi. Item etiam quia sponsus videtur dare in præmium & remunerationem beneficij recepti. Item etiam quia in nostro regno ex communi vsu, allusione, & significatione vocabuli semper sponsa dicitur & vocatur ante velationes & benedictiones ecclesiæ, & communem habitationem; modo sit cognita modo non: post prædictas verò solennitates propriè vocatur vxor: sed nostra lex loquitur in sponsa, ergo indistinctè intelligatur vt dixi, argumento textus *in l. librorum. §. quod tamen Cassius. de lega. 3.* & *in l. Labeò. de supel. legat.* adde tamen quod si non valeret donatio tanquam sponsæ facta, & non posset in ea procedere ista lex, valeret tamen donatio tanquam vxori facta post annum, vel confirmaretur morte, vt infra suo loco dicemus

cemus. Vnum tamen est, quod si antequam inter eos contraherentur sponsalia interueniret osculum vel copula, & postea sequantur sponsalia & verum matrimonium, non lucrabitur aliquid sponsa: quia formaliter & necessario requiritur quòd contractis iam sponsalibus de futuro vel de præsenti donatio fiat, vt apertè vult & disponit ista lex: & in expresso ita tenet Bal. de iure communi *in l. si ab sponso.* C. *de donat. ante nupt.* argumento text. *in l. in debitis. § extraneus. ff. de noxalibus*, vbi habetur quod qualitas adiuncta verbo debet intelligi, & regulari secundum tempus verbi: ergo osculum vel copula necessario requiritur tempore sponsaliorum, non verò ante: quia magis esset puniendum quàm præmiandum. Confirmatur, quia sponsalia de futuro bene transeunt in matrimonium de præsenti per copulam subsequutam: non vero præcedentem, vt *in ca. veniens. el. 2. de sponsalibus.* & ibi commun. Dd. 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. tex. *in c. de illis.* & *in c. per tuas de cond. appos.* & vtrobique Dd. ergo ita dicamus in proposito quod osculum vel copula quæ interuenit post sponsalia sint causa acquisitionis donationis: non verò quæ interuenit ante sponsalia cõtracta: & idem tenet super ista lege Pala. Ru. *n. 9.* & Dida. de Casti. 5. *col. super verbo Besado.*

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 glo. sing. & ordinaria iuncto textus *in l. si ab sponso. versi. 1. C. de donat. ante nuptias.* & ad hoc notat & commendat Salyc. & Fulgo, pro qua sent. & con. facit textus *in leg. cum hic status. § fin. ff. de donat. inter vir. & vxor*, vbi probatur, quod error circa causam finalem impeditiuam matrimonij vitiat donationem, & non confirmatur morte, text. *in l. ex quæ. C. de dona. ante nupt.* textus *in l. 1. C. de condi. ob causam.* textus *in l. si ex voluntate. C. de donat. inter vir. & vxor.* facit etiam concludens ratio, quia ista donatio & sponsalitia largitas de qua loquimur, habet tacitam conditionem si matrimonium sequatur; vt *in l. cum veterum. C. de dona. ante nupt.* sed in nostro casu & quæstione matrimonium non potest sequi nec habere effectum iuris impedimento: ergo repetat. Quod intellige quãdo sponsus donauit & tradidit ignoranter, quia tunc repetit, modò sponsa ignoret, modò sciat, per supra dicta: si verò sponsus scienter dedit & tradidit. & sponsa fuerit ignorans, non repetit, sed retinebit sibi sponsa: si verò vterque erat sciés sponsus non repetit nec sponsa retinebit, sed fiscus vendicabit: ita probat text. in dict. *l. cum hic status. § si. ff. de dona inter vir. & vx.* text. *in l. qui contra. C. de incestis nuptiis.* & ibi gloss. ordin. & commun. Dd. gloss. etiam ord. *in l. eum qui duas. C. de adulte.* glos. not. & ibi commun. Canon. *in c. 1. de donat. inter vir. & vxor.* & ista est veritas: licèt Pal. Ru. super ista. *l. nu. 4.* teneat quod ista lex & eius dispositio habeat etiam locum quando sponsalia sunt nulla & dissoluuntur iuris prohibitione, sicut quando sunt valida & dissoluuntur morte: & idem tenet Didacus de Castillo 3. & 4 col.

8 Quintò quæro, si sponsa de futuro vel de præsenti ingrediatur religionem, an lucretur per osculum medietatem eorum quæ sibi sponsus donauit & tradidit, sicut lucratur per mortem alterius? & resolutiuè dico quod sic: ista est gl. singular. iuncto text. *in cap. decreta legalia. 37. q. 2. in gl. 2. in fine.* probat etiam text. *in l. Deo nobis. C. de Epis. & cle.* 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. Dd. text. *in Auth. de sanct. Epis. § sponsalibus. collat. 9.* & ibi notat Angel. & alij Dd. Ex quibus inferunt ibi Dd. 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. col. nu. 11.* Sextò quæro si spõsus tales rès donatas alienauit, an vxor possit præferri cæteris creditoribus habentibus anteriorem hypothecam? & dico quòd non: ita probat tex. *in l. de rebus. C. de dona. ante nup.* vbi habetur quod vxor repetit si non sint priùs alijs creditoribus obligatæ, ergo si sint obligatæ, ipsa non præfertur, licèt secùs sit in dote, vt *in l. assiduis. C. qui po. in pig. ha. & in §. fuerat. Institut. de actio.*

9 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 aliquantulũ insudaui, & conabor fundamentaliter declarare: pro cuius perfecta declaratione dico, quod donatio ante nuptias vel propter nuptias est illa, quã maritus, pater, vel alius pro eo expresse facit vxori propter matrimoniũ in recompensam dotis, & eius maiorem cautelã & securitatem, quæ efficitur vxoris cõstante matrimonio, & eo soluto reuerticur ad maritum: text. est *in l. si. C. de dona. ante nupt.* ibi sicut enim dos propter nuptias fit, ita & in donationibus quas mariti faciunt vel pro his alij, debet esse aperta licentia, & constãte matrimonio talem donationem facere: quia quasi antipherna hæc possunt intelligi, & non simplex donatio: & dicit gl. ibi, antipherna. i. contra dotem, ab anti quod est contra, & pherna quod est dos: quasi contra dotem, vel in recompensam eius datio: text. *in versicul. fin. eiusdem legis*, cuius verba sunt, *Sancimus itaque omnes licentiam habere, siue priusquàm matrimonia contraxerint, siue postea, donationes mulieribus dare propter dotis donationem: & non simplices intelligantur, sed propter dotem & propter nuptias factæ*: text. in Auth. *dos data. eo. tit.* cuius verba sunt, *Dos data donationem propter nuptias meretur.* & idem disponit *lex 1. tit. 11. 4. part.* & in effectu ita tenet & declarat Azo. *in Summa. C. de donatio. ante nup.* Petrus de *Bella per.* & Cinus *in rub. eiusdem tit.* Salyc. *in l. si constãte. eo. tit.* Et vt melius cognoscatur & intelligatur nomen, virtus, &

& effectus huius donationis oportet videre cõuenientias & differentias quas habet cum dote, & primò dico quod conueniunt, quia sicut ista dicitur donatio, ita & dos dicitur donatio. textus est in dicta *leg. fin. versicul. fin. C. de donat. ante nupt.* ibi, propter dotis donationem. Secundo 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 doralitium vxoris, & in eam transit dominium constante matrimonio, & eo soluto reuertitur ad maritum vel eius hæredes: textus est *in l. fi. C. de donat. ante nupt.* textus *in l. si liberis. eodem. tit.* textus *in c. plerunque de donat. inter vir. & vxo.* & ibi glo. ord. & commu. Dd. Tertio conueniunt, quia sicut pater tenetur dotare filiam suam, ita tenetur dare donationem propter nuptias filio suo; textus est *in l. fi. versicul. nec. C. 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.* Quarto conueniunt, quia sicut maritus potest vendicare rãquam dominus constante matrimonio res dotales, vt *in l. dotem ancillam. C. de rei vend.* ita vxor potest vendicare donationem propter nuptias vel ante nuptias: quod tamen intellige à quolibet possessore extraneo, non tamen à marito, prꝫterquàm 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 vero si matrimonium durat, & maritus est diues & soluendo, vxor non vendicat ab eo: ita probat textus *in Authen. permissa. C. de don. ante nup.* & ibi tenet & declarat glos. ordi. Baldus Ange. Saly. & communi. Doctor. & *in Authent. 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. *Instit. quibus alienare licet vel non*, ita maritus etiam de consensu, & licentia vxoris non poterit istam donationem ante nuptias vel propter nuptias alienare: textus est *in Authen. siue à me. C. ad Velleia.* & ibi glos. ordin, & communi. Doctores imo quod magis est, licet vxor possit renuntiari iuri hypothecæ quam habet in bonis mariti pro securitate dotis, vt *in lege etiam.* & *in lege iubemus C. ad Velleia.* quod tamen est intelligendum dupliciter. Primo modo quando in aliis rebus maritus est soluendo. Secundo quando fit remissio hypothecæ generalis inductæ à lege: secus vero si fiat remissio hypothecæ specialis & expressè factæ per maritum. ita Bart. & communiter Doctores in dict. *lege iubemus. C. ad Velleian.* tamen vxor non potest renunciare huic donationi propter nuptias nec iuri in ea sibi competenti: ita tenet glos. ordinaria. *in Authen. dos data. C. de don. ante nupt.* & ibi commun. Doctor. & in dicta *Authent. siue à me. C. ad Velleian.* Sexto 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. C. 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. Doct. textus *in authen. æqualitas. C. de pactis conuentis.* & ibi glossa ordinaria. & communi. Doctor. Septimo conueniunt, quia sicut in dote habet locum tacita stipulatio, ita etiam in donatione ante nuptias, vel propter nuptias. ita probat textus *in l. 2. C. de bonis quæ* lib. & ibi notat Bald. & alij Doctores. Octauo 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. C. de collat.* & ibi communi. Docto. text. singularis & vnicus in suo casu *in l. fi. C. commun. vtriusque iudi.* & ibi etiam Docto. Nono conueniunt, quia sicut res quæ subiacent restitutioni possunt alienari ex causa dotis. ita etiam ex causa donationis ante nuptias vel propter nuptias: textus est *in authen. res quæ. C. communi. de legat.* & ibi Doctor. Decimo 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. fi. §. simplices. versic. ita tamen. C. de donat. ante nupt.* cuius verba sunt, *ita tamen vt dotis quantitatem non excedant, & hoc ipsum significauerit quod non simplicem faciat donationem sed propter dotem iam conscriptam*: probat etiam textus *in Authen. æqualitas. C. de pactis conuentis.* Vndecimo conueniunt, quia sicut dos potest augeri constante matrimonio ita etiam donatio ante nuptias vel propter nuptias: textus est *in l. fi. constante. C. de dona ante nupt.* textus *in l. fi. eodem tit.* textus *in §. est & aliud. Instit. de dona.* & ibi communit. Doctor. Duodecimo conueniunt, quia sicut ex tit. dotis non transit dominium sine traditione, vt *in l. de diuision. in fin. ff. solut. matrimonio.* & *in l. dotale. §. 1. ff. de fundo dotali.* & *in l. fi. §. præterea. C. de iure dotium.* quod est verum & procedit etiam si dotis constitutio fiat in omnibus bonis. glo. est singularis & vnica *in l. 1. ff. de vsucapione pro dote.* secundùm Doctores, ibi: ita eodem modo & eadem ratione dominium non transit ex titulo donationis ante nuptias vel propter nuptias. Nunc autem oportet videre in quibus differat dos & donatio ante nuptias vel propter nuptias, & dico quod primo differunt, quia maritus possidet dotem. vt *in l. Pomponius. §. in dotem. ff. de acquiren. possessio.* & ibi glos. ordinar. & communiter Doctores vxor tamen nõ possidet donationem ante nuptias vel propter nuptias, sed maritus ipse secundum Doctores, ibi. Secundo differunt quia maritus lucratur fructus dotis, vt *in l. pro oneribus. C. de iure dotium.* cum similiter. vxor

tamen non lucratur fructus donationis ante nuptias vel propter nuptias, sed ipse maritus: ista est glossa singul. & ord. *in Auth. dos data. C. de dona. ante nupt.* & ibi communiter Doctor. & tenet Azo. *in summa illius tit. 1. colum.* similis glos. est *in §. est & aliud. Instit. de dona.* & ibi Ang. & alij Doct. gloss. etiam *in Auth. de non eligen. 2. nuben. §. si. colla. 1.* & tenet Bald. *in auth. siue à me. C. ad Velleia.* Barba. *in c. perueuit. de emptio. & vendic.* Pala. Rui. *in sua repe. fo. 102. colum.* 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: ita disponit *lex si. tit. 3. lib. 3. fo. ll. & l. 3. tit. 4. lib. 5. or.* Tertio differunt, quia licet vxor habeat tacitam hypothecam pro dote sua recuperanda. vt *in lege vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxo. act.* cum simili. 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 alias bene habet pro ea tacitam hypothecam, vt *in l. vbi adhuc. C. de iure dotium.* Sed non erit priuilegiata vt præferatur anterioribus creditoribus, vt *in lege assiduis. ver. si. C. qui potio. in pig. ha.* cuius verba sunt, *hæc autem tantum ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem: quam suo tempore seruari disponimus & habere inter creditores sui temporis ordinem:* si vero agit pro ista donatione propter nuptias, pro solutione, securitate, & satisfactione suæ dotis, nedum habebit hypothecam, sed erit priuilegiata vt præferatur aliis creditoribus, & insuper non poterit vxor renunciare etiam expressè huic hypotecæ: 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. 2. colu. 4. oppo.* Saly. in dicta *l. vbi adhuc. si. co. 10. q.* Innocen. *in c. ex literis. de pignor.* & ibi Abb. *3. col. num. 9.* Platea *in §. fuerat. Inst. de actio. 2. col. in fine.* & ibi Angel. de Aret. *13. col. num. 18.* Iaso. *8. col. num. 40.* & sic resolutiuè ista donatio propter nuptias est vtilis propter duos effectus. Primus pro securitate dotis: quia illa bona magis sunt stricta quam alia; cum hypotheca eorum non possit renunciari. Secundus propter pactum de dote lucranda, quia tacitè intelligitur in hac donatione propter nuptias: ita Cynus, Bald. Saly. & commun. Docto. in dict. *Auth. dos data. C. de dona. ante nupt.* Doct. etiam communiter *in Authen. siue à me. C. ad Velleia.* Faber. Angel. & Platea *in §. est & aliud. Inst. de dona.* Campe. *in tract. dotis. 1. par. 6. 1. q.* Ancharr. notabiliter *in c. si. de dona. inter vi. & vx. 3. colum 6. oppo.* & ibi Abb. & communiter alij Doctor. & 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 gloss. ordinar. in *Authen. æqualitas. C. de pactis conuentis.* & Paul. de Castr. *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb.* sed loco ipsius maritus obligat expressè omnia bona sua pro securitate dotis. & licèt Montaluus *in rubr. titul. 2. lib. 3. fo. ll.* dicat quod 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.

12 Aliquando & 3. inter eos fit donatio quæ vocatur arrha, pro cuius perfecta declaratione dico quod de iure communi arrha est quoddam signum seu pignus quod datur inter sponsos de futuro, vel parentes vel consanguineos eorum maximè quando sunt minores: in signum matrimonij, & ad eius corroborationem, vt in quolibet alio contractu: textus est *in l. arrhis. C. de sponsa.* 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 gloss. ordinar. & communiter Doct. textus *in l. si. eo. tit.* textus *in l. vnica. C. si rector prouinciæ.* & idem disponit *lex 1. titul. 11. 4. part.* & adde, quod requiritur, quod expressè dicatur quod 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 & doctores vbi suprà: cuius virtus & effectus est, quod ille, qui dedit, perdat eas, si per eum steterit matrimonium impleri: si vero stetit per recipientem, restituit quod accepit, & illud tantundem. Item si morte alicuius eorum soluuntur sponsalia, restituentur arrhæ, nec recipiens aliquam partem lucratur per osculum: ista probat textus in dict. *l. arrhis.* & ibi tener gloss. ordin. & commun. Dd. & 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 tantum, & faciliter & inconsideratè quis verbo se obligaret; & metu pœnæ soluendæ contraheret: arrha vero valet, quia realiter traditur & non promittitur, & sic iam est soluta & cessat prædicta ratio timoris: & istam rationem ponit Cinus in dict. *l. fin. C. de sponsalib.* & ibi Fulgo. Sed in nostro regno ista non seruantur: nec arrha accipitur: nec intelligitur, nec est in vsu, vt erat de iure communi. Item etiam licet prædicta *lex part. 1. ti. 11. 4. par.* dicat quod in Hispania propriè arrha dicitur donatio propter nuptias, tamen longè differt ab ea, vt apparet ex his quæ suprà dixi in donatione propter nuptias: & ex his, quæ statim proximè dicam in arrha, vnde resolutiuè dico, quod in nostro regno arrha est donatio quædam, quæ fit ab sponso sponsæ de fu-

de futuro vel præsenti in remunerationem dotis vel virginitatis vel nobilitatis eius quam lueratur 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. C. de donat.*
13 *ante nupt.* cum simili. Vnum tamen est, quod hodie non debet excedere decimam partem bonorum sponsi vel mariti deducto prius omni ære alieno: ita disponit *l. 1. titul. 2. lib. 3. fo. ll.* & dicuntur bona mariti ea, quæ sunt propria: & ea, quæ possidet bona fide, & similiter ea, quæ sibi debentur, ad quæ habet actionem: textus est *in l. bonorum appellatio. la 1. ff. de verb. sign.* 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 sententia, ita quod plura ex dictis bonis ab eo abdicantur & euincantur, valebit datio vel promissio arrharum habito respectu ad tempus promissionis: ita singul. Ro. Sua. *in l. 1. titul. 2. lib. 3. fo. ll. 26. fo. vers. nota tamen.* Item adde quod vxori vel eius hæredi solut. matrimonio, incumbit onus probandi facultates mariti, & vires patrimonij, vt decima sufficiat ad solutionem arrharum: ita nota. & latè Rode. Sua. in dict. *l. 1. 27. fol. versic. circa hanc partem quæro.* per plures column. imò quòd magis est, si plus fuerit datum vel promissum, non valet etiam si illi legi fuerit renunciatum, & tabellio qui talem renunciationem poneret perdit officium: ita determinat. *l. 1. titu. 2. lib. 3 fol. ll.* & expresse determinat ista nostra *lex 50. in ll. Tauri.* valeret tamen tunc in ipsa 10. par. argumen. textus *in l. sancimus. C. de dona.* cum simi. Item si talis promissio arrharum esset iurata, valeret etiam vltra 10. partem, vt dixi, & posui in materia contractuum, in artic. an & quando contractus nullus sit. iu. Vnum tamen est, quod si aliquis tempore quo matrimonium contrahit, sit adeò pauper, vt non possit arrhas dare, potest eas promittere de bonis futuris: & mulier postea potest eas petere, & sibi assignari quando voluerit, dum tamen maritus nō 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 dicta *l. 1. titu. 2. lib. 3. for. ll. 27. fol. vers. nota vlterius.* Aduertendum tamen, quod ista donatio arrharum ita potest fieri viduæ sicut virgini, licet communiter in vulgo de hoc dubitetur: ita expresse probat *lex 1. prope fine. titu. 2. lib. 3. fo. ll.* & tenet Pala. Ruui. *in sua repe. fol. 7. 3 col. versic. aduertendum.* & Rode. Sua. *in l. 1. tit. 2. lib. 3. fo. ll. fo. 25 versic. præmitte.*

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, textus *in l. non videtur. C. de in integr. restit. & in l. 1. C. si aduer. dona. & in l. cum plures. §. fi. ff. de adminis. tut.* quod intellige quando non haberet curatorem: secus aliàs: quia datio vel promissio esset penitus nulla. Item intellige quando donatio vel promissio arrharum consisteret in pecunia vel rebus, quæ seruando seruari non possunt: secus verò, si in rebus immobilibus, quia tunc requiritur decretum. vt *in l. lex quæ tutores. C. de administ. tut. & in l. prædia. C. de prædi. minor.*

Vnum tamen est, quod si post ætatem perfectam 25. annorum transeat quinquennium, ipso iure ratificatur, & confirmatur datio vel promissio arrharum, sicut si alienaretur res immobilis titulo oneroso, textus est singulari. & vnicus *in l. fin. C. si maior factus ali. nationem factam sine decreto ratam habuerit.* quem ad hoc reputat ibi singulariter Bartolus, & vnicum Bald. & Salycetus, & Rode. Suar. *in lege prima, tit. 2. lib. 3. fol. ll. fo. 43. versic. sed vtrum minor.* Item adde, quod mortua vxore arrhæ promissæ, vel receptæ pertinent hæredibus eius etiam extraneis, & non marito superstiti: ita expresse determinat, & disponit *lex 51. hu 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 pertinebant marito vel hæredibus suis, ita dicebat *l. 1. titul. 2. lib. 3. foro ll. & lex 6. tit. 1. lib. 3. foro iuzgo.* hodie verò corriguntur 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: tex. est *in l. cum hic status. §. si mulier. in fin. ff. de dona. inter vir. & vx.* tex. *in l. etiam. C. eod. tit.* expressior cæteris *in l. à marito eod. tit.* & ibi communiter Dd. vnde videbatur in proposito, quòd si mulier, quæ recepit arrhas, decedat viuente marito, eo ipso reuocetur talis promissio vel receptio arrharum, & applicetur marito, sed contrarium determinat nostra *lex 51* quia longè differunt 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, que propter matrimoniū conceditur: textus est in lege prima, & per totum. ff. solutio. matrimonio: textus *in l. 1.* & per totum. ff. *de iure dotium*: textus *in lege 1.* & per totum. *ff. de pactis dotalibus.* textus *in l. 1.* & per totum. C. *de iure dotium.* textus *in l. 1. C.* & per totum. *de dotis promissione.* textus *in l. 1.* & per totum *titul. 11. part. 4.* adeò quòd sine matrimonio esse non potest, vt *in l. 3. ff. de iure dot. & in l. cum multæ. versic. sicut. C. de dona. ante nupt.* & istam definitionem ponit Azo *in Summa. C. de iure dot.* & in effectu ponit Bartolus & commun. Doctor. *in rubr. ff. soluto matrimonio.* de qua definitione latè per Bald. Nouel. in tractatu dotis, *fol. 3. par. 2. §. 1.* & Ioan. Campe. *in tractatu dotis, 1. par. & 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.

16 Quo ad primum igitur articulum dico, quod talis dos potest promitti ab vxore, vel à patre, vel à consanguineo, vel à quolibet extraneo, vt in dictis iuribus: & in specie est textus 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: tex. est *in l. si constante. C. de don. ante. nup.* textus *in l. cum multa. ver. Sancimus. eod. tit.* tex. *in l. 1. tit. 11. 4 parte.*

Item potest fieri etiam de omnibus bonis: tex. est *in l. mulier bona. ff. de iure doti.* & ibi notat & commendat gloss. ordina. Odofredus, Bartolus, Baldus, Salycetus, Fulgosius, Iacobus de Sanct. Georg. & communiter Doctor. textus *in l. nulla. C. eodem titul.* cuius verba sunt, *Nulla lege prohibitum est vniuersa bona in dotem marito fœminam dare.* & ibi gloss. ordinar. & communiter Doctor. nec obstat *lex 69.* infra his ll. Tauri, quæ habet quòd nemo potest donare omnia bona sua etiam 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 quod 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:

17 & in effectu ita tenet & declarat ibi gloss. ordinar. & communiter Doctor. tenet etiam & declarat glos. ordin. & commun. opinio. in dict. *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 dicta. *l. nulla. C. de iure dotium.* sed contrarium tenet Bald. Salyc. Fulgo. Iacob. de Sanct. Geor. & magis commu. Doctor. in dict. *l. mulier bona.* tenet etiam Bar. plenè & magistraliter disputando in *qq. suis. q. 7.* mulier habès magnum patrimonium. idem Bart. & communiter Dd. *in l. pen. §. vxor. ff. solu. matri.* Paul. de Castr. & moderni in authen. præterea. C. *vnde vir & vxor.* Bald. Saly. & commun. Doct. in d. *l. nulla. C. de iure doti.* Salyc. & alij Doct. per textus ibi *in l. fin. verficul. 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 coniecturis tacitè appareat in dotem dedisse, quas bene & notabiliter ponit Bald. in dict. *q. 7.* & Doctores in locis supra allegatis, & melius quam alius ponit Francisc. Curtius Iunior *in Authen. præterea. C. vnde vir. & vxor. 4. col. num. 12.* Ioan. Campe. *in tract. dotis. 1. parte. q. 39.* quod est vtile & necessarium, si fortè caueretur lege vel statuto quod soluto matrimonio maritus lucretur certam partem dotis. Item adde, quod nedum potest quis dare omnia bona præsentia in dotem, sed etiam futura, si tamen hoc dixit expressè, alias non: argumento text. & eorum, quæ ibi notantur in l. *fin. C. quæ res pig. obligat. pos.* & in terminis tenet Baldus in dicta. *l. nulla. C. de iure dotiū.* cum quo transeunt alij doct.

Item adde quod si simpliciter dos promittatur: habet in se tacitam conditionem, si matrimonium sequatur & ante non potest agi: textus est *in l. stipulationem. ff. de iure dotium.* textus *in l. plerunque. §. si ante. eodem. tit.* textus *in l. in rebus. vers. 1. eod. tit.* textus *in l. nonenim eodem. tit.* textus *in l. item quia. §. 1. ff. de pactis.* textus *in l. vndecima. tit. vndecimo. 4. part.* Ex quo infertur, quod tempus adiectum solutioni dotis incipit currere à tempore contracti matrimonij: textus est singularis *in l. tali facta. ff. de iure doti.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus & communiter Doctores. idem Bartolus *in l. si cui legetur. in fine. ff. de legat. primo.* & ibi Paulus de Castr. & alij Doctor. & illum textus reputat singularem Angelus de Aret. *in §. actionum. Inst. de actionibus. 4. col.* & idem disponit *lex 12. tit. 11. par. 4.* Quod tamen intellige quando terminus est appositus simpliciter & in genere: secus tamen, si in specie & individuo: quia tunc statim incipit currere: ita tenet & declarat Bal. *in l. fin. §. 1. ff. de rescin. vendi.* idem Bal. *in rubri. C. de contra. emptio. fi. col. 23. q.* Saly. *in l. 2. eod. tit.* Iacob. de Sanct. Georg. vbi valde commendat in d. *l. tali facta.* 18

Item adde quod 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. eodem titul. à promissione, vt si pacto nudo vel stipulatione fiat promissio. vt in l. cum post. §. genere. ff. de iure doti. & in l. prima. C. de dotis promis.* hodie tamen semper inducitur & fingitur à lege tacita stipulatio, tam ex parte mulieris ad dotem repetendam, quam ex parte viri ad dotem exigendam: textus est *in l. vnica. §. primo. C. de rei vxor. actio.* & ibi gloss. ordinaria. *in verbo, omnes.* textus formalis, & expressus *in §. & nemo. eiusdem legis.* tenet etiam glossa *in l. ad exactionem. C. de dotis promissio.* gloss. *in l. 1. ff. solut. matrimonio.* glos. *in l. de diuisione. eodem. titul.* glos. *in l. diuortio. ff. de verb. oblig.* gloss. *in §. fuerat. Inst. de act.* & vtrobique commu. doct. Item etiam pro hac dote soluenda competit marito tacita hypotheca in bonis promittentis: text. est in dict. *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. act.* textus *in §. & nemo eiusdem legis.* & ibi Doctor. & idem disponit *lex 23. titul. 13. 5. part.* Adde tamen, quod hoc casu non est priuilegiata, vt præferatur cæteris creditoribus, ita glossa ordinar. in dicto *§. & vt plenius.* & ibi Doctor. Adde tamen, quod his casibus requiritur saltem promissio dotis per pactum: secus tamen, 19

si

si per pollicitationem: ita singul. Bald. Nouellus in tract. doct. 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 cõcurrant duæ specialitates: text. est in l. cum post. §. gener. ff. de iure doti. & ibi glossa. ordinar. & commun. Doct. text. *in l.* 1. C. *de dotis promiss.* & ibi gloss. ordinar. & commun. 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 dotem, & postea alteri filiæ promisit dotem incertam simpliciter, videtur velle promittere tantam dotem, quantam prius promisit, vel dedit primæ filiæ, argumento text. in lege dotem quæ prius. ff. de iure doti. confirmatur ex singul. sententia Socini in lege 1. ff. *soluto matri. num.* 10. vbi dicit, quòd, si pater filiam adoptauit, tam de bonis propriis, quàm de bonis filiæ expressa quantitate, & postea alium nuptui tradidit, & pro ea simpliciter dotem promisit, videtur eandem quantitatem promittere quam dedit primæ filiæ, ratione æqualitatis seruandæ: quod reputat singul. & non alibi Pala. Ruui. in sua repet. *fo.* 91. *col.* 3.

20 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: text. est singul. & vnicus in lege quod autem. ff. de iure dotium, cuius verba sunt. Quod autem in stipulatione non est necessario dotis adiectio, etiam in donatione tantundem dicimus. & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Odofredus, Salyc. Fulgosius, Iacobus de Sanct. Georg. & reputat singul. & vnicum Baldus, ibi, & illum etiam reputat singul. & vnicum Baldus, *in lege nulla. C. de iure. doti. numero* 2. Notat etiam & commendat Baldus, Nouellus, in dicto tracta. *do.* 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 vero si partem, vt hic. Item adde quod vxor potest habere bona triplices generis & patrimonij: nam potest habere bona dotalia, quæ sunt illa, quæ expressè dantur in dotem, in quibus maritus habet dominium constante matrimonio, & lucratur fructus, & habet administrationem, & potest suo nomine actiones exercere, vt infra suo loco dicetur. Secundò potest habere bona paraphernalia, quæ sũt illa, quæ habet vxor extra dotem, à para quod est iuxta, & pherna, quod est dos: tamen custodiam & administrationem expressè vel tacitè concesit marito, tradendo si prædicta bona vel instrumenta eorum, vel alias: & in his maritus non habet dominium nec aliud ius, sed tantùm administrationem: ideo in eis potest agere & defendere nomine vxoris siue mandato tanquam procurator: textus est notabilis *in lege si ego. §. dotis autem causa. ff. de iure doti.* textus formalis & expressus *in leg. fi. C. de pactis conuentis.* facit etiam bonus tex. in argumen. *in l.* 1. *§. fin. cum lege se. ff. vsufruct. quemadmo. caueat.*

Tertio 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 ritulum ius de prædictis habet maritus, sed tunc poterit agere, & defendere tanquam cõiuncta persona, præstita cautione de rapto, sicut quilibet coniunctus posset: textus est notabil. qui sic debet intelligi *in l. maritus. C. de procura.* & in expressò istam doctrinam & resolutionem in materia ponit Iacobus Butrica. Odof. Bartol. Bal. Paul. Salycet. Fulgo. Iaso. & communiter Docto. ibi Iacob. de Sanct. Georg. *in l. dotis fructus. ff. de iure doti.* Pala. Ruui. in sua *repet. fol.* 49. 2. *col.* Alexan. *in conf. suo* 1. *vo. con. conf.* 42. *&* 2. *vo. conf.* 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 concella marito in administrationem expressam nec tacitam, non possunt peti ab vxore vel hæredibus aliquo titulo particulari, depositi, commodati, vel simili: sed tantum actione ad exhibendum, vel rei vendicatione, tanquam contra extraneum possessorem vel detentatorem: ita singulariter Baldus in l. si ergo. §. fin. ff. de iure do.

Item adde quod si pater simpliciter promisit 21
dotem filiæ, 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 dotari: si vero dixit & expressit, quòd promittebat ex patrimonio & substantia propria, & etiam filiorum, tunc si est pauper & inopia rentus, 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 singula & vnicus *in l. finali. C. de dotis promis.* & iste est eius verus sensus & resolutio: & ad hoc notat & commendat ibi glossa. ordinaria. Azo *in summa illius tituli, num.* 6. Odofredus, Petrus, Iacob. Butricarius, Cinus, Bartolus, Albericus, Ange. Salyc. Fulgo. & communiter Doctor. & reputat singula. & vnicum Bald. notat etiam & commendat Bart. *in l.* 1. *ff. soluto matrim.* 3. *col. num.* 11. & ibi commu. moderni. Pala. Ruu. vbi notabiliter loquitur in sua. *repet. fo.* 91. *§.* 14. & idem disponit *lex* 8. *titu.* 11. 4. *par.* Ex quo colligo quod licet de natura dictionis copulatiuæ sit dividere obligationem actiuam vel passiuam viriliter & æqualiter inter plures debitores vel creditores, vt in l. *reos §. cum in tabulis. ff. de duo. re. & in l. si mihi & Titio. ff. de verbor. obliga. & in l. eum*

qui.eod.tit. & *in l. Paulus.la secunda.ff.de re in. & in l.1.C.si plures vna senten.& in l. pluribus.ff.de procurat.* tamen secus est hoc casu propter necessitatem impositam à lege in ipso patre dotandi 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 glos. reputata singul. & ordina. & communiter Doctor. & in terminis istam rationem ponit Ias. *in l. 1. soluto matrimonio. quinta colum. numero* 24. & hoc dubium & difficultatem cum solutione apertè vult & sentit textus in verſi. vtrum 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 text. in fi. in quantum dicit, vt re vera appareat quid ipse vult dare. & quid de substantia filiorum proficiscitur. Ex quo singulariter infertur, quod si pater promittat dotem, dicendo, computato omni eo quod ipsi filiæ debetur de bonis maternis vel aliūde, quod hoc non obstante videtur pater de suo patrimonio & substantia promittere, non autem de bonis filiæ, & poterit filia sua bona vel debita liberè vltra dotem petere: ita consuluit originaliter Ioan. de Monte *Speculo apud Pistorium, in fauorem cuiusdam Tudertini*, argumento textus in dicta. *l. fi. quem refert* & sequitur Baldus Nouel. *in tracta. dotis.6 par.in 6.priuilegio.* Ias. *in § . fuerat. Institut.de actio.* 20. *colum. num.* 105. Vincen. *in l. 1.* ff. *solu. matrimonio.* 10. *colum. numer.* 27. Sed aduertendum, quòd prædicta opinio, & conclu. videtur valde dubia, quia textus in dict. *l. fin.* loquitur quando simpliciter & genericè pater promisit dotem de bonis suis, & filiæ: secus verò, quando particulariter & specificè dixit, quod 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 expresse esset declarata, argumento textus *in l. esse toto.* ff. *de hære. institutio.* & *in l. institutio. ff.de cond.institut.* & *in l. si ita scripsero. ff. de cond. & demonst.* & *in l. certum est. ff. si cer. pe.* cum similiter. & propter hoc Marianus Socin. deuiat ab ista opinio. & tenet contrarium in c. tuæ. de spon.quem refert & sequitur Bartol. Socin. eius filius. *in l. 1. ff.solut. matrim. 6.colum. versf. ex quibus.* & ibi Ripa. 18. *colum.num.* 92. & Ias. relinquit cogitandum, 5. *colum.num.*24. & Pala. Ruui. in sua *repet.fo.*91. 3. *colum. versf.ad secundum.* Sed his non obstantibus ego teneo primam senten. & conclu. 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, quid vel quantum promittitur de cuiuslibet bonis: & ista est realis intentio illius textus in dict. *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.

Secundo etiam singulariter infertur, quòd si pater promittat dotem de bonis solius filiæ, ipse pater tenetur de suo patrimonio & substantia soluere, non autem de bonis filiæ, argumento textus in dicta *lege finali.* & argumento prædictæ rationis: quia officium paternum de necessitate est filiam dotare, & in expresso ita determinat Angelus de Aretio *in § . fuerat.Iusti.de actionibus* 13. *colum.num.19.* & ibi Ias. 20. *colum.num.* 105. Socinus. *in lege 1. ff. solut. matrimo. 6. colum.* & reputat singulare Pala. Ruui. in sua *repet. fol. 91. secunda colum.*

Confirmatur secundum eos: quia in hisce, quę certo modo dispositā sunt per legem, protestatio non releuat protestantem, vt *in l. Nesenius*, cum materia. *ff. de negot.gest. & in l. alimenta. C. eodem. tit.* & ibi gloss. ordin. & communi. Doctor. sed pater de necessitate, & legis dispositione tenetur filiam dotare: ergo protestatio eius contraria non valet nec aliquid operatur: sed aduertendum, quòd similiter ista sententia & conclusio 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 textum in dicta. *l.fi.versic.fi.* qui istum casum videtur probare & disponere: & in terminis per illum text. ita tenet Vincen. *lege 1. ff. sol. matrim.* 11. *col. nu.*28. & ibi Franc. de Ripa. *17.col.n.91.* reprobando prædictos Dd.

Prædicta tamen singulariter limita & intel- 22
lige, 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 ad ministratorio nomine, argumento textus *in l. Nesenius. ff. de nego. gest.* vbi habetur quod 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 patrimonio, & substātia dare, sed ex his bonis filij, vel nepotis & administratorio nomine. Ex quo deducitur & infertur, quod maior est præsumptio, quæ resultat ex administratione quam ex pietate & affectione: textus *in l. cum post mortem. § .1.ff.de admin.tit.* vbi habetur quod tutor vel curator, qui promittit dotem pro minore cuius bona administrat, videtur promittere de bonis eiusdem minoris: non verò

de

de propriis, nisi expressè promittat animo donandi, vel sciens minorem non esse soluendo, vel cum dolo, secundum glossa Barro. & commun. Doctor. ibi textus *in l. fi. ff. de pe. hær.* vbi habetur quòd si pater habet & administrat bona filij, & aliquid expendit in honorem eius, videtur de bonis ipsius filij expendere vel promittere: & ibi notat Bartol. & commun. Doctor. textus *in l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de leg. 3.* vbi pater qui promisit dotem pro filia naturali non videtur habere animum donandi nec promittẽdi de proprio si apud patrem erant aliqua bona filiæ: & in expresso ita tenet Bart. in di. *l. Nesenius. ff. de negot. gest.* & ibi Ang. de Peru. idem Bart. vbi reputat singul. in di. *l. cum post mortem. §. 1. ff. de admi. tuto.*

Sed aduertendum quod ista sen. & conclu. apertè est falsa, imò etiam hoc casu dos promissa debet solui de bonis patris, & militant prædictæ rationes: quia textus in d. l. fin. expressè loquitur quando pater habebat bona ipsius filij ex causa aduentitia, 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 Bart. & doct. probat etiam textus notabilis & expressus *in l. profectitia. §. fi. 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 glos. ordina. Odofr. Baldus, Salycetus, Fulgosius, & Iacob. de Sanct. Geor. Confirmatur etiam, quia quando in vna & eadem persona concurrit duplex qualitas, potius attenditur naturalis quam accidentalis: textus est singularis & vnicus in l. qui habet. ff. de tute. & in expresso in nostro articulo & quæst. principali, eandem sententiam & conclu. tenet Ioan. de Imol. *in l. 1. ff. solu. matrimonio. 2. colum. in fi.* & ibi Roma. *pe. colum. 32.* speciali. *nu. 16.* Alexand. 4. *colum. num. 17.* Ias. 6. *colum. num. 24.* Soci. 5. *col. num. 10.* Ripa. 17. *col. nu. 90.* tenet etiam Pau. de Cast. *in l. fi. ff. de peti. hære.* Fulgo. *in l. Nesenius. ff. de negot gest.* Ange. de Aret. *in §. fuerat. Instit. de actio. 3. colum. num. 19.* & ibi Ias. 20. *col. num. 15.* Bart. Nouel. *in tractatu dotis. 6. parte in 3. priuilegio in 45.* Pala. Ruui. in sua *repet. fo. 81. 3. colum.* & ista est magis commu. opinio, contra Bartolum, & primos Dd.

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 bonorum administrationem, quia tunc in dubio videtur promittere de bonis eorum, quorum bona administrat: non verò de proprio patrimonio & substantia, quia cum de necessitate non teneantur dotare, potius videntur promittere de bonis eorum, quàm de propriis: & in expresso ita probat textus formalis in dicta *l. cum post mortem. §. 1. ff. de admin. tut.* textus *in l. Nesenius. ff. de nego. gest.* textus *in l. fi. ff. de peti. hære.* textus *in l. vxo. §. pater naturalis. ff. de lega. 3.* & vtrobique Doctor. & tenet glos. ordinar. in dicta *lege fin. C. de dotis promiss. in verbo, intelligi.* & ibi communiter Doctor. 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 prędicta, 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 indistinctè videtur dare, vel promittere de propriis, vt dicta lege fi. sed notabiliter respondeo, quòd alimenta tenetur in subsidium præstare, si filius non habet aliunde: dotem vero tenetur fauore publico, vt mulieres inueniantur quibus nubere possit.

Pulchrum tamen dubium est, si talis mater, 24
ascendens vel extraneus promittat dotem, quæ excedit patrimonium & substantiam filij, vel filiæ, vel extranei, an illud plus vel residuum teneatur de suo proprio patrimonio soluere, an verò remaneat liberatus? & breuiter & resolutiuè respondeo, quòd extraneus nullo modo tenetur, sed remanet liberatus, si mulier pro qua promisit non est soluendo: quia in dubio videtur promittere administratorio nomine, nisi probetur quod promisit animo donandi, vel scienter, & dolosè: sciens & cognoscens vires patrimonij ipsius mulieris: quia tunc residuum tenetur soluere, per text. formalem & expressum in dicta *l. cum post mortem. §. 1. ff. de admin. tuto.* & ibi tenet & declarat glos. ordinar. Bartol. Albe. & communiter Dd. si verò mater vel ascendens, quæ non habet in potestate promisit, bene tenetur illud & plus residuum de suo patrimonio soluere: quia ratione naturalis coniunctionis & pietatis, & affectionis videtur donare, argumento textus cum materia in dict. *l. Nesenius. ff. de negot. gest.* & *in l. alimenta. C. eod. ti.* & eorum, quæ ibi notantur. & in expresso ita tenet Baldus Nouellus *in tracta. dotis. 6. parte in 3. priuilegio,* & similiter in 45. tenet etiam Pala. Ruui. in sua *repet. c. per vestras. fo. 46. 2. colum. versic. existis alias.*

Item etiam prædicta intellige quando nõ sunt bona superlucrata constante matrimonio: secus vero aliàs: quia tũc si constante matrimonio pater promittat dotem, de illis videtur promittere, & debet solui. ita disponit lex nostra quinquagesimatertia his. ll. Tauri: cuius ratio potest esse: quia cum ex causa necessaria posit pater prædicta bona alienare: dum tamen non faciat in fraudem vxoris, vt in *l. fi. titu. 4. lib. 5. ordina.* merito poterit alienare in causam dotis vel donationis propter nuptias.

Secunda ratio potest esse, quia cùm istud debitum & onus dotandi filias superueniat patri constante matrimonio, merito 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

repet. fo. 45. 3. colum. versicu. ex istis infertur. & adde quod 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. & Pala. Ruu. quod tamen ego intelligo quando vxor promisit cum licentia mariti: quia alias non potest facere contractum, vel quasi. Ex quo deducitur & infertur, quod si pater promitteret dotem vel donationem propter nuptias filio vel filiæ soluto iam 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 textus *in l. sed si plures. §. si filio impuberi. ff. de vulga. & pupil.* cum simi. & in expresso ita tenet Didacus de Castillo in dict. *lib. 53. his ll. Tauri. 10. colum. versic. secus dicendum erit.* 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 totã dotem vel donationem propter nuptias in successione & diuisione bonorum patris, vel tantum dimidiam partem eius, quæ correspondet medietati lucrorum patris quam ipse habiturus erat? & teneo pro constanti quòd tantum debet conferre dimidiam partem, quæ pertinebat patri & habiturus erat: aliam vero dimidiam debet conferre & computare in successione & diuisione bonorum matris, & idem per omnia iudicari, ac si ab ea processit: & in expresso ita probat *lex 14. tit. 6. li. 3. fo. ll.* & illam l. ad hoc reputat singul. Pal. Ru. in sua *repet. fol. 28. colum. 4. versic. & secundum prædicta.*

25 Item etiam circa prædicta dubitatur, si pater & mater simul promiserunt dotem vel donationem propter nuptias pro filio vel filia qualiter teneantur? & breuiter & resolutiue dico, quod de iure communi vterque tenebatur pro medietate, argumento textus *in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis.* cum similibus. Item etiam argumento textus *in l. si dotare. C. ad Vellei.* textus *in l. si. eo. titu.* vbi habetur quod mulier potest se obligare principaliter & accessorie pro dote: ergo si simul cum alio promittat, teneatur pro parte: quod procedit nedum quando mater haberet bona paraphernalia, sed etiam quando solum haberet bona dotalia, quia de eis debet solui, quia maritus videtur consentire cum simul se obligent, & ex ista causa bona dotalia possunt alienari constante matrimonio: ita tenet Bald. *in l. 1. ff. solu. mat. 2. colum.* pro qua sent. & con. Primo facit textus *in l. siue vxor. ff. de dona. inter vi. & vxor.* vbi habetur quod si vxor donauit marito ea conditione, vt detur in dotem filio vel filiæ, valet & tenet. Secundo facit textus *in lege Lucius Titius. ff. quibus mod. pigno. vel hypo. sol.* vbi habetur quod si maritus & vxor prædium vel fundum simul dederunt in dotem pro filia, videtur vxor remittere ius hypothecæ, quod habebat in eo.

Tertio facit, quia licet mulier vel quilibet alius repetat indebite solutum per errorem, tamen si soluit pro dote quam putabat debere, non potest repetere: textus est singularis & vnicus in iure *in l. cum his. §. si mulier. ff. de cond. indebi.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctor. & reputat singul. & vnicum Pala. Ru. *in repe. sua fo. 29. colum. 2. & fo. 90. colu. 3.* Quarto facit tex. in l. quamuis. ff. solut. matr. vbi habetur quod constante matrimonio potest maritus soluere dotem vxori vt dotem filiæ: contrarium tamen tenet Specul. *in tit. de emp. & ven. §. 3. loco. 4. colum. versicu. quid ergo de consensu vxoris, &c.* & sequitur & commendat Pala. Ruu. in sua repet. *fol. 28. 3. & 4. col. & fo. 46. 1. col.* imò quod de bonis dotalibus non possit solui, vt soluatur posset repeti per maritum constante matrimonio, & eo soluto per vxorem nisi intrasset.

Primò quia cum regulariter non possunt alienari nisi in casibus à iure expressis, non possunt ex ista causa alienari, cùm non reperiatur in iure dispositum, maximè quia licet dos sit priuilegiata, non tamen contra aliam dotem æquè priuilegiatam, argumento eorum, quæ notantur *in lege. fi. ff. ex qui. cau. maiores.* & expressius *in lege assiduis. C. qui potio. in pignoribus hab.* sed primam opinionem approbat & confirmat hodie prædicta lex 53. in istis ll. Tauri, quæ disponit & 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. Ruui. in fi. & Dida. de Castil. *pen. colum. in versicu. En qualquier manera.* Ex quibus infero, quod si fortè pater & extraneus simul dotem promittunt pro filio vel filia, quòd vterque tenetur 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. Nec obstat textus cum materia in dicta *l. fin. C. de dotis promis.* quia illam intelligo quando solus pater promitteret simpliciter vel indeterminatè de bonis suis & filiæ: secus verò, si ipse simul cum alio, quia tunc vterque tenetur pro parte. Secundò infero quod nedum pater potest obligari pro dote tanquam fideiussor alterius: quo casu si pater tanquam fideiussor soluat, non potest à principali repetere: textus est singularis & vnicus in iure *in lege profectitia. §. si pater non quasi pater. ff. de iure dotium.* quem reputat singulariter & vnicum Roma. *in singula. sui, singulari. 167.* & refert & sequitur Dida. de Castil. in præ. *l. 53. Tauri. 5. colu. versic. vnum tamen sciat.* sed vt certe vterque decipitur, quia ille textus intelligitur quod dos non est profectitia, licet principalis non sit soluendo, non tamen dicit quod non possit ab eo repetere, si esset soluendo, secundum gloss. ordinaria. cum qua ibi

tran-

transeunt communiter Doctores.

26 Quæro tamen circa prædicta, an pro dote promissa possit obligari fideiussor ? & breuiter & resolutiuè dico quod sic : textus est *in l. profectitia. §. si pater. ff. de iure doti.* & ibi notat Baldus & communiter Doctor. text. *in l. cum dotis. eod. titul. textus in l. generaliter. C. ad Velleia.* vbi disponitur, quod mulier, quæ regulariter non potest esse fideiussor, potest obligari pro dote. & ad hoc notat & commendat ibi glossa ordinaria & communiter Docto. sed econuerso 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 quod committatur dos sine fideiussione, ne aliàs inter eos oriatur perfidia & discordia. textus est formalis & expressus *in l. 1. & secunda C. ne fideiuss. dot. den.* & ibi glossa ordinaria. Odofredus, Petrus, Cinus, Bart. Albericus, Bald. Ange. Salycet. Fulgosius, & communiter Docto. Nec obstat, si dicas quod attenta ista ratione etiam videtur, quod in casu superiori non possit dari fideiussor pro dote soluenda: quia respondeo singulariter vltra Doctores, quod in isto casu militat causa perpetua discordiæ, & sic prohibitio requiritur perpetuo, cùm dos debet esse perpetuo penes maritum constante matrimonio: in superiori vero casu non: sed statim & celeriter debet solui marito, & promissor remanet liberatus; & sic nulla subest vel remanet inter eos rixa vel discordia. Vel aliter & secundo respondeo, quòd isto casu dotis restituendæ maritus est debitor: in superiori vero casu dotis promissæ ipsa mulier vel alter pro ea est obligata & tenetur soluere, quæ quidem mulier est subiecta viro: & ideo non præsumitur, quod habeat discordiam cùm marito ex ista causa: verum tamen est, quod Cinus in dicta *l. 1. C. ne fideiuss. dati. den.* post Iacob. de Rauen. tenebat quod intelligatur marito inuito, sed eo volente præstare fideiussorem bene teneatur & obligetur, & sequitur Roma. *in l. si constante. ff. solut. matrimonio. 8. colum. num. 21.* & Cum. *in §. quotiens eiusdem legis, secunda colum.* sed commun. opin. tenet contrarium in locis vbi suprà, 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. doti. den.* in gloss. magna, in fine. quem sequuntur communiter Doct. & reputat singular. & vnicam Angel. ibi. Ex qua nota, quod legi prohibitiuæ etiam fauore renunciantis non potest renunciari: quod tamen limita, & intellige sequentibus modis.

Primo vt non procedat quando dos soluerentur ante matrimonium, & fideiussor obligetur de dote restituenda si matrimonium non sequatur, ita probat textus *in l. Titio centum. §. Titio genero. vers. sed cum ante nuptias. ff. de condi. & demonstr.* & ibi notat & commendat Bart. & alij Doctores. tenet etiam & commendat Alexan. & communiter Doct. *in l. si constante. §. quotiens. ff. solu. matrimonio.*

Secundo limita, nisi detur fideiussor de dote restituenda, viro vergéte ad inopiam, ita probat tex. *in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi communit. Doct. & tenet Bartolus, Alexand. & moderni in dicta. *l. si constante. §. quotiens. ff. soluto matrimonio.*

Tertio limita, nisi fideiussor detur soluto iam matrimonio, quia cessat prædicta ratio prohibitionis. ita glos. ordinar. in d. l. 1. C. ne fideiuss. doti. den. & ibi commun. Doct.

Quarto limita, nisi pater vel frater mariti vel alter coniunctus eius esset fideiussor: quia hoc casu præsumitur cessare prædicta ratio, & argumento textus *in l. fin. C. de dote cauta non numer.* ita tenet Paul. *in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrimonio. 2. colum. num. 5.* Alexand. & alij Doctores *in l. si constante. §. quotiens. eodem. titul.* Sed attende quod ista sententia & conclu. bene procederet in patre, quia naturalis charitas & fortissimus amor excludit contrariam præsumptionem, argumento textus *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 textus *in l. vnica. §: accidit. vers. extraneus. C. de rei vxor. actio.* in expresso ita tenet Pala. Ru. in d. sua repe. *c. per vestras. fo. 106. 4. col.* post Bal. Nouel. quē allegat.

Quinto limita, nisi talis fideiussor iurauit, quia tunc efficaciter tenetur: ita Paul. de Castr. & com. Doct. in dicta. *l. si constante. §. quotiens.* licèt contrarium teneat Bar. *in l. si quis pro eo.* ff. *de fideiusso.* Sexto limita in muliere: secus in extraneo dotante: quia bene potest fideiussorem recipere de dote sibi restituenda. ita sentit Bart. in dicta *l. si constan. 8. colum. 6. q.* & tenet ibi Roma. 8. *colum. num. 20.* Imola. 5. *colum.* Iaf. *num. 54.* Alexand. *in §. quotiens eiusdem legis 4. colum. num. 6.* Septimo limita, nisi in aliquo loco sit consuetudo in contrarium: quia licet textus in dicta *l. 1. & 2. C. ne fide. do. den.* probet consuetudinem contrariam, tamen intelligitur de præterita non futura: ita probat textus in dicto. c. per vestras. Confirmatur, quia consuetudo semel à iure damnata potest iterum introduci, maximè ex aliqua noua causa superueniente: ista est glo. no. ordin. *in cle. statutum. de elect. in verbo, consuetudine.* & ibi Doctor. probat etiam textus *in l. dubium. C. de con. empt.* iuncto textus *in cap. constitutus. de in integr. rest.* & in effectu istas & alias limitationes ponit Alexandr. & moderni in dicta. *l. si constante. §. quotiens. ff. solu. matrimonio.* Iaco. de Sanc. Geor. *in l. profectitia. §. si pater. ff. de iure doti.* Pala. Ruu. in sua *repet. fol. 105. vers. 5. &c.* per plures colum. Baldus Nouelus, *in tract. de. 6. parte principali. 21. priuilegio, per plures col.*

Item adde pro declaratione prædictorum, 27
quod quando dos incipit à promissione, non transit dominium sine traditione: textus est *in l. de diuisione. in fi. ff. solu. matrimonio.* & ibi notat & commendat Barto. & communiter Doctor. textus *in l. dotale. §. primo. ff. de fundo dotali.* textus *in leg. finali. §. præterea. C. de iure doti.* vbi dicit textus, quod quando extraneus promisit prædia vel res in dotem, & nondum tradidit fructus, &

acces-

acceſsiones debentur poſt lapſum biennij: ergo ſi prædia vel res eſſent traditæ neceſſario deberentur à tempore traditionis ratione dominij; & ad hoc notat & ponderat ſolus Baldus ibi. 2. quod extende, vt procedat & habeat locum etiam ſi vxor, pater, vel alius omnia bona ſua promittat in dotem: quia non tranſit dominium ſine traditione: iſta eſt gloſſ. ſingular. & vnica iuncto textus *in l. 1. in verbo, vniuerſæ. ff. pro dote.* quam ibi ſequuntur Bartolus & commu. Doct. & illam glo. reputat ſingul. & vniçam Bald. *in l. nulla. in prin. C. de iure doti.* Ioan. de Imo. in dicta *lege de diuiſione. ff. ſoluto matrimonio. 1. colum. num. 2.* & ibi Pau. & communiter moderni. idem Imola *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obliga. penult. colum.* & ibi Angel. 1. colum. in fi. Alexand. 6 columna, numero 16. & alij Doctor. Ange. de Peru. *in leg. 1. ff. de pigno. prope finem.* Platea. *in §. fin. Inſtit. de offic. 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 actio.* cum ſimi. ita etiam ex tit. particulari vel vniuerſali ex contractu dotis non tranſit.

Item quæro, ſi pater vel coniunctus vel extraneus dedit vel promiſit dotem cui debet reſtitui ſolut. matrimonio, an ipſi dotanti vel mulieri dotatæ? & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd ſi pater dedit vel promiſit dotem pro filia in poteſtate, actio eſt communis & debet vtrique reſtitui, nec vnus ſine alio poteſt agere petere, cedere, nec delegare: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. 2. §. quod ſi in patris. ff. ſolut. matrimonio.* & ibi gloſſ. ordin. Bart. Paulus. Imola Alexand. Iaſ. & commu. Docto. cuius ratio poteſt eſſe duplex: vna ex parte patris, alia ex parte filiæ: ex parte patris ne ſi filia haberet actionem in ſolidum eam exigeret & perderet, & pater cogeretur iterum dotare: ex parte filiæ, ne pater recipiens dotem eam conſumeret, & filia remaneret indotata, ſecundum gloſſ. & Doctor. ibi. & licet de iure antiquo & nouo quicquid acquirit filius in bonis profectitiis acquirat patri, vt *in l. placet. ff. de acquir. hæredita.* & *in l. cum oportet. C. de bonis quæ liber.* tamen ſpeciale eſt 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. ſolut. matrimonio & ibi gloſſ. & communiter Doctores vel niſi ſtipuletur filiæ, quia ſibi ſoli quæretur, & pater videtur ei totam dotem donare, & actionem eius in ſolidum ei cedere, argumento textus *in l. Pomponius Philadelphus. ff. fam. herc.* & ibi commun. Doctor. & *in l. extraneus. ff. de cond. ob cauſam.* Secundò 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. C. de ſolut. matrimon.* quod procedit etiam extantibus liberis, ſecundum gloſſam ordinar. & communiter Doctor. ibi per bona fundamenta & rationes, licet de conſuetudine ſeruetur contrarium ſecundum eos: de qua quæſtione vide latè & melius quam alibi per Salyc. ibi. qui diſputat ab vtraque parte: & ideo in hoc non inſiſto. ſi verò 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 ſoluto matrimonio reperiatur ſui iuris morte patris vel emancipatione, tota actio quæritur filiæ & conſolidatur in eius perſona, licèt à patre ſit exhæredata: textus eſt *in l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. actio.* & ibi gloſſa ordinaria & communi. Doctor. & tenet magiſtraliter Bartolus in dict. *l. 2. §. quod ſi in patris. ff. ſolutio matrimonio. 2. colum. nume. 3.* & ibi commun. Doctor. Adde tamen, quòd hoc caſu eſt magnum dubium, ſi pater ſic ſtipulatus dotem ſibi reddi, & decedat conſtante matrimonio ipſius filiæ, an poſtea ſoluto matrimonio per mortem viri vel vxoris dos pertineat ad hæredes patris, vel ad filiam & eius hæredes. & gloſſ. ordinaria in dict. *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. actio.* tenet quod ad filiam vel eius hæredes: 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. bis ll. Tauri*, quod tota dos & ſimiliter actio & obligatio eius quęritur ſoli filiæ & conſolidatur in ea, & non quęritur patri, nec alteri in totum nec pro parte: ſi vero coniunctus vel extraneus dedit vel promiſit dotem, tunc tota dos & actio eius quæritur mulieri & eius hæredibus: quia videtur donare, imo etiam fingitur ſtipulatio fauore eius: textus eſt formalis, & expreſſus in dicta *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio.* quod intellige niſi in continenti fuerit ſibi ſtipulatus, vt dicit ibi textus & eſt etiam textus *in l. ſi dotem. C. de iure doti.* & vtrobique communiter Doctor. iuxta quod tamen quæro ſi talis coniuctus vel extraneus ſtipuletur vel paciſcatur dotem reddi & ſolui mulieri, an ſibi quæratur? & dicendum eſt quod ſic: quia licet alteri nemo poſſit ſtipulari vel acquirere, vt *in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. obliga.* cum ſimiliter. Item licet nemo poſſit alteri ſtipulari, acquirere, nec paſciſci ſuper re quæ non debet durare in eius dominio, vt *in l. Publia. ff. depoſiti.* & *in l. pe. C. ad exhiben.* cum ſimili. tamen fallit in dote, eius fauore: textus eſt *in l. Caius Seius. ff. ſolutio. matrimonio.* & ibi Bartolus & commun. Doctor. imo quod magis eſt, ſi ſtipuletur alternatiuè ſibi aut mulieri, tota dos & actio eius quęritur mulieri fauore matrimonij: textus eſt ſing. & vnicus in l. dicta *l. Caius Seius. ff. ſolut. matrimon.* quem reputat ſingulariſsimum Paul. de Caſt. & vnicum Angel. Alexan. & alij Doct. facit etiam textus *in l. vxorem. §. teſtamento. ff. de legat. 3.* & licet alter natiua poſita inter perſonas honoratas quibus actio quæri poteſt reſoluatur in coniunctam, vt *in l. pe. C. de verb. ſign.* non tamen ſic in noſtro caſu fauore dotis: ſi vero ſtipulentur copulatiuè

28

pulatiuè sibi & mulieri, vtrique quæritur pro medietate: argumento textus *in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duo. re.* cum simi. ita Bart. & commun. Doctor. 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, quod mulieri dotatæ, argumento textus *in l. post dotem. secundum 3. lec. ff. sol. matr.* & in expresso ita tenet Bart. in d. *l. Caius Seius, eo. tit. fi. col.* & ibi Paul. de Castr. Rom. Alex. & magis commun. Doctor. Iacob. de sanc. Geor. *in l. adoptiuum. §. 1. ff. de iure dot. fi.* circa. quæ omnia vide Bald. Nouel. in dicto *tract. dotu. 6. par. 22. priuilegio, vsque ad 31.*

29 Item quæro an promissio vel legatum pro dote, vel causa dotis sit conditionale vel purum, & hoc est maximi effectus quo ad suspensionem, petitionem & transmissionem, & plura alia & breuiter & resolutiuè dico, quod 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 alias relicturus cùm legitimam sibi relinquere teneatur in vita vel in morte, & aliter testamentum non valeret: & sic est magis cõsilium vel monitio vt filia nubat quam grauamen: argumento textus *in l. mutuo. §. 1. ff. de tutelis.* & *in l. cum pater. §. mando. ff. de lega. 2.* & *in l. si extraneus. ff. de condi. ob cauf.* & adde quod erit promissio vel legatum purum tam in concurrente quantitate legitimæ, quam in ea quæ excedit: ne vna & eadem dispositio diuersimodè iudicetur, argumento textus *in l. cum qui ædes. ff. de vsucap.* & *in l. iam hoc iure. ff. de vulga. & 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 textus *in l. Titio centum §. Titio genero. versic. ante nuptias. ff. de condit. & demonstr.* vbi habetur quod si pater Titio, qui futurus erat maritus filiæ suæ centum legauit, & aliquis eorum decesit 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, modò 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. argumento textus *in l. 1. ff. solut. matrimonio.* cum simi. Item & magis in expresso facit textus *in leg. si ego. ff. de iure doti.* & *in leg. licet. §. quotiens, eodem tit.* & *in lege si à Titio. ff. de verb. obl.* Item etiam quia ita oemum videtur donare mulieri, si matrimonium sequatur, aliter non: argumento textus *in l. si donaturus. ff. de condi. ob causam.* quod intellige nisi ex aliquibus coniecturis posit constare quod voluit promittere vel legare purè, & non sub conditione; & in expresso istam doctrinã & resolutionem ponit Bar. *in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condi. & dem. 2. colum. vers. sed quæro, num. 3.* & ibi Paul. de Castr. Imo. & commun. Doct. Bal. *in generaliter la 1. C. de epis. & cler. 4. colum. nãm. 9.* Bal. Nouel. *in tract. dotiu. 6. parte prin. 76. priuilegio. cum seq:* vbi latè tractat Io. 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 textus *in l. sancimus. la. 1. C. de nupt. & in l. cum fuerit. ff. de cond. & dem. & in reg. nuptias. ff. de reg. iur.* nec requiritur traductio ad domum, nec alia solennitas nuptiarum, nec sufficeret tempus nubilis ætatis etiam præstita cautione de nubendo: ita Bart. in dict. *§. Titio genero. fi. colum. pe. 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. textus cum materia *in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de cond. & de.* tamen contrarium, & melius tenet Paul. de Castr. in dict. *§. Titio genero. 3. colum. vers. item dicit Bar.* & ibi Imola, & alij Do. imo quod vtroque casu requiratur realiter esse contractum matrimonium, saltem per verba de præsenti: quia differẽtia Bar. potius est verbalis quàm realis: & prædicta procedũt & habẽt locum modo promissio vel legatum fiat mulieri iam adultæ & nubilis ætatis: modo puellæ impuberi & non nubilis ętatis, secundum Dd. vbi suprà. Iuxta prædicta tamẽ potest notabiliter quæri, si testator mandauit & cõmisit executoribus suis, quod expendantur mille propuellis maritandis, an isti executores possint distribuere, & expendere inter puellas impuberes, & nondũ nubilis ætatis? & breuiter & resolutiuè dico, quod si in specie fit mentio earum, dicendo pro Titia vel Seia maritanda, nõ est necesse expectare nubilem ætatem: si vero in genere pro puellis maritandis, non possunt distribuere inter impuberes non nubilis ętatis: 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 Bal. *in l. sancimus. C. de nuptiis. fi. q. argumento* textus *in l. nec semel. §. si in habitatione. ff. quando dies lega. cedat.* vbi habetur, quod legatũ factum respectu certæ causæ vel necessitatis, debetur tẽpore illius causę & necessitatis, & nõ alio: & ibi notat & cõmendat Bar. & Dd. antiqui. idem Bar. *in l. qui hoc anno. ff. de verbor. obl. fin. col.* & ibi commu. Doct.

Item quæro, an propter dotem non solutam 30
marito licitè debeantur sibi vsuræ? & breuiter & resolutiuè dico, quod si maritus sustinet onera matrimonij, debentur sibi vsuræ post moram quia magis censetur proprium interesse, quàm vsura: & hoc tam de iure canonico quàm ciuili: textus est *in l. insulam. §. vsuras. ff. solutio. mat.* & ibi tenet Barto. Albe. Bald. Paul. & com. Docto. textus *in l. cum post. §. in domum. ff. de iure dot.*

doti. text. *in l. creditor.* §. *si inter. ff. mandati.* tex. *in l. fi. ff. de doli except.* textus *in c. salubriter. de vsuris.* & ibi notat & commendat Innocentius. Hostien. Ioan. An. Anto. de But. Cardi. Anchar. & reputat singularem & vnicum Abb. Anania & alij Doctores ibi: & reputat etiam singularem & vnicum Pala. Ruui. in sua repet. *c. per vestras. fol.* 110. 3. *colum. vers.* 8. *infertur.* facit etiam textus *in ca. conquestus. de vsuris.* textus *in l. curabit. C. de actio.* empt. textus *in l. socium qui in eo. ff. pro soc.* quod notabiliter intelligo isto modo, quòd si promissio dotis consistebat in pecunia, & pro ea fuerunt data pignora, fructus eorum lucratur vir, nec tenetur in sortem computare. Primò, quia non est lucrum certum, cùm possit contingere, quod nihil percipiatur. Secundò, quia subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur: vnde sicut maritus lucratur fructus dotis, ita debet lucrari fructus rei pignoratæ, quæ loco eius subrogatur: quod tamen limita & intellige, quando fructus commensurari possunt cum alimentis à marito præstitis seu præstandis, considerata qualitate personarum: secus verò si essent fructus immensi: nam illi deberent computari in sortem: ita singulari. Baldus *in l. fiu. § præterea. C. de iure doti. 2. colum. vers. adhuc est dubium.* Alex. in dict. *l. insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio. fi. col.* Pala. Ruu. in dict. *repet. fol. 111. 2. col. vers. intellige tamen ista.* si verò non fuerunt data pignora, tunc aut fuerunt promissæ vsuræ in quantitate certa, puta decem pro centum, vel simile, & non possunt peti: quia sunt illicitæ & reprobatæ: sed bene poterunt peti, quatenus impedit in vxorem & substinuit onera matrimonij: quia petuntur vt interesse damni emergentis: imò etiam hoc haberet locum etiam si nullæ vsuræ essent promissæ ratione prædicta: & his casibus istud interesse potest transcendere vsuras, vel esse minus quàm vsuræ consuetæ. & in expresso ita tenet Paul. de Castr. Ioan. de Imo. Ro. Cu. Alexand. & commun. Doctores in d. *l. insulam. §. vsuras. ff. solut. matrimonio.* Ioan. Andre. & 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*, imò quod indistinctè debeantur, & sint licitę vsuræ propter dotem non solutam: si verò non sustinet prædicta onera matrimonij, non debentur vsuræ secundum Doctores vbi suprà. Vnum tamen est, quòd 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 textus *in l. qui per collusionem. § . preti fortem. ff. de actio. empt. & in leg. 4. C. de posiri.* & idem est, si toto tempore matrimonij non petit dotem nec vsuras, quia videtur eas remittere & donare, text. est singul. & vnicus *in l. vir vsuras. ff. de dona. inter. vir. & vx.* quem ad hoc not. & commend. Dd. ibi, & dicit vnicum Rom. in d. *§. vsuras. 6. col. nu. 16.*

31 Item adde, quòd si dos promissa non soluatur non tenetur maritus alere vxorem, imò potest eam expellere, & remittere in domum patris vel dotantis. ita probat textus iuncta glos. sing. in Authen. de non eligen. 2. nuben. § fi. in verbo onera. & ad hoc eam no. & commendat Cinus, Bald. & commun. Docto. *in l. quod in vxorem. C. de neg. gest.* Bald. & Doctores *in l. si cum dotem. §. sin autem in sæuissimo. ff. solut. matrimonio.* præcipuè Alex. 2. *colum. num.* 8. Bald. & Docto. *in l. si donatus. ff. de con. ob causam.* & illam glos. ad hoc reputat singula. Paul. de Castro. in dicto *§. vsuras. 1. colum. num. 2.* & ibi Alex. & commun. Doctores. probat etiam textus *in l. fin. C. ad Velle.* & ibi notat Bald. & alij Doctor. probat etiam tex. *in cap. per vestras. de donatio. inter vir.* & ibi notat Abb. 2. *colum. & 2. nota. & commu. Cano.* si verò nulla dos sit data nec promissa, bene tenetur eam alere secundum conditionem personæ: quia cum vxor teneatur seruire & operari viro, ergo ab eo debet alimenta percipere, argumento textus *in l. quod si nulla, ff. de religio. & sumpt. fune*, textus *in l. sicut*, ff. *de ope. liber.* textus *in l. in rebus. §. possunt. ff. amo.* & in expresso ita tenet Bartol. *in l. si constante. ff. solu. matrimonio pen. colum. 6. qu. num. 102.* & ibi Cinus *in l. quod in vxorem. C. de negot. gest.* & ibi communiter Docto. Secundus articulus principalis est de iure & natura & effectu dotis constante matrimonio: pro cuius perfecta declaratione in primis dico, quòd maritus efficitur dominus rerum dotalium, & potest suo nomine petere & vendicare res dotales tanquam dominus à quocunque possessore, textus est *in l. doce ancillam. C. de rei vend.* cuius verba sunt, *doce ancillam de qua supplicas dotalem fuisse in notionem præsidis, quo patefacto, in dubio non erit vendicari ab vxore tua nequisse.* & ibi notat & commendat glos. ordin. Odofre, Petr. Cinus, Iacob. But. Bart. Alb. Bald. Ange. Paul. de Castr. Saly. Fulgo. & commun. Doctor. text. *in l. de his. C. de iure dot.*

Pulchrum tamen dubium est, si maritus vendicauit prædictas res dotales vel defendit & ab alio sibi vendicantur, & victus fuit per sententiam definitiuam, an soluto matri. mulier possit eas petere & habere regressum contra reum absolutum, vel contra actorem qui obtinuit, & reportauit sententiam? & breuiter dico, quod si maritus sine dolo, culpa, vel fraude egit vel defendit, non poterit mulier post ea 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 textus *in l. si maritus. § . hoc iure. ff. de except. rei iudi.* 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 vero maritus non est soluendo, tunc bene potest mulier age-

32

re

re & habere regressum contra prædictum reum conuentum & absolutum, vel actorem obtinentem, argumento text. no. *in l. Titio centum. §. Titio genere. versicu. fin. ff. de cond. & demonstra.* text. *in leg. eleganter. §. penult. ff. de dolo.* text. *in l. Mœuia. ff. solu. matrim.* text. *in l. pater. in fin. ff. de dote prælega.* text. *in l. si pro re pupilli. §. 1. ff. de euict.* vbi habetur, quòd si fundus dotalis vendicetur à marito per verum dominium, illa sententia nocet mulieri tanquam si ipsa fuisset condemnata, & non potest agere contra maritum nec contra eum qui obtinuit, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cinus in dicta *l. doce ancillam*, & ibi Bald. 1. *colum. & quæst.* Ange. de Peru. Paul. de Cast. & Salic. nec obstat text. singul. & subti. in proposito. *in l. lex vectigali. 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 vitæ suæ, non potest per actum & dispositionem suam aliquo modò præiudicare vero domino proprietatis qui necessario post tempus vel mortem eius debet succedere in illa re: quia respondeo quòd illa iura debent intelligi, quando per possessorem fit alienatio voluntaria: secus verò si necessaria ex vigore & effectu iudicij. Vel aliter & 2. respondeo, quòd in prædictis iuribus possessor alienauit, vel disposuit tantum respectu iuris quod habebat in re, & ideo non præiudicat vero domino proprietatis & successori necessario: secus verò quando possessor fecit actum & 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 Baldus in dicta *leg. doce ancillam. 1. colum. & quæst. versicul. item non obstat.*

33 Item quæro, an maritus constante matrimonio 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 gloss. ordinar. Odofre. Petr. Cinus, Bartolus, Alberi. Baldus, Ange. Salyce. Faber, Fulgo. & commun. Doct. text. *in l. dotis fructus. ff. de iure doti.* text. *in l. plerumque. versicu. si serui. eodem titu.* text. *in l. diuisione. ff. solu. matrimon.* cum simil. Quòd 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 *leg. pro oneribus. ff. de iure doti.* Tertiò extende etiam in rebus mobilibus vel se mouentibus: vnde si animalia dentur in dotem inæstimata, pertinebit marito fructus eorum, puta agni, vituli, lac, pilus, & lana & similes fœtus: partus verò ancillarum non pertinet marito nec alteri fructuario: quia cum omnes res & earum fructus gratia hominum sint ordinatæ & productæ, non debet homo esse in fructu: text. est in *l. in peculum. ff. de vsuris.* textus *in l. plerumque. ff. de iure doti.* text. *in §. in peculum. Instit. de rerum diuis.* text. *in l. vnica. §. itaque partus. C. de rei vxor. actio.* text. *in l. 14. tit. 31. 3. par.* Quartò extende etiam, si bona dotalia consistant in maioratu, vel rebus vinculatis & restitutioni subiectis: imò etiam, si fructus consistant in pœnis, mulctis, vel alijs vtilitatibus prouenientibus à dignitate vel iurisdictione ipsius vxoris, vt Ducatu, Comitatu, vel alia inferiori iurisdictione: quia etiam in his maritus habet vsumfructum vel saltem commoditatem eius: imò etiam si tales pœnæ, mulctæ, vel confiscationes consistant in rebus immobilibus: quia omnia ista dicuntur fructus iurisdictionis & quæruntur marito, argumento text. *in l. fin. in fin. ff. solu. matrimon.* vbi dicitur quod fructus peculij vel iuris vniuersalis pertinent marito: tex. in l. item si fundi. versicul. sed si insula. & versi. an impiorum. ff. de vsufruct. vbi habetur quod redditus & prouentus venationum & piscationum pertinent vsufructuario fundi: text. *in l. vsufructu legato. versicu. 1. eodem titu.* vbi disponitur quod ad fructuarium pertinent bona quæ ex secundo decreto propter contumaciam non venientis adiudicantur, vt domus ruinosa: & in expresso ita tenet singula. Bartol. *in l. fin. ff. solu. matrim. 1. colum. & quæst.* & ibi Par. I. de Cast. Ioa. de Imo. Roma. Cuma. & Alex. qui dicit hanc esse commun. opin. tenet etiam Dinus. Iacob. de Aret. Petrus, Alber. & docto. antiqui *in l. si vero negotium, eodem titu.* Iacob de Sanct. Georg. in tract. seu. in parte de castro rubei montis. *5. colum. versi. quæro etiam, mulier delit.* Pala. Ru. in sua *repe. fol. 38. 2. colum. in medio.* Ex quibus deducit & infertur quod 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 dicta *l. pro oneribus, versicu. 1.* & ibi glo. ordin. *C. de iure doti.* & ibi commun. docto. text. in *l. 2. C. de pact. conuen.* text. in *l. si quis pro vxore. ff. de dona. inter virum & vxor.* text. in *l. de fructibus. C. eodem titu.* cum simil. quid autem si vir duxit puellam minorem & impuberem, & sustinet onera matrimonij, an lucretur fructus & glo. *in l. dotis fruct. ff. de iure dot.* tenet quod non. gloss. verò *in l. si ante. ff. sol. mar.* tenet quod saltem ex æquitate: sic & aliqui Doctores antiqui tenet 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 cap. 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 dicta *l. dotis fructus. ff. de iur. dot.* Bald. Salyc. & docto. in l. 2. C. de dotis promiss. ex quibus nota & collige quòd tria requiruntur vt maritus lucretur fructus. Primum quòd matrimonium sit contractum. Secundum quod 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 allegat. cùm

tamen loquuntur in bonis dotalibus, & requirant illam qualitatem, quod sint dotalia, ergo nō 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 benè fundet, *in l. vbi adhuc. C. de iure dot. in glo. ante.* & ibi Bald. *pen. col. nu.* 28. Angel. *fin. colum. num.* 4. Salyc. *pen. col. num.* 4. glo. ordi. *in l. fin. C. de pactis conuen. in glo.* 3. & ibi Sal. & alij Dd. idem tenet Bart. cum distinctione notabi. *in l. pen. ff. ad legem fal.* Docto. *in l. de his. C. de dona. inter vir. & vxo.* Hodie tamen omnes fructus, qui supersunt soluto matrimonio, tam ex parte mariti quàm vxoris, tam ex rebus dotalibus quàm paraphernalibus, quam 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. titu. 4. lib. 5. ordin.* 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 quod maritus non efficitur dominus omnium fructuum, quos percepit constante matrimonio, sed tantum pro rata temporis quo duravit 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 fructus. de actio. empti.* quia lucrantur eos ratione simplicis & absoluti iuris quod habent iure: non vero respectu alicuius oneris vel causæ, vt maritus: textus est subtilis & notab. *in leg. diuortio. ff. solut. matrim.* & ibi Doctores, & idem disponit text. *in l. 26. titu. 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. mat.* cum simi. tamen si maritus vergit ad inopiam potest vxor constante matrimonio: 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. matrim. & ibi gloss. ordin. Bartol. & commun. modern. text. *in l. vbi adhuc. C. de iure do.* & ibi glo. ordin. & commun. Dd. text. *in l. in rebus. in fin. vers. cum constante etiam matrimonio. eodem titu.* text. *in authent. de æqua. dotu. §. illud quoque. vers. nos autem. colla. 7.* text. *in cap. per vestras. extra, de dona. inter virum & vxo.* & idem disponit *l. 29. tit. 11. par. 4.* & quod istorum iurium addat alteri, vide latè per Barto. in dicta *l. si constante. 1. colum. 3. oppos.* & ibi Paul. *1. colum. cum sequenti*, & commun. per alios Doctor. Item etiam vxor si vult potest petere vt dos ponatur in sequestrum apud idoneam personam, vt ex fructibus possit alimenta percipere: text. *in l. si cum dotem. §. autem in fauissimo: versicu. si vero dotem. ff. solut. matr.* text. in dicto *cap. per vestras de donat. inter virum & vxor.* Item etiam vxor potest hoc casu si vult recipere fideiussores de dote soluenda, solut. matr. & tunc non fit exactio dotis nec sequestrū: text. in dicto *cap. per vestras*, & ibi commun. Cano. & tenet Barto. Alexan. & commun. doctor. in dicta *l. si constante. §. quoties. solu. 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 Barto. in dicta *l. si constante. 7. colum. num. 46.* & ibi alij doctor. præcipuè Alex. *9. colum. num. 19.* Iaso. *2. colum.* tenet etiam gloss. ordin. *in l. vbi adhuc in glos. 1. mag in fin.* & ibi Odofr. Cinus, Alber. Bald. Salyc. & commun. doctores. Pala. Ruu. vbi plenè loquitur in dicta sua *repet. fol. 61. 3. colum. cum sequent.* idem Pala. Ruu. *num. 74. 1. colum* nec obstat text. in dicto capit. per vestras, & in dicta *l. partitæ* quę iura alternatiuè loquuntur vt teneatur maritus ad vnum, vel ad aliud: quia debent intelligi ad voluntatem & electionem vxoris, secundum Doctor. vbi supra. Confirmatur, quia in alternatiua remediorum actoris est electio: ita probat text. 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 Barto. & commun. Doctor. Adde tamen quod hoc casu, si fructus dotis vel rerum assignatarum excedunt onera matrimonij, debent marito restitui quia de iure efficiuntur sui, vt suprà dictum est: & in expresso ita tenet Bartol. in dicta *l. si constante. penul. colum. in fin. 7. quæst.* & ibi communiter Doctores. Item adde quod hoc casu probatur inopia mariti vetè & 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 instrumenta constet, quod tot sunt debita & credita mariti, vnde resultat quid habeat in bonis argumento text. *in l. cum 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 leg. 3. §. causæ. ff. de Carbo. edi. & in l. 4. §. sciendum. ff. ad exhiben.* & in expresso ita tenet Bartol. vbi latè extendit & declarat in dicta *l. si constante. 2. colum. 1. quæstion.* & ibi communiter Doctores, & 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 Pal.

tè Pal.Ruu.*in sua repet.fol.68.1.colum.vers. constabit.* Quod tamen limita & intellige præterquam si mulier cõtraxerit 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 poss.legat.* text. *in l.si creditores.* ff. *de priuil. credi.* textus *in leg. qui bona fide. §. de illo.* ff. *de dam. infect.text.in l.si ab arbitrio.§.fi. ff.qui satisd. cog. text. in l.inter causas.§.abesse.ff.mandati.tex.in cap.propter sterilitatem.extra.de locato.* & in expresso istam sen-
tẽ.& concluſ.tenet Dynus in d.*l.si constante.ff.so-
lut.mat.* & ibi Alb.Bald.Ang.Imo.Roman. Aret. & Iaſo.26.*colum.num.147.* vbi dicit hanc esse magis commu.opin. Cynus *in l.vbi adhuc.C.de iure dot.* & ibi Bald.Ioan.And.in addit.*ad Spec. in tit.de donat.inter virum & vxo.verſi.quid ſi mulier.* Anto.Colle-
ctarius, & alij doct.in d.*c.per veſtras?* Contrariũ tamen tenet Bart.in dicta *l.ſi conſtante.4. col. 6. q.* quia mulier non potest ante matrimonium face-
re pactum per quod dotis conditio fiat deterior: & in *l.de die.& l.Attilicinus.ff.de pactis dotal.* idẽ Bart. in dict.*l.ſi is à quo.§.ſi.ff.vt in poſſ.leg.* Bald.ſibi con-
trarius *in authent.quod locus.C.de collat.7.q.* Alex.in d. *l.ſi conſtante.* Abb.in d.*cap.per veſtras.in fine.* Imol.& Anch.in d.*c.propter ſterilitatem,de locato.* Docto.Pa-
la.Ruu.latè in ſua repet.cap.per veſtras.fol. 62. per plures colum.vbi plenè examinat pro & con-
tra. Sed aduertendum quod in hoc dubio & ſub-
tili paſſu poteſt dari ſingularis & noua concor-
dia, ſcilicet quòd ſi tempore matrimonij eſt pau-
per & ſuſpectus, & poſtea non ſuſcipiat malè vti ſua ſubſtantia, nec incidat in nouam cauſam ſuſ-
picionis, non poſſit mulier agere pro dote con-
ſtante 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 pro-
cedat ſecunda opinio. & in expreſſo ita tenet & concordat Salyc.in d.*l.vbi adhuc.5.col.* & certè vi-
34 detur æqua & iuridica.

Item quæro ſi extraneus dedit dotem pro muliere: & ſtipulatus vel pactus eſt dotem ſibi reddi, an conſtante matrimonio poſſit exigere dotem viro vergente ad inopiam & breuiter dico quod non: quia in caſu ſoluti matrimonij videtur ſtipulatus & non in alio. Item etiam quia in hoc caſu inopi fit reſtitutio dotis, vt mu-
lier ſe & ſuos alat: quod non eſſet ſi extraneo re-
ſtitueretur: & in expreſſo ita tenet glo.ordina.in dicta *l.ſi conſtante.in glo.3.* & ibi Barto. *8. colum.6. q.num.55.* & commun. doctor. Cynus in d. *l. vbi adhuc.C.de iure dot.7. q.* & ibi alij doctor. & hanc dicit commun.opin. Iaſo.in d.*l.ſi conſtante.num.52.* Aduertendum tamen eſt quòd hoc caſu talis ex-
traneus habebit remedium text. *in l. in omni-
bus.* ff. *de iudi.* ſecundum Bart. & Doct.vbiſuprà.
45 Item quæro ſi maritus poſt reſtitutionem do-
tis efficiatur dives & ſoluendo recuperet dotem? & videtur quod ſic: quia diſpoſitio prædictorũ iurium & talis reſtitutio fit tantum cauſa inopiæ pro ſecuritate dotis: ergo ſuperuenientibus diuitijs & facultate ſoluẽdi 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 ha-
betur quòd excuſatio vel diſpoſitio quæ fit & inducitur propter diuitias vel paupertatem eſt temporalis, & ceſſat aliquo eorum, quod eſt cau-
ſa diſpoſitionis ſuperuenientis, ex quibus plura bona inferunt ibi Doctor. Sed his non obſtan-
tibus contrarium eſt dicendum, imò quòd non recuperet dotem: quia licet actus vitietur quan-
do peruenit ad caſum in quo incipere non poſ-
ſit, vt *in leg. pluribus. §. & ſi placet. ff. de ver. oblig.* tamen debet intelligi ante actum conſumma-
tum: ſecùs verò ſi poſteà, vt in *cap. factum legi-
timæ. de regu. iur. lib.6.* & ibi Dynus, & commun. Doctor. Item etiam quia ſi caſus vel actus ſuper-
ueniens tendit ad eundem effectum cum pri-
mo, non vitiatur primus: text.eſt *in l. verbis lega-
ti.ff.ad leg.falc.* & ibi notat. Bar. & commu. Do-
ctor.text.*in l.ſciendum. §.fin. ff. qui ſatisd. cogan.* v-
bi cautio interpoſita pro ſecuritate à paupere vel ab illo qui non poſſidet immobilia, non tol-
litur vel annullatur ſuperueniente poſſeſſione rerum immobilium, vel ſuperuenientibus di-
uitijs: & in expreſſo per iſta fundamenta in no-
ſtra quæſt. principali ita tenet Barto. *in d.l.ſi con-
ſtante,ſi.col.pen.q.* & iſta ſententia & con.mihi pla-
cet, licet Henricus nouiter in d. *cap. per veſtras. in fine.* concordet dicendo quòd ſi poſtea effectus eſt dives & ſapiens, habeat locum prima opin.ſi ve-
rò tantum eſt effectus dives, non verò ſapiens, procedat ſecunda opin. & ſequitur Pala. Ru. *fol. 70.1.col.*

Item quæro an res empta ex pecunia dotali 36
efficiatur dotalis? in quo articulo reſolutiuè di-
co quod regulariter res empta ex pecunia alte-
rius non efficitur eius cuius erat pecunia, ſed e-
mentis: text. eſt cap. & expreſ. *in l.ſi ex ea pecunia. C.de rei vend. text. in l.ſi is. Cod. depoſiti. text. in leg.1. C.ſi quis alteri vel ſibi. text. in l. ſi patruus. Cod. com-
mun. vtriuſque iu.* & vtrobique gloſſ.ordi. & com-
mun.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 & dominium eius ſuccedit loco pecuniæ fauore eius, niſi po-
tius vellet agere ad pecuniam: text. eſt *in l.ſi vt proponas. Cod. de rei vend.* & ibi gloſſ. ordin. Odofr. Pet.Cynus, Iaco.Bur.Bar.Albe.Fab. Bald.Ange. Paul. Salyc. Fulgo. & commun.docto. Quod ex-
tende etiam ſi emptor non ſit procurator vel adminiſtrator militis, ſed extraneus: & etiam ſi emat proprio nomine vel ſimpliciter: ita pro-
bat text.ibi & tenet expreſsè Bart. & commun. Dd. licet Guilier. Bald. & alij teneant contrariũ. Secundus caſus eſt in minore 25. ann. quia res empta ex pecunia eius efficitur ſua: text.eſt *in leg. curator. C.arbi. tute.* text. *in l. 2. ff. quando ex fa. tu-
to.* & idem eſt in eadem ratione in furioſo, pro-
digo, vel alijs qui ſub cura & adminiſtratione ſunt. argumento gloſſ. & eorum quæ ibi nota. in *l.2.C.de cura. furioſ.* & tenet expreſsè Bald. 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. Dd. 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 leg. vxor marito. ff. de donatio. inter virum & vxorem.* text. *in l. cum vi. ff. de iure dotium.* & in expresso ita tenet & declarat Iacob. de Aretio, & alij doctores in dicta *l. 2. ff. quando ex facta.* Bartol. & commun. doctor. in dicta *l. si vt proponis. Cod. de rei vendicatione.* licet ibi Bald. dicat quòd hoc casu non transit dominium nec vendicata res, sed ipso iure censetur tacitè obligata, argumento tex. *in l. 3. ff. de rebus eorum. in l. idemque. ff. qui potio. in pig. ha. & in l. fin. C. 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 admin. secùs si per extraneum, nisi in subsidium, emptore existente non 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 voluntate ipsius vxoris sit empta: ita probat text. *in l. cum vir. ff. de iure dot.* text. in dicta *l. vxor. marito. ff. de do. inter vir. & vxor.* & tenent doctor. in dicta *l. ex pecunia. C. de iure dot.* & in dicta *l. si vt proponis. Cod. de rei vendic. & in l. si cum dotem. §. fin. solut. matrim.* & probat præ. *l. 49. titu. 5. 5. par.* 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 constitit in quantitate, aut in specie: si in quantitate, 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 maritū & 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 minus aptè non vitiat actum: idem etiam probat text. *in l. hæredes palam. in fin. ff. de testam.* text. *in l. 1. §. fuit quæstum. in fin. ff. ad Trebel.* text. *in l. cum tabulæ. ff. de bon. poss. secund. tab.* text. *in l. si stipuler. §. fin. ff. de ver. ob.* tex. *in Clem. sæpe. in fin. de ver. sig.* tenet etiam gloss. ord. *in l. vsum. ff. si cer.* glo. *in l. debitor. ff. ad Treb.* glo. *in l. 1. ff. quo. test. ape.* gl. *in §. multis. Inst. de libertinis:* & vtrobique Dd. & adde quòd contra talem fictionem non admittetur probatio in contrariū per confessionem partis: nec alio genere probationis: quia contra fictionem inductam à iure nō admittitur probatio in contrarium, vt est gloss. sing. & ordi. *in l. siue possidetis. C. de probat.* & ibi commun. doctor. tenet etiam Bart. *in l. sciendum. de verborum. obligatio. 3. colum. in fin.* & ibi doct. hodie autem in nostro regno talis ficta stipulatio non esset necessaria, cùm quælibet simplex promissio sufficiat: sed teneo quòd fingitur illa promissio. & adde quòd 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. Albe. & communis opin. *in l. priuilegia. eodem titu.* tex. iuncta gl. *in l. 1. ff. de priuil. dotis.* & ibi communiter doctor. tex. *in auth. quo iure. C. qui potiores in pig. hab.* & ibi doct.

Item etiam competit vxori & hæredibus & ejus tacita hypotheca in bonis mariti: tex. est in dicta *l. vnicæ. §. & vt plenius. C. 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. ordin. & commu. Dd. tex. *in §. & nemo. eiusdem l.* ibi, & hypothecam ex vtraque parte quasi fuerit scripta: & ibi commu. Dd. tex. *in l. assiduis. versicu. ad hæc.* ibi quique etiam tacitam donabimus inesse hypothecam. *C. qui pot. in pig. ha. text. in §. fuerat. Instit. de actio.* & idem disponit. *l. 23. tit. 23. 5. part.* Quod notabiliter extende vt procedat etiam si maritus sit minor 25. annos. quia etiam bona sunt tacitè obligata pro dote, quia cùm sit habilis ad contrahendum, ergo similiter quo ad accessoria, argumento tex. *in l. mutuus. ff. de iure dot.* ita Bal. *in l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxoriæ actio.* idem Bald. Ang. Roma. Alex. & Iaso. *in l. si constante. ff. solut. matr.* idem Bald. Paul. & alij doct. *in l. item quia. ff. de pactis.* idem Bal. Cynus, Alb. Ang. & doct. *in l. fi. C. de legi. tut.* Cyn. *in l. vbi adhuc. C. de iure dot. 4. col. 36. q.* & ibi Alb. 4. col. Ant. Neg. qui dicit hanc esse com. opin. *in tract. de pig. in 4. memb. 2. partis. nu. 73.* Pala. Ru. in sua *repe. 71. 2. col. versi. limitabis. 6.* licet Bart. teneat contra. in d. *l. si constante. in 4. quæst. 3. partis principa.* & in d. *l. item quia. ff. de pactis.* quid autem econtra, an muliere promittente dotem intelligatur tacita hypotheca si est minor, vide doctores vbi supra. Secundo extende vt procedat & habeat locum in dote putatiua, quando mulier de facto ignoranter contraxit prohibitum matrimonium: quia etiam tunc inducitur tacita hypotheca & ius prælationis in bonis mariti, gl. est ord. in dicta *l. assiduis. C. qui pot. in pign. in gl. max. fin. quæst.* & ibi Bald. & commun. doct. gloss. ord. *in l. 2. §. fi. ff. de priui. credi. in gl. fi.* & ibi Bar. & commun. Dd. tenet etiam Bart. *in l. si cum dotem. §. fi. ff. solu. matr.* Anto. Negu. *in tract. de pign. in 4. membro 2. par. 10. quæst.* imò etiam talis mulier gaudet priuilegio ne bona dotalia alienentur: gl. est singul. & ordin. in l. dotale. ff. de fundo dot. & tenet Paul. de Castr. Alexand. & alij doctor. in dicta *l. si cum dotem. §. fi. ff. solu. mat.* Item etiam talis vxor gaudet medietate lucrorum adquisitorum constante matrimon. argumento text. *in cap. 2. de dona. inter virum & vxo.* & ibi not. Alexan. & commun. Cano.

Pala.

Pala.Ruu.in ſua *repe.fol.19.2. col.* Tertiò extende vt procedat & habeat locum nedum ipſo marito vel principaliter obligato pro dote, verum 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 regul.iuris. & in l.2. C. per quas perſonas.* & in expreſſo ita tenet Bald.Nouell.in tract.dotis.Ant. Neg. *in tract. de pigno. in 4. membro. 2. partis*, per quem vide alias plures limitationes in materia. Limita tamen & intellige in ipſa muliere fauore matrimonij: ſecus verò in extraneo qui dotauit & ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi ſolut. mar. quia non habet tacitam hypothecam. ita tenet no.Cynus in d.*l. vnica. in §. & vt plenius. C.de rei vxo.actio.* & ibi Sal.tenet etiam Paul. de Caſt. in *l.1.ff.ſol.mat.2.col.num.6.* & ibi Alex.9.*col.* & com. Doct.*num.37.* idem Pau.poſt gl. ibi *in l.2.eiuſ.titu. 5.3.col.nu.12.* Bald.Nouel.in d. tract. *dot.6.par.7. priuil.nu.3.verſ.vidi etiam dubitatum.* Secundò limita & intellige in vxore vel ſponſa de præſenti: ſecus verò in ſponſa de futuro: quia ſi ante contractum matrimonij ſoluit dotem, & poſteà ſponſus decedat, non habet tacitam hypothecam nec priuilegium dotis: quia ſine matrimonio non poteſt eſſe dos: ita tenet gl.ord. *in l.eos.C.qui po.in pigno.hab.* & ibi doct.Bar. *in l.2.§.fin. de priu.cred.* & ibi doct. & adde quòd prædicta tacita hypotheca eſt priuilegiata, vt mulier præferatur cæteris creditoribus anterioribus habentibus tacitas hypothecas: text. eſt c. & expreſs. *in l,aſſiduis. C. qui po.in pig.ha.* tex. *in §. fuerat. Inſt. de actio.* & vtrobiq; Doct.& idem diſponit *lex 23.tit. 13.5. par.* cuius ratio poteſt eſſe, quia lex quæ conceſſit talem hypothecam in bonis debitoris, potuit beneficium & effectum eius tollere vel modificare fauore mulieris & dotis eius, & ratione publicæ vtilitatis quę in conſeruanda dote verſatur, vt *in l.1.in 3.ſim.ff.ſol.ma.* Et omnia iſta & alia priuilegia cõcedũtur mulieribus propter maxima onera matrimonij, ſcilicet obſequium & reuerentiam quã maritis debent præſtare. Item propter partus pericula. Item propter liberorum procreationem & curam eorum: text. eſt in dicta *l.aſſiduis.verſicu. quia enim.* & probatur Geneſ. *cap.3. multiplicabo ærumnas tuas, in dolore paries filios tuos, & ſub viri poteſtate eris. & 1. ad Corinth. cap. 11. & ad Epheſios. cap.5.*

38 Quæro tamen à quo tempore incipiat iſta tacita hypotheca, an à tempore contracti matrimonii, an verò à tempore traditionis ipſius dotis? & breuiter & reſolutiuè dico quòd à tempore ſolutionis & traditionis ipſius dotis: imo quod magis eſt, etiam ſi ſpe futuræ numerationis & dotis recipiendæ maritus eam promiſit reddere & ſoluere vxoris hæredibus, incipit à tempore traditionis poſtea ſecutæ: non vero à tempore contracti matrimonii & promiſſionis: vnde infertur quod ſi poſt contractum matrimonium & dotem promiſſam maritus contraxit cum alijs creditoribus cum expreſſa hypotheca: & poſtea dos eſt ſibi tradita, non præfertur mulier prioribus creditoribus: iſta eſt glo. ſing. & vnica. *in l.aſſiduis.C.qui po.in pign.hab.in verbo hypothecam,* & ibi notat & commẽdat Iac. trib. *1.colum.prope finem.* not.etiam & commendat Bal. *fi.col.* dicens quod vix alibi reperitur. & idem tenet expreſsè & notabiliter Spec. in tit. de oblig. & ſolut. *§.ante omnia.penul.colum. verſ.ſed pone contraxi.* Bal. Noue. *in tracta.dotis.10.parte princi. 16. limita.* licet relinquat cogitandum, & iſta videtur vera ſententia & opinio. licet Barto. Cynus. Saly. & alij Docto. in d. *l.aſſiduis.* vellent contrariũ: imo quod incipiat à tempore contracti matrimonii & promiſſionis dotis debendę, non à tempore traditionis eius, & idem tenet Ancha. *in cap. ex literis. de pigno. 3. colum.* & ibi Ioan.de Imola. *5. colum. numer.* 18. Anton. Negu. *in tracta. de pigno. 4.membro. 2. partis principalis. 4. quæſtio.* vbi notabil. & melius quam alibi loquitur, & dicit hanc eſſe magis communem opin. ſi vero 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 matrimonii, non vero à tempore traditionis, & ſic vxor præfertur creditoribus contrahentibus cum marito poſt ipſam promiſſionem, & ante traditionem dotis: ita probat text. *in l.1.ff.qui po. in pigno.ha.* & ibi gl.ordi. & commu.doct. text. *in l.tali facta.ff.de iure do.* tenet etiam Bald.Nouel. in dict. *tracta.dotis. 10.par.16.limitat.* & Anto.de Negu. in dict. *tract. de pigno.4.membro. 2.partis 3. quæſt.nu. 77.* & idem diſponit *l.33.titu. 13.5.par.*

Pulchrum tamen & quotidianum dubiũ eſt, 39
an mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur alijs creditoribus habentibus expreſſas hypothecas anteriores? & videtur quòd ſic. Primò quia text.in dicta *l.aſſiduis.C.qui potio.in pigno.* & in dicto *§. fuerat.* & iura ſimilia quæ concedunt mulieri beneficium prælationis indiſtinctè loquuntur nulla facta diſtinctione an priores creditores habent hypotheças tacitas vel expreſſas. Secundò facit etiam text. in dicta *l.aſſiduis.* ibi dum dicit, licèt anteriores ſint temporis priuilegijs vallati: ergo non ſolum 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 po. in pign.ha. & in regulæ, qui prior. ff. de reg. iur.* Tertiò facit text. *in l. in reb. C. de iure doti.* vbi habetur quòd ſi res dotalis extat ſoluto matrim. 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 quando 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 l. interdum. ff.qui poteſt in pig.ha.* & mulier pro dote præfertur creden-

ri vel mutuanti in refectionem, vt in auth. de æquali. do. *§. bis consequenseſt. colla. 7.* ergo. &c. Quintò facit optima ratio, quia dos eſt priuilegiata principaliter fauore mulieris, & ſecundariò ratione publicæ vtilitatis, vt in l. 1. cum ſim. ff. ſol. matr. & vtilitas publica ſemper præfertur vtilitati priuatæ, vt *in l. vnica. §. fi. C. de cad. toll.* præterea rex vel princeps condendo l. communem poteſt tollere ius quæſitum alicui ſubdito & alteri applicare ex iuſta cauſa, vt *in l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei ven. & in l. Lucius. ff. de euictio. & in l. venditor. §. ſi conſtat. ff. com. prædio. & in l. ſi priuatus. ff. qui & à quibus.* & notat Bart. *in proœ. ff. vete. §. omnem. 3. col.* Pau. & ſcribentes *in l. fin. C. ſi contra ius vel vti. publi.* ergo in noſtro caſu, licet ex hypotheca expreſſa anteriori videatur ius quæſitum anterioribus, tamen ex prædicta iuſta cauſa fauore dotis & publicæ vtilitatis l. communis, diſpoſuit & potuit diſponere quòd mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur omnibus anterioribus creditorib. etiam habentibus hypothecas expreſſas: & in expreſſo, licet non ita bene fundet iſtam ſententiam & concluſio. tenet Martinus gl. antiquus. quę refert gl. ord. ma. in d. *l. aſſiduis. C. qui potio. in pign. hab.* & ibi Petr. de Bellapert. 2. col. Iac. de Are. in ſi. Cyn. 3. *col.* Fabe. *in §. fuerat. Inſt. de act. 2. col. in medio.* Abb. *in 4. ex literis. extra de pigno. 2. col. num. 8.* & ibi Card. 2. *col.* Sed his nonobſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quòd non præferatur mulier alijs creditoribus anterioribus habentib. hypothecam expreſſam. Primò quia mulier & fiſcus pari paſſu ambulat, vt *in l. 2. C. de priu. fiſci.* ſed fiſcus qui habet bona debitoris tacitè obligata, vt *in l. 2. C. in quibus cauſis pig. vel hypoth.* tacitè contra. cum ſim. non præfertur creditoribus anterioribus habẽtibus hypothecam expreſſam, vt in l. ſi pignor. ff. qui potio. in pigno. hab. & in l. ſi fundum. eo. 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. poſteriorib. &c.* vbi habetur quod mulier in dote exigenda præfertur creditorib. poſteriori bus: non verò his qui habẽt potiora iura, ſed anteriores creditores habent potius ius ratione tẽporis: ergo præferantur. Tertio facit concludens ratio: quia in dubio l. non intelligitur tollere ius ſemel quæſitum parti ex ſuo contractu. arg. tex. in l. ſi. ff. de pactis. *& in l. ſi poſt mortem. §. ſi. de contra tab. & in l. ſi conſtante. ver. exceptis. C. de dona. ante nup.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionẽ tenet gl. ord. in d. *l. aſſiduis. C. qui potio. in pig. ha. in gl. mag.* & ibi Odofr. Iac. But. Bar. qui dicit quod ita tenet conſuetudo, quæ eſt optima. ll. interpres. Alb. Ang. Bal. & Sal. Azo. *in ſumma illius tit. 2. col. vlt. 7.* gl. or. *in §. fuerat. Inſt. de act.* & ibi Dynus *fina. 1. col.* Ang. de Aret. 8. *col.* Iaſo. 13. *col. num. 72.* glo. ord. *in c. ex literis, extra. de pign.* & ibi Innoc. Hoſt. Ant. Anch. & Io. de Imo. qui dicit hanc eſſe magis cõmunem opin. iſtam etiam dicit magis commun. opin. Iaſo. in d. *§. fuerat.* dicit etiam communem opin. Socin. *in l. 1. ff. ſolut. matrimon. fin. col. & queſt.* & ibi communiter moder. dicit etiam magis cõmun. opin. Bal. Nouel. *in tractatu dotis 10. par. 1. q.* Anton. Negu. *in tracta. de pignor. in 4. membro. 2. parti. numer. 98.* pro qua communi ſententia eſt hodie *l. 33. titul. 13. 5. par.* limitabat tamen hanc communem opinionem, Bald. 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 46
expreſſam hypothecam poſteriorem pro dote in bonis mariti, an præferatur alijs creditoribus habentibus hypothecam expreſſam anteriorem? & videtur quod ſic, argum. tex. in ſui generalitate, *in l. aſſiduis. C. qui potio. in pign. hab.* cum ſimilibus, quib. diſponitur quod mulier in actione perſonali, & reali hypothecaria præferatur alijs prioribus creditoribus: item etiam quia taciti & expreſſi idem eſt iudicium, vt in *l. cum quid. ff. ſi cert. petatur.* cum ſim. ergo ſicut mulier habens tacitá hypothecam præfertur alijs creditoribus habentibus tacitam hypothecam anteriorem, ita etiam habens hypothecam expreſſam poſteriorem præferatur alijs creditorib. habentib. expreſſam anteriorem.

Et in expreſſo ita tenet Ang. *in auth. de æqualitate dotis. §. bis conſequenseſt, in fine. colum. 7.* & ſequitur & reputat ſingul. & quotidianum Aret. *in l. 1. ff. ſoluto mat. ante pen. col.* cum hodie omnia inſtrumenta fiant cum hypotheca bonorum expreſſa, Bald. Nouel. *in tract. dotis 10. par. 16. limita.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod creditores habentes expreſſam hypothecam anteriorem præferantur per rationes poſitas in ſuperiori queſtio. & in expreſſo ita tenet Salyc. in dicta *l. aſſiduis. 2. col. & 1. quæſtio. C. qui pot. in pig. ha.* Socin. notabiliter *in l. 1. ff. ſolut. matrimo. fin. colum. & queſt.* & ibi Iaſo. 2. *lect.* qui melius & latius diſputat pro vtraque parte quam alius: & tandem reſidet in hac ſententia & opinione Ripa. 2. *colum.* Ang. de Aret. *in §. fuerat. de actio. 8. colum.* Anton. Negu. *in tract. de pigno. 2. par. 4. memb. num. 100.* & ſentit aperte Bar. in d. *l. 1. ff. ſolut. matri.* in primis verbis in figuratione caſus vbi dicit, quod ſi duo inſtrumenta cum expreſſa hypotheca bonorum appareant eodem die confecta, inſtrumentũ dotis præſumitur primum quo ad effectum prælationis: ergo ſi aliud reperiatur prius 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 prius, vt ſupra proximè dixi: & in expreſſo ita probat text. *in l. in ambiguis. ff. de iure doti.* cuius verba ſunt, *in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt.* per quem ita tenet ibi Bald. & alij doctor. text. *in l. in ambiguis. ff. de regulis iuris.* tenet etiam Barto. in dicta *l. 1. ff. ſoluto matrimon.* in caſus poſitione. Baldus Noue. in ſuo *tract. in 6. part. 1. priuilegio.* & idem eſt in libertate & alia qualibet pia cauſa ſecundum modernos in dicta *l. 1. ff. ſolut. mat.* ex quo etiam ſubinfertur, quòd ſi probationes ſunt pa-

res,

res, præfertur probatio dotis. Item si sententiæ plurium iudicum sint diuersæ, præfertur illa quæ est pro dote vel pia causa, argumento prædictorum iurium, & argu. tex. *in l. inter pares. ff. de re iud.* & tenet Fulg. & alij in d. *l. in ambiguis. de iure dot.* licet 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, præfertur qui possidet. arg. tex. *in l. de reb. de don. ante nupt. & reg. in pari, de re. iu.* ita tenet Bart. *in l. quæ nondum. §. quod dicitur. de pign.* Ripa in d. *l. 1. solu. mat. col. 3. nu. 6.* Secundo limita nisi instrumentum vnius contineat horam, & aliud non: quia præfertur illud quod habet horam, quia eius probatio est magis certa & non debet offuscari per incertam: ita Bal. Saly. & alij doct. in d. *l. de rebus. & moder.* in d. *l. 1. solu. mat. 3. colum. num. 7.* Tertio limita quando prædicta instrumenta essent confecta à diuersis notariis: secus si ab eodem: quia tunc ex scriptura originali protocoli poterit constare de prioritate vel posterioritate, quia in dubio illud quod prius in ordine reperiatur scriptum, præsumitur prius factum, argum. tex. *in l. const. C. §. quibus.* & ibi Bald. & alii doc. mod. in d. *l. 1. sol. mat.* tenet etiam Bald. Nou. *in tract. dotis. 9. part. principa. 2. priu.* quem vide. Item quæro an mulier habeat tacitã hypothecam & ius prælationis pro bonis paraphernalibus? & breuiter & resolutiuè dico quod habet tacitam hypothecam. tex. est in *l. fin. §. sin autem. C. de pactis conuentis.* & ibi not. Bar. Bal. Cyn. Alb. & com. doct. & melius quam alius Sal. *in §. fi. eiusdem l. nu. 2.* Inn. *in cap. ex literis. extra de pig.* & ibi Abb. *pe. col. nu.* 10. Im. 4. *col. num. 19.* Azo in summa. *C. in quib. cau. pignus vel hypotheca tacitè contrahitur.* Ioan. de Plat. *in §. fuerat. Inst. de actio. 4. colum.* & ibi Iaf. *9. colum. num. 41.* idem Iaso. *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.* iuncta gl. in verbo, suppositas. & ibi com. Dd. non tamen habet ius prælationis vt præferatur mulier aliis creditoribus habẽtibus hypothecas anteriores. quia illud solum habet locum in dote fauore matrimonii, non vero in aliis bonis: ita prob. text. in d. *l. fin. C. de pactis conuentis.* qui tamen concedit beneficium tacitæ hypothecę & non aliud. & in expresso ita tenet glo. sing. *in l. si ego. §. dotis. ff. de iure dori.* & ibi ad hoc notat & commendat Saly. illam etiam glo. ad hoc reputat singul. Iaf. *in l. maritus. C. de procu. fi. colum.* tenet etiam Inno. in d. *c. ex literis. extra de pig.* & ibi Abb. & Ioa. de Imol. Saly. in d. *l. vbi adhuc. C. de iure doti. fin. col.* 10. *q.* idem Salyce. in d. *l. assiduis. versi. fi. C. qui potio. in pigno. habe.* Ant. Negu. *in tract. de pignor. 4. memb. 2. partis nu. 63.* & idem probat. *l. 17. tit. 11. 4. par.* quã sic intellige, intellige tamen prędicta in bonis paraphernalibus quorum administratio est concessa marito: secus autem quando mulier habet & retinet sibi prædicta bona, & maritus non habet administrationem eorum: quia pro eis mulier nõ habet tacitam hypothecam nec ius prẹlationis: ita notabiliter tenet Abb. *in c. ex literis. pen. col. num.* 10. *de pign.* & sic debet intelligi gl. ibi.

Item quæro an tacita hypotheca & ius prælationis competat mulieri pro donatione ante nupt. vel propter nup. & 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 luero captando: ita probat text. *in l. vbi adhuc. C. de iure dori.* & ibi tenet & declarat. *C. 1. col. & 3. oppositio. text. in l. si constante. § iura etiam. C. de dona. ante nup.* & ibi Doct. tex. notabilis & expres. *in l. assiduis. C. qui po. in pig. hab.* cuius verba sunt, *hæc autem tantum 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. Odof. Cyn. Alb. Bal. Saly. & commun. Doctor. Abb. *in cap. ex literis. de pignor. fin. colum.* & ibi commu. Cano. Pau. de Cast. *in l. 2. ff. sol. mat. fina. colum. versi. sed an donatio propter nuptias.* Ex quibus infero. Primò quòd hodie in nostro regno pro arrhis erunt bona mariti tacitè obligata, non tamen habebit mulier ius prælationis. Secundò infero quòd pro vestibus & donis datis per sponsum sponsæ iuxta *l. 53. in ista ll. Tauri*, erunt bona mariti obligata si fortè maritus ea alienauit, non tamen habebit mulier ius prælationis. Tertiò infero quòd pro meditate 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. 41

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 inęstimatæ nulla earum æstimatione facta, licet constante matrimonio res efficiantur mariti, tamen soluto matrimonio dominium ipso iure reuertitur ad vxorem, & potest à marito vel hæredibus, vel quolibet possessore vendicare, & præfertur omnibus alijs creditoribus etiam habentibus anteriores hypothecas expressas: tex. est capitalis & expressus *in l. in reb. C. de iure doti.* 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. matrim. 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 gl. or. Odof. Pet. Cyn. Iaco. But. Alb. Bal. Ang. Sali. Fab. & com. Dd. cuius ratio est, quia vendicans propriam rem non indiget priuilegio, nec excluditur ab aliquo creditore cùm suum repetat: tex. est not. in authen. vt ex actione instantis dotis. §. his igitur. col. 6. ibi. dũ dicit, pure vnumquemque quod suum est habere nullo priuilegio indigens. tex. *inl. si ventri. §. in bonis. ff. de priuilegijs creditorum.* per quem dicit Bald. in dicta *l. in rebus. C. eo.* quod omnis qui prætendit 42

dominium actu permanens est potior quolibet alio creditore ex quo tex. in dicta *l. rebus.* nouiter & sing. inferas, quòd licet in acquirendo dominio requiratur traditio vel apprehensio possessionis vel detentationis, vt *in l. traditionibus. C. de pactis.* cum similibus, etiam si 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 her. vel acti. ven.* tamen illud est verum & procedit quando agitur & tractatur de acquirendo dominio de nouo: secus verò de recuperando & restaurando primo dominio antiquo semel amisso: quia de facili res reuertitur ad naturam suam. argumento text. in *l. si vnus. §. pactus ne petereat. versi. quod & in specie. ff. de pactis.* ibi, incipiet dos redire ad ius suum. text. in *l. iuris gentium. §. adeo. eo. tit. text. in l. naturalem. ff. de acquirendo rerum domi. text. in l. Pomp. eo. tit. text. in §. ferè vers. naturalem. Inst. de rerum diui. text. in l. prout quisque. ff. de solu. text. in l. ab empt. ff. de pactis. text. in l. 1. & 2. C. quando licet ab empt. discc.* Ex quo primò infero quòd si dominus manumittit seruum, statim competit sibi libertas sine aliqua traditione vel solennitate: text. est *in l. manumissiones. ff. de inst. & iu. text. in l. 4. ff. de statu. homi. text. in l. 1.* & per totum. *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 acquir. possess.* tamen si effugiat à domino taliter quod recuperet pristinam naturalem libertatem, amittitur dominium eius, & animal efficitur liberum: text. est *in l. naturalem. ff. de acq. re. do. text. in §. ferè. verficula, naturalem. Inst. de rerum diuis.* Tertiò quòd ex ista causa & ratione ex pacto legis commissoriæ retrò transfertur dominium in primum dominum alienantem: text. est *in l. 1.* & per totum. *ff. de lege commissoria. text. in leg. commissoriæ. C. de pactis inter empt. & vend.* Quartò quòd ideo per absentiam perditur possessio naturalis: text. est *in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquiren. poss.* Quintò quòd ideo finito vsufructu ipso iure reuertitur & consolidatur cum sua proprietate: tex. est *in l. 1.* & per totum. *ff. quib. mo. vsufruc. amit. text. in §. ambiguitatem. & in l. corruptionem. C. de vsufr. tex. 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 doti.* non habet locum in hæredib. mulieris, quia in eos non transit dominium rerum dotalium sol. matr. per mortem vxoris: ita Bart. *in l. Nesenius. §. si fundum. ff. de re. in.* & ibi commun. doct. quod intellige in extraneis: secùs in filios eiusdem matrimonij: quia bene transit ad eos: ita sing. Bal. Nou. *in tract. dot. 8. par. princi. 6. priuilegio.* & adde quod tali casu periculũ vel commodum in prædicta dote inæstimata cõtingens absque culpa mariti pertinet vxori, ex quo infertur quod si vestes vel aliqua animalia dentur in dotem & reperiantur consumpta tempore matrimonij dissoluti, non debetur aliqua æstimatio vxori: tex. est *in l. plerunque ff. de iure dot.* cuius verba sunt, *plerunque interest viri res non esse æstimatas, idcirco quod nec periculum rerum ad eum pertineat, maximè si animalia in dotem acceperit, vel vestem qua mulier vtitur: euenit enim si æstimata sit & eam mulier attriuit, vt nihilominus maritus æstimationem præstet: quoties igitur non æstimatæ res in dotem dantur, & meliores & deteriores fiunt mulieri, si prædijs inæstimatis aliquid accesit, hoc ad compendium mulieris pertinet: si aliquid decesit: mulieris damnum est.*

Dubium tamen est si soluto matrimonio non 43
possit constare an prædictæ res mobiles vel se mouentes sint consumptæ vel peremptæ absque culpa mariti, an maritus teneatur valorem & æstimationem soluere si non probet ex vsu, vel casu fortuito, vel aliàs absque sua culpa consumptas & peremptas? & resolutiuè teneo quod sic: quia maritus cõfertur custos vel procurator vxoris & rerum dotalium; argum. text. *in l. si quis domum. §. Imperator. ff. locati.* text. *in l. si quis ex argentarijs. §. probibet. ff. de ædendo.* tex. *in l fin. §. fi. ff. de custo. reo.* & argum. gl. sing. & or. & eorum quæ ibi notat. Doct. *in l. cum ita legatur. §. species. ff. de lega.* & ita dixi & consului in q. de facto. Vnum tamen est quod peremptis ouibus vel animalibus debẽt suppleri ex fructibus & effectib. eorum, licet fructus rerum dotalium pertineant marito: tex. est in dicta *l. plerunque, vers. fictamen.* cuius verba sunt, *fictamẽ vt suppleri proprietatem prius oporteat, & summissis aliquibus in locum de mortuorum 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. tit. 11. 4. par.* Limita tamẽ & intellige prædicta quando res mobiles vel immobiles vel se mouentes quę dantur in dotem inæstimatæ consistant in specie: secus tamen est si consistant in genere, q̃ pondere, nu. vel mensura consistit, vt triticum, vinum, oleum, & similia: quia licet dentur inæstimatę, periculum & commodum est mariti, & pereunt, consumentur periculo eius, & in his tacitè videtur actum vt maritus distrahat, vendat & consumat, & tantundẽ in suo genere reddat, sicut dicimus in mutuo. Ex quo infertur quòd solu. matrimonio maritus tenetur soluere tantundem in genere, vel eius valorem & æstimationem attento valore & æstimatione tempore quo dissoluitur matrimoniũ: non verò tempore contracti matrimonij & dotis receptæ. text. est sing. & expressus *in l. res in dotẽ datæ. ff. de iure dotis.* cuius verba sunt, *res in dotem datæ, quæ pondere, nu. mensurave constant, mariti periculo sunt: quia in hoc dantur vt eas maritus ad arbitrium suũ distrahat, & quandoque soluto matrimonio eiusdem generis & qualitatis alias restituat, velipse, vel hæres eius:* & ad hoc no. & comm. ibi gl. or. Odofr. Bart. Sal. Bal. & com. Doct. & ita tenet & declarat Pau. de Cast. *in l. æstimatæ. ff. sol. matr. in finalib. verbis.* & idẽ disponit *lex 21. tit. 11. 4. par.*

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 mobiles æstimatas, tunc dominium

talium

talium rerum perpetuò transit in maritum, & similiter periculum & commodum earum, & soluto matrimonio tantum tenentur ad pretium conuentum, & 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: tex. in l. si æstimatis, eo. titu.* & ibi gl. ord. Bar. Bal. Albe. Ang. Pau. Imo. Roma. Cuma. Alex. & Signo. *de haino. in repet. tex. in l. cum post. §. in dotem. ff. de iure dot. text. in l. mortis fua causa. §. res in dotem. ff. de don. 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. ord. Odofr. Pet. Cyn. Iac. But. Bar. Alber. Bal. Ang. Salyc. Faber. & commu. Dd. tex. *in l. cum dotem. eo. tit.* & idem disponit *lex* 18. *&* 19. *&* 20. *tit.* 11. 4. *par.*

Item etiam deducitur & infertur quod si maritus legauerit vxori simpliciter in testamento hanc rem vel speciem æstimatam, quod 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 text. *in l. Licinius Locusta. ff. de lega. 2.* & ibi tenet gl. or. Bar. Bal. & comm. Dd. & reputat esse singulare Pau. de Cast. & Ioan. de Imo. tenet etiam Bar. & alij Doct. *in l. 2. §. fin. ff. de dote præle.* ex quibus infertur quod 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 dānum & 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 Cast. & alij Doct. in d. *l. si æstimatis. ff. sol. matri.*

Quod tamen intellige quando prædictæ res dantur æstimatæ tali æstimatione quæ facit emptionē: secùs verò si æstimatio fiat tantū eo respectu, vt sciatur & probetur valor rei, vt si fortè postea 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 doct. vbi suprà, & tenet & declarat notanter Bald. & commun. doct. *in l. Ex conuentione. C. de pactis.* in dubio tamen præsumitur facta tali æstimatione quæ facit emptionē, vt tenet glos. sing. & ordin. in dicta *l. si inter virum. C. de iure dot.* & ibi doctor. & tenet Bald. & doct. in d. *l. ex conuentione.* Vnum tamen est, quòd si æstimatio fiat maiori vel viliori pretio quam res valeat, & maritus sit læsus quia cariùs fuit res æstimata: vel vxor sit læsa quia vilius fuit æstimata, dato quòd talis læsio non excedat dimidiam iusti pretij, debet fieri restitutio & suppletio iusti pretij: tex. est *in l. iure succursum est. §. fi. ff. de iure. doti.* cuius verba sunt, *si in dote data 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. verfic. enimuero. eod. tit.* & ibi glos. ord. & commu. Dd. & idem disponit lex no. *part. leg. 16. titul. 11. 4. par.*

Quod tamen intellige quando maritus est soluendo, secus verò aliàs 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 text. singul. *in l. rebus. C. de iure dot.* ibi, siue æstimatæ siue inæstimatæ sint: & ibi tenet glos. ordin. in glos. 1. in fin. & commun. doctor. & illam glossam ad hoc reputat singu. Iaso. *in l. 1. ff. de æstimatoria actione, 2. 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 vsufruct.* Philippus Decius & moderni *in l. 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 quæ mittit & adducit secum in domum mariti, & in promiscuo vsu eorum sunt consumpta, vel deteriorata, an soluto matrimonio teneatur valorem & æstimationem soluere? & videtur quod 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 hæres eius soluere valorem & æstimationē 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 vero contra voluntatem tuam, omnia tibi restitui oportere,* & ibi expressè tenet solus Bald. qui ponit ista verba, nota quod Arrodium quod portat vxor in domum mariti quatenus est consumptum in maritum, eo mortuo non repetit vxor: sed quatenus res extant, vxor po-

teſt eas deferre quo vult: quia ſunt ſuæ: Ange. *in l. vbi adhuc. C. de iure doti. fin. col. nu. 4.* Alex. *in l. æſtimatæ. ff. ſolut. matri.* Confirmatur & 1. quia bona paraphernalia æquiparantur doti, & gaudent in aliquo priuilegio eius, vt *in l. ſi. §. fin autem: C. de pactis conuenti. & in l. vbi adhuc. C. de iure doti.* & ibi cõmuni. 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. Dd. cum ſimil. ergo idem ſit in bonis paraphernalibus. Secundò confirmatur, quia debitor ſpecie perempta, ſpecie abſque ſui culpa liberatur, vt *in l. quotemibi. ff. ſi cert. pet. & in l. ſi ex legati cauſa. de verbor. oblig.* ergo licet in noſtro caſu maritus ſit debitor rerum paraphernalium, earum interitu & conſumptione debet remanere liberatus. Secunda concluſio, quòd ſi maritus ex vſu & conſumptione rerum paraphernalium ſit factus locupletior, tenetur reſtituere eatenus quatenus eſt factus locupletior: ita etiam probat text. in dicta *l. de his.* ibi, niſi in quantum locupletior fuit. Ex quo infero quod ſi maritus egebat aliquibus rebus mobilibus pro vſu domus ſuæ & 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 Dd. *in l. ſi vitricus. C. de nego. 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 text. in d. *l. plerunque. ff. de iure doti.* & ibi gl. ord. & communis opinio Doctorum.

Tertia concl. 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 dicta *l. de his. in fin.* ibi, ſi verò contra voluntatem tuam, omnia tibi reſtitui oportere, quod tene perpetuò menti, quia alibi non inuenies iſtum articulum ita in iure declaratum.

45 Item quæro an & quando iſtud ius hypothecæ prælationis, vel alicuius competens mulieri tranſeat ad hæredes? & breuiter & reſolutiuè dico quod 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, argument. text. *in l. 1. verſ. 1. C. de rei vxo. action.* ibi. Sancimus omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi, ſiue ſcripta fuerit ſtipulatio ſiue non, vt intelligatur re ipſa ſtipulatio eſſe ſubſecuta: text. *in §. maneat.* eiuſdem l. cuius verba ſunt, *maneat ex ſtipulatu actionis ius ad ſucceſſores, & ſine mora tranſmiſſionis incorruptum:* & ibi gloſſ. ordin. & commun. Docto. & tenet Barto. *in l. 1. ff. ſol. mat. 2. colum. num. 5.* & ibi commun. Dd. Ius verò & priuilegium prælationis in hac actione perſonali vt mulier præferatur cæteris creditoribus non tranſit ad hæredes extraneos, ſed ad filios tantùm eiuſdem matrimonij: text. eſt *in l. dabimus. ff. de priui. cred.* & ibi commun. Doctor. tex. *in l. vnicã. C. de priui. dotis.* cuius verba ſunt, *ſcire debes priuilegium dotis quo mulieres vtuntur in actione de dote ad hæredem non tranſire,* & ibi commun. doctor. tenet etiam Bart. *in l. 1. ff. ſolut. matr. 2. colum. num. 7.* & ibi commun. Dd. ius verò tacitæ hypothecæ tranſit ad hæredes etiam extraneos, quia datur & conceditur ipſi doti & actioni, & non perſonæ, argumento tex. *in l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. text. in §. fuerat. Inſti. de actio.* tenet etiam Barto. in dicta *l. 1. ff. ſol. mat. 1. colum in fin. nu. 1.* & ibi communiter Doctor. ius verò & priuilegium prælationis in iſta tacita hypotheca vt præferatur alijs 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 dicta *l. aſſiduis. C. qui potio. in pign. ha.* text. in dicta *l. vnica. C. de priui. dotis.* text. in dicto *§. fuerat verſi. ei. Inſt. de act.* cuius verba ſunt, *ei dedimus hypothecam, præferri autem alijs creditoribus in hypothecas tunc cenſuimus cum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia hæc induximus* & in expreſſo ita tenet Bart. in dicta *l. 1. ff. ſol. mat. 2. colum. num. 2.* & ibi Paul. de Caſtrenſ. *2. colum. num. 6.* Ias. *3. colum. num. 116.* Ripa. *7. colum. num. 32.* & commun. alij Dd. Odof. Pe. Cy. Albe. Bal. Ange. Pau. Salyc. & commu. doct. imò regulariter omnia iura & priuilegia dotis quæ dantur ipſi doti, vel actioni, vel cauſæ, tranſeunt ad omnes hæredes, præterquam ius & priuilegium prælationis in actione perſonali vel hypothecaria, quod datur tamen ratione perſonæ: ita Doctores vt ſuprà præcipuè Ias. in dicta *l. 1. ff. ſolut. mat. 3. colum. num. 16.* de quo articulo & generaliter quę priuilegia dotis tranſeant ad hæredes mulieris vel non, vide notabiliter per Bal. Noue. in d. tracta. dotis. 12. & finali parte principali totius tractatus. vbi examinat per 25. qq.

Item quæro ſoluto matrimonio intra quod 46
tempus debeat ſolui dos vxori vel hæredibus? & reſoluriuè 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 immobilium 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 illico reſtituendis.* & ibi notat & commendat gloſſ. ordin. Odofr. Pet. Cyn. Alb. Fab. Bar. Bald. Ang. Salic. & communiter doct. & idem diſponit *lex pen. tit. 4. par.* Hodie tamen in noſtro regno non reperietur

mutata

mutata vel correcta prædicta dispositio, sed cõmuniter in instrumentis dotalib. ponitur clausula quòd bona dotalia restituantur infra. 30. dies à tẽpore soluti matrimonij: vnde in casu quo terminus sit positus à patribus ille erit seruandus, aliàs fiet sol. modo prædicto secundum dispositionem iuris communis.

47 Dubium tamen est difficile an illo tempore dilationis debeat maritus vel hæredes lucrari fructus. & certè vera resolutio est quod si dos consistat in rebus immobilibus, nõ lucratur fructus cum statim debeat fieri restitutio: si verò dos consistat in rebus mobilib. 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 dicta *l. vnica. §. fructib. C. de rei. vxo. act.* cuius verba sunt *fructib. videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonij præstandis, similique modo pensionib. vel vecturis nauium, siue iumentorum, vel operis seruorum, vel quæstu ciuilium annonarum, & alijs quæ sunt ei similia parti mulieris restituendis.* & ibi commun. Dd. & tenet Bart. *in l. si constante. §. quoties. ff. sol. matr. 2. colum. num. 9.* Alex. & magis commu. Do. *in l. diuortio eodem tit.* licet ibi Barto. sentiat contrarium *in fina. q.* licet Ias. in d. *l. diuortio.* dicat quòd text. in d. *§. fructus.* respectu rerum mobilium intelligatur quòd 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.

48 Item quæro an infra prædictum tempus dilationis legalis vel conuentionalis, in quo debet fieri restitutio dotis, vxor debeat ali à marito vel hæredibus eius: & breuiter & resolutiuè dico quòd videtur quòd non. Primò quia mortuo viro mulier soluta est à lege viri, vt in cap. penult. & fin. de secun. nup. Secundò quia prædicta dilatio simpliciter conceditur à iure sine aliquo onere vel recompensa, argumento text. *in leg. debitoribus. ff. de re iud.* & in *leg. si debitori. ff. de iudi.* cum similibus: ergo illo tempore non debentur alimenta. Tertio quia in illo iure reperitur dispositum quod debitores teneantur alere suos creditores, vt in *l. Fulcinus. ff. qui. ex cau. in possession. ea.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd illo tempore vxor debeat ali à marito vel hæredibus. Primò quia ipsi dori est annexum onus alimentandi. vt in l. si cum dotem. *§. sin autem in fin. ff. sol. mat.* Secundò quia mulier vidua censetur durare in eodem matrimonio, vt in *l. fin. C. de bonis mater.* Tertiò quia soluto matrimonio antequam dos soluatur, dos retinet eadem priuilegia quæ habebat constante matrimonio, vt in *l. etiam. ff. de fundo dotali.* com fini. ergo sicut maritus tenebatur alere constante matrimonio, ita eo soluto ante restitutionem dotis: & in expresso ita tenet no. or. in *l. diuortio. ff. solut mat. in glo. 2.* & ibi Bart. & commu. Dd. antiqui & moderni. gloss. ord. in *l. pen. ff vt in posses. legato. in gloss. fin.* glos. ord. *in l. vni. §. exact. de rei vxo. act.* in gl. n. & ibi com. Dd. Spec. *in tit. qui filij sint legi. §. 1. versi. sed nunquid petat vxor.* Quod tamen limita & intellige sequentibus modis. Primò quando mulier non haberet alia bona ex quibus se alere posit: secùs verò aliàs, argum. text. *in l. extraneo. ff. de ventre in posses. mitten.* text. *in l. si quis à liberis. §. 1. ver. sed si filius. ff. de li. agnos.* vbi habetur quod quando ex legis dispositione debentur alimenta, non debent præstari quando alimentandus habeat bona ex quibus possit alimentari. Secundò quando morte mariti solutum est matrimonium: secùs verò si morte vxoris: quia tunc hæredes eius non essent alendi, quia hoc est priuilegium mèrè personale quòd non transit ad hæredes, arg. tex. in *l. vnica. C. de priuileg. dotis.*

Tertiò, quando maritus vel hæredes soluto matrimonio gaudent prędicto beneficio dilationis: secùs vero 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 vero aliàs, quia præterita 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 hæredib. percepti vel percipiendis ex rebus mobilibus; vel immobilibus ad quod teneatur, 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, fit compensatio vsque concurrentem quantitatem, & reliquos tenentur hæredes vxori restituere, argum. tex. *in l. in insulam. §. fruct. ff. sol. mat. & in l. si. ff. de pet. hæred. & in l. Nesenius.* cum materia. ff. *de neg. gest.* Sexto limita & intellige quando vxor non remansit prægnans: secus vero si remansit prægnans, quia tunc indistinctè debet ali, modò dos sit sibi restituta, modò non: & modo habeat vnde se alat, modo non. ita probat text. *in l. §. mulier. ff. de ventre in posses. mitten.* text. in *l. curator. eod. titu.* & in effectu ita tenet & declarat magistraliter Bald. *in d. l. diuortio ff. solut. mat. 2. col.* & ibi Ange. Paul. de Cast. Ioan. de Imo. Rapha. Cumi. Areti. Alex. Ias. Vincen. & magis communiter doct. 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 d. *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: argumẽto tex. in l. sicut

cut.ff. de ope. liber. secùs tamen est si debeantur ex hominis dispositione, vt in l. liberis quos. §. I. ff. de aliment. & ciba. 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. argum. text. *in l. Caio. §. imperator. ff. de alimen. & ciba.* legar. & ibi Barto. & docto. *& in l. pe. ff. vbi pupil educa. debe. & in l. nepos Proculo. ff. de verbo. signi.* & in expresso ita tenet Spec. *in tit. qui filij sint legi. §. I. versicu. sed pone vxor.* & ibi Ioan. And. *in additio.* Bal. Paul. & commun. docto. in dicta *l. diuortio. ff. solu. matrim.* Barto. & docto *in l. Mæuia. ff. de annuis lega. tu.* Item adde quòd mortuo marito potest vxor retinere domum in qua simul habitabant & omnia bona ibi reperta donec dos sibi soluatur: ita singulariter determinat Bald. *in l. pen. C. de pigno. actio.* idem Baldus *in l. pen. C. de non nu. pecu. I. colum. & I. notabili.* idem Bald *in l. I. in fin. C. de seruo. pigno. da. manu.* idem Bald. *in l. cum tibi. C. qui pò. in pigno. hab.* Iaf. vbi reputat singulare *in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condi. inde. fin. colum. in fin.* idem Iaso. *in §. item Seruiana, Instit. de actio. 9. colum. numer. 72.* quæ tamen ibi videtur dubia. Primò quia licet res pignorata possit retineri pro alio debito, vt *in l. I. C. ob chiro. pec.* illud est verum & procedit quando de voluntate debitoris peruenit vt ibi dicitur. Secundo quia licet aliqua res non pignorata de voluntate debitoris peruenerit ad manus creditoris, non tamen potest creditor retinere pro alio debito, nisi propter simptus factos in re. vt *in l. fina. C. commodati.* cum sim. sed maritus nõ tradidit domum vxori neque de eius voluntate peruenit ad manus eius, ergo qualiter retiner. sed saluando Bal. & sequaces potes dicere quod omnia bona mariti sunt tacitè hypothecata pro dote, videlicet per vim & propria authoritate non possit quis pignus occupare, vt *in l. creditores. C. de pignor. & in l. pen. de pign. actio.* tamen si sine aliquo vitio reperiatur in possessione potest optimè retinere: quia cui damus actionem, multo fortiùs exceptionem

49 Item quæro an maritus conuentus actione de dote soluto matrimonio teneatur in solidum, vel in quantum facere potest? & summariè & resolutiuè dico quod in quantum facere potest propter reuerentiam & obsequium quod ei deberur. quod intellige quando conuenitur ab vxore vel eius hæredibus: 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: secùs si filij vel descendentes ex eadem vxore & non alia, quia ad eos bene transit istud priuilegium, quia reputantur vna & eadem persona. text. est capitalis & expressus in *l. maritum cum l. sequen. ff. sol. mat.* 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,* tex. *in l. etiam. eodem titu.* 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 titu.* text. *in l. sunt qui.* cum pluribus sequentib. *ff. de re iudicata.* text. *in l. vnica. §. cum autem. C. de rei vx. actio.* text. *in §. item si de dote. Inst. de actio.* & vtrobique com. doct. & idem disponit *lex. fin. in fin. tit. 11. 4. partita.* Quod I. extende, vt procedat & habeat locum etiam in socero vxoris & sic patre mariti conuento. sol. matri. pro dote quia gaudet ipso priuilegio ex sua persona, & similiter socer mariti & sic pater vxoris conuentus constante matrimonio pro dote promissa gaudet isto priuilegio, licet non soluto matrimonio, si ex pacto vel aliàs maritus lucratur dotem: text. est in *l. rei iudicatæ. §. fin. cum l. seq. & se. ff. sol. mat.* text. *in l. sicut. cum l. seq. ff. de re iudi.* Secundò extende, vt procedat etiam si talis exceptio & priuilegium opponatur post sententiam in ipsa executione: tex. est *in l. ex diuerso. §. fin. ff. sol. matr.* text. *in l. Nesenius. §. fi. ff. de re iud.* & ibi Dd. Tertiò extende, vt ista exceptio & priuilegium non possit renunciari: tex. est *in l. eleganter. ff. solu. matri.* imo etiam cum iuramẽto, secundum Barto. & Dd. ibi. Limita tamen & intellige I. præstita cautione de dote soluenda quando ad pinguiorem fortunã peruenerit. text. est *in l. vnica. §. cum autem. C. de rei vxo. act.* & intelige cum fideiussore si potest, aliàs sufficit simplex promissio, argum. tex. *in l. cum non facile. ff. si cui plus quàm* per *l. fal.* & in *c. Odoardus de sol.* & ibi Dd. Secundo limita, nisi ipsa vxor sit pauper & non habeat vnde se alat: quia ordinata charitas incipit à se: & ita tenet Barto. & Dd. in d. *l. maritum. pen. q. ff. sol. matr.* Fab. Ang. Iaf. & com. Dd. in d. *§. item si dote. Inst. de actio.* Tertiò limita quando dos cõsistit in quantitate: secus si in re vel specie æstimata vel inæstimata: quia tũc mulier potest repetere in soldiũ sine impedimento huius beneficij: ita probat text. *in l. Nesenius. §. fundum.* ff. *de re ind.* & ibi Bart. & com. Dd. idem Bart. & Doc. in d. *l. maritũ. ff. solu. matr.* Faber Ang. Platea. Iaf. & alij Doct. in d. *§. item si de dote Instit. de actio.* de quo articulo vide notabiliter per Ioan. Cam. *in tract. do. 3. p. 238. q.* cum pluribus alijs. Item quæro an in dote exigenda debeat attendi & seruari locus & domicilium mariti vel vxoris, vel locus contractus matrimonij? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod locus & domicilium mariti. Ex quo 50 deducitur & infertur, quod si in 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 verò vxoris, nec locus vbi fit & celebratur matrimonium. text. est singu. & expressus in l. exigere dotem. ff. de iudic. cuius verba sunt, exigere dotem mulier debet illic vbi maritus domicilij habuit, non vbi instrumentum dotale conscriptum est: nec enim id genus contractus est, vt & eum locũ spectari oporteat, in quo instrumentum doris factum est potius quam eum in cuius domicilij & ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura: & ibi no. & commendat glo. ord. Odofre. Bart. Albe. Bal. Ange. Paul. Fulg. & Francis. Currius Iunior, & reputat singularem & peregrinam

grinam legem Bal. *i. lect.* & dicit pulchram & vtilem Alb. & quod quilibet diceret contrarium. Nec obstat si dicas quod sortitur quis forum ratione contractus, si ibi reperiatur, vt in *l. hæres absens. §. 1. eo. titul. de in.* & *in c. Romana. §. contrahentes. de foro compe. li. 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 secundum prædictos Doct. ibi. Nec obstat & secundò si dicas quod licèt in his, quæ pertinent ad litis ordinationem & formam iudicij debet attendi & seruari locus iudicij, vt *in l. 2. C. quemad. test. 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 l. 1. ff. de vsuris.* quia respondeo eodem modo de quo suprà: & ita tenet & declarat Barto. in d. *l. exigere dotem.* & ibi commun. Docto. idem Barto. *in l. cunctos populos. C. de summa trin. & fi. catho. 6. colum. num. 17. & 18.* & ibi commu. alij Docto. Paul. de Cast. *in l. cùm quædam puella. ff. de iur. om. iud. 2. col. num. 7.* & ibi moderni. Bal. *in c. 1. §. fi. de inuestitura, de re aliena facta, in vsi. feu.* Arch. *in c. illud. 12. dist.* Abb. *in c. fi. de foro comp. 12. col. nu. 30.* idem Abb. *in c. 1. de sponsa. fi. col. 4.* & ibi alij Doct. præcipue Feli. *ante. co. nu. 24.* cum duabus seq. circa quam legem & eius sent. & con. vide plures notabiles limitationes per Ias. in d. *l. cunctos populos 5. colu. nu. 24.* & per Felin. in dicto *cap. 1. de sponsa.* per Franc. Curtium Iuniorem in dict. *l. exigere dotem.* hodie tamen in nostro regno reperio quandam legem partitæ notabilem, quæ 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. part.*

51 Item quæro, an & quando maritus possit reperere ab vxore vel hæredibus expensas in reb. dotalibus factas: & resolutiuè dico, quòd necessarias sic: adeò quod si dos consistit in specie & quantitate simul expensæ factæ in re vel specie dimittunt ipso iure dotem in pecunia vel quantitate: si verò in specie tantum, non diminuit ipso iure, sed fundus vel res potest teneri loco pignoris donec sibi fiat solutio: vtiles verò potest recuperare si sint factæ de consensu & voluntate vxoris: vel sit diues, quòd possit cómodè 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 Bart. Albe. Ange. & com. Doct. & ista est totius tituli breuis summa & resolutio, textus *in l. vnica. §. sed nec ob impensas. C. de rei vx. actio.* & ibi etiam commun. Doct. & idem disponit *l. fin. titul. 11. 4. par.* & quid si vxor vel alius pro eo dedit nomina debitorum in dotem, an sumptus vel expensæ factæ in debito exigendo repetatur ab vxore, vide singul. Bart. Albe. Ang. & Doct. in d. l.

Postremò & finaliter quæro, an & quando 52
dos confessata probet receptionem dotis, & habeat eadem priuilegia, quæ habet ipsa dos verè & realiter recepta & numerata, in quo articulo breuiter & resolutiuè dico quod 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, modo in scriptura priuata, modò in publica: textus est in l. 1. & per totum. C. de dote cauta non nu. quam exceptionem maritus vel eius hæres debet proponere infra annum à tempore soluti matrimonij computandum: textus est *in l. fin. ver. fin. eodem tit.* cuius verba sunt, *ita tamen, vt intra annum tantum continuũ 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 cõfessionem dotis: si verò vltra biennium infra decimum annum soluatur à prædicto tempore cõfessionis, 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 hæres eius sit minor 25. annor. quia potest restitui aduersus lapsum temporis: textus est *in Authen. quòd locum. eodem. titul.* cuius verba sunt, *quod locum habet si infra 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 interuenit.* & ista est vera & realis dispositio & resolutio illius tituli, quam sub breuibus comprehendi: & ita tenet & declarat ibi Azo, Odofre. Cinus, Bart. Albe. Bald. Ange. Saly. 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 citius & facilius habeat. Secunda, quia præsumitur confiteri vt videatur liberalis vxori & consanguineis eius: & istas rationes ponit Romanus *in l. si constante matrimonio. ff. solu. matrimo. antepen. colum. num. 44.*

Quod extende etiam si cum tali confessione interueniat iuramentum, argum. tex. *in l. fi. C. de non nu. pec.* iuncto tex. *in l. in contractibus. §. fi. ver. fi. eo. tit.* Quod tamen limita & intellige sequentibus modis, & notabiliter. Primò nisi in instrumento publico tabellio vel notarius dicat & afferat numerationem factam in sui præsẽtia: quia tunc standum est instrumento publico: quia non deponit nec afferit de sola confessione, sed etiam de numeratione; ita glo. ord. Bart. & commun.

Doctor. in dict. *l. fin. C. de donat. cau.* Secundò limitā præterquam si maritus renunciauit prædictæ exceptioni non numeratæ dotis: quia tunc non potest opponi: ita etiam gloss. ordi. Bart. & commun. Docto. in dict. *l. fi. idem* Bart. & commun. Doctor. *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 incontinenti in eodem instrumento, quia eadem facilitate qua inductus est ad confitendum, inducitur ad renunciandum, argumento doctrinæ Bar. & communis *in l. si ex cautione. C. de non nu. pec.* vbi ista distinctio fit in renunciatione exceptionis non num. pec. & in expresso in nostro casu ita tenet Ang. *in §. fuerat, Instit. de actio.* 11. *colum. num.* 15. & ibi Ias. 15. *colum. num.* 80. Bal. Nouel. *in trac. do.* 10. *part.* 1. *q.* 2. *colum. versic. sed tu pro veritate distingue.* & confirmatur, quia istæ exceptiones æquiparantur, vt *in l. in contractibus. §. fin. versic. si. C. de non num. pe.* Hodie tamen cum exceptio non numeratæ pecuniæ possit renunciari, vt expresse disponit *lex 9. in fi. tit.* 15. *part.* & dixi in contractu mutui, sequitur quod etiam ista exceptio non numeratę dotis poterit renunciari in instrumento publico, etiam in continenti. Tertiò limita quando maritus confessus est se recepisse dotem ab vxore vel eius patre secus verò, si ab aliquo extraneo: ita singul. Ias. in dict. *§. fuerat.* 17. *colum. num.* 89. referens Salyc. *in Authen. sed iam necesse. C. de dona. ante nup.* qui hoc non dicit, nec hoc dictum credo verum, quia text. in dict. *l.* 1. & per totum. *C. de dote cau. non numer.* & eius ratio militat etiam in isto casu. Quarto 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: textus est singul. & vnicus *in l. in contractibus §. sed quoniam. ver. illis etiam. C. de non num. pec.* & ad hoc notat & commendat Petrus, Cinus, & communiter alij Doctores ibi Ioa. Ang. in addit. ad Spec. *in rubr. de dona. inter vir. & vx. in fi.* Paul. de Castr. *in l.* 1. ff. *sol. matr. fi. col. versi. quartus est.* & ibi Socin. 13. *colum. in fi.* Ludo. Roma. *in l. si constante. eodem titul. antepen. colum. num.* 44. Quintò limita, nisi confessio dotis receptæ fuerit geminata ex interuallo: quia tunc prædicta exceptio non potest opponi, argumento textus iuncta sent. Bartoli & communi *in l. cum scimus. C. de agric. & cen. libr.* 11. vbi probatur & colligitur talis doctrina & conclusio. quod vbi non præiudicat confessio ex defectu præsumptæ voluntatis valet & tenet si fuerit geminata: & in expresso in nostro casu ita tenet Abb. Panor. *in c. si cautio. de fide instrumen. fin. colum. & q.* & ibi Feli. 20. *colum. nu.* 82. & ante eos ita voluit gloss. ordin. in d. *l. in contractibus. §. sed quoniam. versic. illu. C. de non num. pec. in gloss. fin.* & ibi Doct. Sextò limita & intelligere respectu ipsius mariti & hæredum suorum: secùs verò respectu creditorum eius: quia nullo tempore præscribitur talis exceptio, imò perpetuo potest opponi: ita probat tex. *in l. pe. C. de non num. pec.* vbi habetur quod sicut debitor, qui confessus est spe futuræ numerationis potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ vel dotis: ita creditores eius etiam si debitor prædicta exceptione nunquam vsus est: & in expresso ita tenet Cinus *in Auth. sed iam necesse. C. de dona. ante nupt. fi. quæst.* & ibi Salyc. fi. col. & q. Ange. de Are. *in §. fuerat. Instit. de actio.* 11. *colum. versicul. vel etiam clarius.* & ibi latiùs quam alibi Ias. 14. *colum. num.* 73. qui prosequitur articulum per. 4. *col.* sed contrarium est tenendum, imò quod 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, argum. textus *in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquir. poss.* & in terminis ita probat textus in d. *l. pe.* maximè in finalibus verbis, licet primi Doctores pro se induxerint. nec obstat textus ille in quantum dicit, quòd creditores possint opponere prædictam exceptionem licet debitor ea nunquam vsus sit: quia debet intelligi intra sua tempora: nec obstat etiam, si dicatur quod ius vel exceptio competens alicui ex contractu vel persona alterius non potest ab eo auferri sine eius facto & voluntate, vt *in l. fi. ff. de pactis* cum simili. quia respondeo, quod in nostro casu quando maritus à principio renunciauit exceptioni in ipso contractu vel confessione, præsupposito quod valeat renunciatio, nunquam incepit competere creditoribus: quia renunciatio resistit natiuitati eius: & ad hoc subtiliter pōdero verba tex. in di. *l. pe. in prin.* in quantum dicit, si cui non numer. pec. competere possit exceptio, etiam eo superfedente tali auxilio vti vel præsente vel absente creditores eius possint: ergo dat intelligere quod si aliquo casu non competit prædicta exceptio debitori, non competit etiam creditoribus eius. Item etiam quando maritus non renunciauit exceptioni, sed labitur tempus eam opponendi: tam ipsi creditores culpa & negligētia sua excluduntur: non verò facto & voluntate alterius: & in expresso, licèt certè nemo sic declaret, ita tenet Angel. Saly. & Rapha. Fulgo. in d. *l. pe. C. de n. pec.* & tenet magistraliter Bar. *in l. assiduis. C. qui potio. in pig. hab. 2. co. pen. q.* vbi dicit quod dos confessata non habet priuilegia dotis quādo non est renunciatū exceptioni, vel sumus intra tempora data & concessa 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 fuisset soluta & numerata: & ibi sequitur Angel. de Peru. 2. *colum. num.* 2. Salyc. *fi. colum.* 8. *q.* & Rapha. Ful. 2. *colum. in med.* Pau. de Castr. *in l. si marito. ff. solu. matri.* Alex. *in l.* 1. *eodem titul.* 9. *colum. num.* 35. Soci. 15. *colum versic. fi.* 3. *cond. fit. & seq. col. versic.* 2. *limita.* Bald. Noue. latè & notabiliter *in tract. dotis.* 10. *par. principali.* 1. *q. per plures colum.* Ioan. Campe. *in tract. do. 1. par.* 93. *q.* & ita debet intelligi gl. no. & or. & commun. opin. *in l. fi. C.*

ſi. C. de dote cauſa non num. & iſta videtur communis opinio. 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. argument. textus iuncta doctrina Bart. & communi, *in l. 1. §. ſi quis autem propter. ff. de iti. actuque priua.* & in terminis ita tenet Alexan. in d. *l. 1. ff. ſolu. matr.* & ibi Socinus. 17. *colum. verſit. illud autem.* Iaſ. *in d. §. fuerat. Inſtit. de actio.* 16. *colum. num.* 84. licet contrarium teneat Bal. Nouel. in dicto *tractatu dotis.* 10. *parte principali. prima quæſtio. verſicul. ſecundus caſus principalis. num.* 12. Item & 2. hoc debet intelligi quando prædicti creditores habent hypothecas tacitas, ſecus verò ſi expreſſas: nam ſi eo caſu quo verè conſtat de dote recepta nõ præfertur eis mulier, vt ſuprà dictum eſt, à fortiori quando tantum conſtat de dote confeſſata per maritum. Item & 3. intellige, quando confeſsio mariti emanauit ante matrimonium, ſecus vero ſi conſtante matrimonio, & illo tempore maritus opprimeretur ære alieno: quia tunc ex his duobus, ſ. quod emanauit confeſsio conſtante matrimonio, & erat pauper & oppreſſus debitorum pondere, præſumeretur facta in fraudem creditorum, argumento textus notabilis iuncta gloſſ. ordina. & commun. opin. in auth. ſed iam neceſſe. *C. de dona. ante nupt.* & in expreſſo ita tenet Bald. Nouel. vbi ſupra, quem vide. Item quæro, an cauſa dotis propoſita in iudicio ſit ſummaria & priuilegiata? & breuiter dico quod ſic, & in ea debet iudex procedere ſummariè, & dilationes & terminos abbreuiare, vt celeriter & ſine dilatione expediatur. argumento text. cum materia *in l. 2. ff. de re iudic.* & in expreſſo ita tenet gloſſ. notabilis & ordinaria *in l. 1. ff. ſol. matr. in gl. 2. in fi.* & ibi Bar. 2. *col. nu.* 6. & com. moderni. Bal. & ſcribentes *in l. fi. C. de ſen.* quæ ſine certa quanti. profe. idem Bal. *in l. vnica. C. de priuilegio dotis.* & ibi alij Do. Bal. Nou. *in tract. dotis.* 9. *part.* 12. *priui.* pro qua ſententia & concluſione facit tex. *in Cle. diſpendioſam. de iudicis.* & ibi commu. doctrina Dd.

53 Item quæro an cauſa dotis ſit miſti fori? & dicendum eſt quod ſic: quia poteſt cognoſcere iudex laicus, & eccleſiaſticus, & eſt locus præuentioni: ita probat tex. *in c. de prudentia. de don. inter vir. & vx.* vbi aperte probatur quod iudex eccleſiaſticus cognouit de cauſa dotis: tex. *in c. nuper. eod. tit.* tex. *in c. ex literis. de pigno.* & in expreſſo ita tenet Innocen. in d. *c. de prudentia.* & ibi Hoſtien. Ioan. Andre. Card. Abb. & magis communiter Docto. tenet etiam Ioan. de Imola *in l. 1. ff. ſolut. matr. 1. col.* & ibi alij Docto. idem Imola. & com. Dd. *in c. literis. de pigno.* Bal. 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 principaliter tractatur de cauſa matrimonij, tunc incidenter poſſet iudex eccleſiaſticus cognoſcere de cauſa dotis: & ita propriè debent intelligi prædicta iura: & facit tex. in c. tuam de ordina. cogni. & *in l. quoties. C. de iudiciis*: ſecùs vero, 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 dot.* & in expreſſo ita tenet & declarat gloſſ. ordi. in d. *c. de prudentia.* & ibi Anto. de Bu. Anchar. Præpo. & communiter alij Doctor. Angel. de Peru. *in l. 1. ff. ſol. matr. ſi. col.* & ibi alij Doct. Bald. *in l. in contractibus. §. fin. C de non numer. pec.* Iaſ. *in Authen. quod locum. C. de colla. 6. colum. num.* 10. & iſtam dicit communem opinionem Felinus *in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſtitu.* 19. *col. num.* 58. & licèt primi Doctores loquantur etiam quando principaliter agitur de cauſa dotis; tamen iſta ſecunda opinio videtur mihi puta veritas & tenenda in iudicando & conſulendo: nec etiam placet diſtinctio aliquorum Doctorum in locis vbi ſuprà dicentium, quod opinio procedat quando vidua agit pro dote ſoluto matrim. quia eſt miſerabilis perſona, argumento textu. & eorum quæ ibi notantur in c. ſignificantibus, de officio delegati. ſecus verò quando mulier ageret conſtante matrimonio propter inopiam viri: vèl diuortio facto: quia imo indiſtinctè teneo: quod nullo caſu poſsit iudex eccleſiaſticus principaliter cognoſcere de cauſa dotis.

Item quæro an à ſententia lata in cauſa doris 54
poſſit appellari? & videtur dicendum, quod ſi ſit lata contra mulierem petentem dotem, habeat locum appellatio: ſi vero fauore eius, non poſsit maritus vel eius hæres appellare, argumento textus *in l. fi. ff. de appella. reci.* vbi habetur quod in his quæ non recipiunt dilationem, non poteſt appellari: ex quo infert ibi Dinus, Bartol. & alij Doctores quod in cauſa alimentorum, quæ petuntur officio iudicis in caſu inopiæ non appellatur. idem Bartol. *in l. melia. ff. de aliment. & cibaria lega.* Specu. *in titul. 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. Nouell. *in tractat. dotis. 9. parte 7. ſpeciali, & 2. part. 23. q.* quod ſummè notat & commendat Palat. Ruui. in ſua *repet. fol. 64. 3. colum. verſicul. aduerte.* vbi dicit quòd illud dictum non eſt alibi. Vnum tamen eſt, quod Pala. Ruui. 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 textus *in l. ſi inſtitutæ, §. pen. ff. de inoffi. teſta.* ſed indiſtinctè ego teneo contrarium, imò quòd non poſſit denegari appellatio, modò ſententiâ 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 textus *in l. fi. C. de ſenten.* quæ ſine certa quanti. profe. & ibi tenet Bal. & alij Dd. 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.

55 Item quæro, si matrimonium inter coniuges est prohibitum, vt inter consanguineos, an mulier possit repetere dotem & qua actione in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod si contraxerunt scienter, vxor non potest repetere dotem, nec maritus donationem propter nuptias, vel quid aliud, quid ex causa matrimonij inter eos inuicem datum sit: imò auferetur ab ipso recipiente & applicatur fisco: textus est *in l. incestæ. ff. de ritu nuptiarum.* cuius verba sunt: *incestæ nuptiæ nec dotem habent, & ideo omne quod perceptum est, licet fructuum nomine auferatur.* textus *in l. qui contra. C. de incestis nuptiis*, cuius verba sunt, *qui contra legum præcepta vel contra mandata constitutionesque principum nuptias forte 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 indigneve sublatum, fisco vendicari sanximus.* textus *in l. 2. versic. 1. ff. de his quibus vt indigni.* textus *in l. cum hic status. §. fin. ff. de dona. inter vir. & vxor.* & vtrobique communiter Doctor. postea verò augetur pœna isto casu de iure Authenticorum: quia in vtroque coniuge inducitur confiscatio bonorum, si non habent filios ex alio matrimonio. Item etiam imponitur auxilium & priuatio dignitatis, & pœna flagellorum si est vilis persona: text. est *in Auth. de incestis nup. §. 1. colla. 2.* tex. *Authen. incestas. C. de incestis nuptiis.* & idem disponit *lex 3. tit. 18. 7. part.* quod semper intellige quando vterque contraxit scienter, vt dictum est: secus verò si ignoranter. Item intellige quando est sequuta copula: secus verò alias quia tunc nullam pœnam patitur, licet dos non reperatur propria actione de dote, sed condictione sine causa, vt *in l. fi. ff. de condic. sine cau.* & *in l. 1. C. de conti. ob cau.* si vero vnus eorum contraxit scienter, alter verò ignoranter, & est sequuta copula: dos vel illud quod traditum est remaner apud recipientem: si vero non est sequuta copula, ille qui dedit potest repetere, non propria actione, sed condictione sine causa: ita probãt prædicta iura & tenet glos. ord. in d. *l. qui contra.* & ibi commun. Doctor. & prædicta procedunt & habent locum in dote vel donatione propter nuptias, vel illud quod est datum ex causa matrimonij: secus verò, 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 vero non sequatur copula, repetit fiscus: ita probat textus *in l. cum hic status. §. fi. ff. de donat inter vi. & vx.* textus *in l. si ex voluntate. C. eo. tit.* text. *in l. fi. ff. de leg. 1.* tex. *in l. 3. C. solu. matr.* gl. or. & com. Dd. *in c. & si necesse. de dona. inter vir. & vx.* & tradit latè Bal. Nou. *in tract. dotis. 11. part. princip.* quid autem de fructibus an cedant lucro recipiẽtis, vel dantis, vel fisci? vide ibi Bal. No. in prædict. 11. *part. vers. decim. quar. membr. est.*

Item consequutiuè circa prædicta quæro, eo casu quo matrimonium est nullum, & vterque fuit ignorans vel vxor tantùm, an soluto matrimonio morte vel diuortio, dos putatiua habeat priuilegia dotis veræ? & magistraliter & resolutiuè dico, quòd si priuilegia respiciunt cõtractum, actionem, vel ipsam dotem, regulariter mulier habet eadem priuilegia pro dote putatiua, quæ haberet pro dote vera: ex quo primò infero quod 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: textus est *in l. 2. §. fi. ff. de priui. credi.* & ibi glos. ordina. Barto. Albe. Ange. Rapha. Cuma. & commun. Doct. textus *in l. si sponsa. ff. de iure dot.* & ibi commun. Doct. Secundo infero, quod dos putatiua habet tacitam hypothecam, & priuilegiatam vt præferatur cæteris creditoribus etiam anterioribus sicut dos vera: quia militat eadem ratio, vt mulier inueniat cui postea nubere possit: ita tenet glo. ord. in d. *l. 2. §. fi ff. de priuil. credi.* & ibi commun. Doctor. glos. ord. *in l. assiduis. C. qui potio. in pigno. habeantur.* in glo. magna. *fi. quæst.* & ibi Cinus. 7. *quæst.* Bald. Salyc. & commun. Doct. glos. ord. *in l. sponsa. ff. de iure dot.* & ibi Docto. Bar. & commun. Doct. *in l. si cum dotem. §. fin. ff. solut. matrimo.* Tertiò infero, quòd dos putatiua consistens in rebus immobilibus non possit alienari, sicut vera dos: ita tenet glos. not. & ordin. *in l. dotale. §. dotale. ff. de fundo dotali:* in verbo, præstabatur. & ibi Cald. Salyc. & commun. Doct. Quartò infero, quod in casibus, in quibus ex forma legis vel statuti instrumentum veræ dotis mandatur executioni, ita mandabitur instrumentum dotis putatiuæ: ita Bald. *in l. 1. C. de condi. ob cau. fi.* & ibi Salyc. & alij Doctor. Quinto infero, quod in casibus in quibus res empta ex pecunia veræ dotis efficitur dotalis: vt *in l. ex pecunia. C. de iure doti.* & *in l. si ex ea pecunia. C. de rei vend. & in l. si vt proponis, eodem tit.* ita res empta ex pecunia dotis putatiua: ita probat textus *in l. si cum dotem. §. fi. ff. solu. matrim.* Sextò infero, quod sicut titulus veræ dotis sufficit ad præscribendum ad vtilitatem vxoris quando datur res aliena, vt *in l. Pomponius. §. in dote. ff. de acquir. pos. & in l. 1.* & per totum. *ff. de vsucapione pro dote:* ita titulus dotis putatiuæ: ita probat textus *in l. Proculus. ff. de iure doti.* & ibi glos. ordin. & commun. Doct & alia priuilegia quibus conueniunt dos vera & putatiua, vide per Bal. Nou. in dict. *tract. fol. 68. in par. hacteinus expeditum est, &c.* vbi ponit 20. priuilegia. & Ioan. Campe. 79. *q.* Si vero priuilegia respiciunt ius, virtutem, & effectus prouenientes ab ipso matrimonio, non dantur neque competunt quando matrimonium est putatiuum. Ex quo primò infero, quod inter coniuges putatiuos deficiente agnatione & cognatione non habet locum successio ab intestato, sed succedit fiscus: ita probat textus. *in leg. 1. ff. vnde vir & vxor.* cuius verba sunt, *vt bonorum possessio peti possit, vnde vir & vxor. Iustum esse matrimonium oportet: ceterum si iniustum fuerit matrimonium, nequaquam bo-*

56

norum possessio petipoterit: & ibi notat Dinus, Alber. & commun. Doctor. antiqui. Secundò infero, quòd licet donatio inter vir. & vxorem facta constante matrimonio confirmetur morte donantis, vt in *l. Papinianus*, & per totum. ff. *de dona. inter vir. & vxo.* & *in l. donationes quas parentes. C. eodem titul.* tamen donatio facta constante matrimonio putatiuo non confirmatur. textus est singul. *in l. cùm hic status. § . si quis sponsam. ff. de donat. inter vir. & vxo.* quem ad hoc notant & commendant Docto. ibi, & reputat singul. Bald. *in l. eam quam. C. de fideicom. 6. colum num. 22.* Iacob. de San. Georg. *in l. 3. ff. de iure doti. in fi.* textus *in l. si ex voluntate. C. de dona. inter vir. & vxor.* & ibi notat & commendat Bald. Salic. & commu. Docto. Tertiò infertur quod licèt sponsalitia largitas in totum quæratur sponsæ per copulam, & medietas per osculum, vt in *l. cum veterum. & in l. si à sponso. C. de donat. ante nupt. & in l. 52. hall. Tauri*, tamen debet intelligi quando matrimoniū inter eos potuit de iure valere: secus verò aliàs: quia nihil quærit recipiens, sed totum debet reddere: ita tenet gloss. singul. & ordinar. in dicta. *l. si à sponso.* & ibi Salyc. & commun. alij Docto. Quarto infero, quod maritus putatiuus non lucratur fructus dotis tanquam verus maritus, sed tanquam bonæ fidei possessor: ex quo deducitur & infertur, quòd tantum lucrabitur eos quos consumpsit in oneribus matrimonij. & sic vsque ad concurrentem quantitatem: ita probat text. *in l. insulam. § . fructus. ff. solut. matrimo.* & ibi commun. Doctor. Paul. & alij *in l. diuortio. § . impendia. eodem tit.* Alex. & moderni *in l. si cum dotem. § . si. eod. tit.* Quintò infero, quod maritus putatiuus tenetur & potest conueniri vltrà quàm facere possit, argumento text. *in c. 1. de donat. inter vir. & vxo.* per quem ita tenet Alexan. *in l. maritum. ff. solut. matr. 1. colum.* idem Alexan. *in l. si cum dotem. § . si. eodem tit. 1. colum in fin.* Paul. & Imol. *in l. diuortio. § . impendia. eodem tit.* Sexto infero, quòd maritus putatiuus non poterit accusare adulterium iure mariti. textus est *in l. si vxor. § . diuus. ff. de adulte.* textus *in l. marito. § . fin. eodem titu.* Ex quo deducitur & infertur, quod non poterit adulteros occidere, etiam repertos in flagranti crimine, nec lucratur dotem propter adulteriū: ita probant prædicta iura: & tenet gloss. sing. & ord. *in l. consensit. § . vir quoque. C. de repu.* licèt contrarium disponat hodie *lex* 81. infra his ll. Tauri, Septimo infero, quod maritus putatiuus non gaudebit dilatione legali concessa pro restitutione dotis: glo. est not. & ord. *in l. 1. § . exacti. C. de rei vxor. actio.* & ibi Doctor. & tenet Alex. in dict. *l. si cum dotem. § . fin. sol. matr.* Octauò infero, quod licet soluto matrimonio non detur actio furti famosa contra vxorem in honorem transacti matrimonio vt *in l. 1.* & per totum. *ff. rerum amot.* tamen secus est in matr. putatiuo: text. est *in l. si in concubina. eodem tit.* & ibi Doctor. Nonò infero, quod licet resoluto vero matrimonio statim ipso iure transeat dominium rerum dotalium in vxorem, vt in *l. in rebus. C. de iure doti.* tamen secus est in matrimonio putatiuo: quia non transit, sed tantum datur condictio ob causas, vt in l. fi. ff. de cond. sine causa *in l. 1. C. de con. ob causam.* & ibi Doctor. & istas & alias differentias vsque ad 23. vide per Bar. No. in dict. *tract. fo. 71. in parte, sequitur tertium membrum.* & Ioan. de Campe. *in 1. parte. 97. q.* Ex quibus vtiliter & necessario quæro si data ignorantia in vtroque coniuge vel vno tantum legitimentur filij nati ex matrimonio putatiuo? & breuiter dico quòd sic: textus est singul. *in c. ex tenore. qui filij sint legitimi* & notatur per Docto. *in l. qui in prouincia. § . diuus. ff. de rit. nupt.* vbi vide. Item etiam quæro, si quemadmodum de iure regio communicantur lucra acquisita constante vero matrimo. inter coniuges, ita eodem modo communicentur quando matrimonium est putatiuum? & breuiter dico quòd sic, argumento textus *in cap. 2. de donat. inter vi. & vx.* & ibi tener Abb. & commun. Doc. & tenet nota. Palar. Ruui. in sua *repet. fol. 19. & 39.*

Item principaliter quæro, an res dotalis pos- 57
sit alienari per maritum, vel vxorem, vel vtrosque constante matrimonio? & breuiter & resolutiuè dico quod non: textus est *in l. 1.* & per tot. *ff. de fundo dota.* textus *in l. 1. &* per tot. *C. de rei vx. act.* textus *in § . 1.* & per tot. *Inst. qui. al. lic. vel non.* quod est verum & procedit nisi mulier iurauit: secus tamen si interueniat iuramentum, quia tunc valet & tenet contractus & alienatio: text. est *in cap. cùm contingat. de iureiuran.* textus *in cap. licet mulieres. eod. tit. lib. 6.* Pulchrum tamen dubiū est, si talis res vel fundus dotalis sit alienatus cū iuramento, an possit vxor petere pretium à marito vel hæredibus eius? & breuiter & resolutiuè dico, quod 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 cōtraxerunt & vendiderunt & vxor iurauit, videtur quod maritus solum teneatur ad dimidiam partem prætij, argumento textus *in l. reos. § . cum in tabulis. ff. de duobus reis*, cum similibus: & in terminis ita tenet Barto. *in consil. suis, consil. 124.* sed contrarium est verius, imo quod hoccasu maritus teneatur ad totum pretium, quia ad eum præsumitur peruenisse, argumento textus & eorum quæ ibi notantur *in Authenti. si qua mulier. C. ad Velleia*, & in expresso ita tenet singulariter Iso. de Imol. *in l. cum vir. ff. de vsucap. antepen. colum. vers. item aduerte.* idem Ioan. Imol. *in c. cum contingat. de iureiur. 16. colum. num. 26.* confirmatur ex sententia Cj. Ang. & aliorum *in l. si cum dotem. § . transgrediamur. ff. sol. matr.* qui dicunt quod si pater & filius recipiunt dotem, tenetur pater: quia ad eum præsumitur peruenire tanquam administratorem.

Item quæro si mulier primo iurauit non ven- 58
dere res dotales nec alienationi consentire, & postea vendit & iurat, an talis contractus valeat & firmetur iuramento? Et videtur quod non: quia quando semel est præstitum iuramentum, secundum reputatur illicitum & non valet: argum. textus *in c. ea te. & in c. intellecto. de iureiur.*

& ibi tenet Innocen. Abb. & com. Doctor. & in expresso isto fundamento & ratione istam sen. & con. tenet, glo. singul: & ord. *in c. licet mulieres, de iureiur. lib. 6.* & ibi Io. Andr. Archi. Domi. Anchara. Philip. Franc. & commun. Doctor. Host. *in c. cùm contingat. de iureiur. fin. col. versic. quid si minor vel mulier.* Specu. *in tit. de emptio. & vendit. §. tertio loco. versic. & not a generale consilium.* Bar. *in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 4. colum. num. 9. versic. pro hoc induco.* & ibi Paul. de Cast. 2. *col. in fin.* idem Barto. *in l. si prædium. C. de iure dotis.* idem Barto. *in l. is cui bona. ff. de verbor. obliga. fin. colum. in fin.* Ang. de Are. *in §. 1. Inst. quib. alien. licet vel non. fin. colum. in fin.* vbi reputat illam glos. sing. Ias. *in authen. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. 14. colum. num. 60.* Bal. & moder. *in l. duobus. §. fin. ff. de iureiur.* vbi dicit Alexand. hanc esse commun. opin. & illam glos. ad hoc reputat singul. & vnicam Ioan. de Imo. *in l. si æstimatis. ff. solu. matrim. in fin.* illam etiam sequitur, & reputat valde nota. & or. idem Imo. *in c. cum contingat. de iureiur. 82. colum. num. 83.* sed his non obstantibus ego semper tenui & teneo contrarium, imò quòd talis actus vel contractus secundus cum iuramento valeat & teneat. Primò, quia quando actus vel dispositio pendet à mera facultate & voluntate ipsius disponentis, non potest irreuocabiliter astringi, etiam cum iuramento, taliter quòd ab ea non possit recedere, sed valet & tenet secundus actus contrarius, licèt disponens sit periurus, argumento text. *in l. qui in aliena. §. fin. ff. de acq. hæred.* & *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.* textus *in l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 2.* textus not. & expressus *in c. sicut ex literis. de sponsa.* vbi qui iurat contrahere matrimonium cum B. potest contrahere cum alia, licèt sit periurus, & ibi notat. & commendat Abb. & commun. Doctor. Confirmatur, quia alias esset sibi tollere libertatem arbitrij, quæ est de iure naturali, argumento tex. *in l. 1. C. de sacrosan. eccl.* & si replices, quòd primus actus iuratus habet tacitam clausulam derogatoriam sequentis actus contrarij, & tollit vires eius virtute iuramenti, argumento textus *in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2.* quia respondeo quod illud est in dubio, quando non cõstat de determinata voluntate secundæ dispositionis: secus tamen alias, 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 Ioan. An. & communi *in regula, quod semel. de reg. iur. lib. 6.* tenentis quod si quis facit testamentum & iurauit non mutare, potest postea ad libitum mutare, licèt sit periurus. Rursus confirmatur ex sententia glo. singul cum commun. opin. *in c. fi. de procura. lib. 6. in verbo, reuocatus.* vbi dicit quod licèt 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. argumento textus *in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de ver. oblig.* & *in l. ea lege. C. de condictio. ob causam.* cum simili. & in expresso ita tenet Innoce. *in c. dilecto. de præben. 2. col. num 4.* & ibi Abb. & communiter Doctor. Ioan. An. *in regula, quod semel. de reg. iu. in 6. 3. col. in fi.* Alberi. Faber, & alij Dd. 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 perueniat in notitiam alterius: quia alias esset grauiter fraudatus, argumento textus *in l. qui hominem. §. si Titium. ff. de solut.* & *in l. cum quis. §. si debitorem. eodem titul.* textus *in l. si mandassem. ff. manda.* textus *in l. si fideiussor. la 1. §. 1. eodem titul.* textus *in l. sed & si socius. §. 1. eodem titul.* textus *in l. 1. §. sed ego. ff. quod iussu.* & in expresso ita tenet Bart. Bald. & communiter Doctor. *in leg. pacta nouissima. C. de pactis.* Pau. & Doctor. *in l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1.* radit latè & notabiliter Barto. *in l. non solum. §. morte. ff. ope. nou.* quarta & quinta colu. & ibi commun. moderni. tenendo tamen prædictam glos. & commun. opin. in dict. *cap. licet mulieres.* eam notabiliter limita & intellige sequentibus modis. Primo quando primum iuramentum esset præstitũ à muliere fauore patris vel alterius cuius interfit dotem non alienari: secus vero si simpliciter suo proprio fauore & causa iurauit: quia tunc non valet nec obligat talis actus iuratus irreuocabiliter, sed potest reuocari per sequentem 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 tex. cum materia *in l. filius fa. §. diui. ff. de lega. 1.* & in expresso ita tenet Bald. *in l. duobus. §. fi. ff. de iureiu.* & ibi alij Dd. præcipuè Ias. idem Bald. *in ca. veniens. de iureiur. in fin.* Alexand. *in consil. 16. 3. col. 3. vol. con.* Pal. Ruui. *in sua repe. fol. 33. 1. col. in med.* Georg. Nathan. in repet. *cap. quamuis pactum. de pactis in 6. 5. col. nu. 19.* vbi reputat singulare.

Secundo 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. 1. part. cons.* Ioan. de Imo. *in l. cum vir. ff. de vsucapio. 8. columna, numero quinto.* idem Imol. in dict. *cap. cùm contingat. 84. colum num. 85.* Faber. *in §. 1. Inst. quib. al. licet vel non. 2. colum.* Alexan. *in consil. 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. nu. 19.* quod reputo singulare & quotidianum in practica.

Item quæro, an mulier sol. matri, possit vendere vel alienare res vel fundos dotales, vel approbare & ratificare venditiones & alienationes 59

nes factas à marito in vita constante matri. antequam verè & realiter apprehendat possessionem earum? & breuiter & resolutiuè dico quòd videtur quod sic. Primò, quia sine matri. dos esse non potest, vt *in l. 3. ff. de iure dotí. & in l. fi. §. 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 vendidit in vita fundum dotalem, & postea in testamento legauit vxori pretium quod emptor debebat, & insuper aliud legatum quod agnouit mulier: & dicit text. quod ex hoc videtur approbare & ratificare venditionem & alienationem factam à marito: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Imola, Paul. Cuman. & commun. Doct.

Tertiò facit text. *in l. 1.* & per tot. *C. si maior. factus alienatio. sine decreto fac. rat. habue.* vbi habetur quod minor. qui fundum vel rem immobilem in minori ætate vẽdiderit siue decreto vel iuris solennitate, potest post maiorem ætatem approbare & ratificare etiam possessione existente penes alium. Quartò facit text. *in l. 1. in fi. cum Auth. 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 solu. mat. vendere vel alienare prædictas res, & fundos dotales, nec venditiones & alienationes anteà factas approbare & ratificare, antequam verè & realiter apprehendat possessionem earum. Primò quia solu. mat. antequam sibi fiat solutio, res & fundi dicuntur dotales, & gaudent eodem priuilegio: & militat ea ratio prohibitionis & sexus fragilitas: text. *in l. 3. vers. 1. ff. de fido dota.* cuius verba sunt, *toties autem non potest alienari fundus quoties mulieri actio competit, aut omnino competitura* est, & ibi glo. ord. & comm. Doct. Secundò facit textu. *in l. etiam. eo. tit.* cuius verba sunt, *etiam dirempto matrimonio dotale prædium esse intelligitur.* & ad hoc expressè notat ibi Odofre. & commun. alij Doct. Tertiò facit tex. *in rub. & nigro. ff. solu. matr.* vbi etiam solu. matr. proprie 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 plene restituturus, non sibi præiudicat. & in expresso istam sent. & con. tenet Paul. de Cast. cum. Soci. Aret. Alexand. Ias. Vincen. Ripa. & commun. Doctor. *in rubr. ff. solut. matr.* Bal. & Salic, notabiliter *in l. 1. C. sine censu, vel reli.* idem Bald. *in l. dotalem. ff. de mili. testa.* vbi dicit, quòd sol. mat. reliquiæ priuilegij in alienationis remanent in ipsis rebus, & antequam realiter fiat solutio, licet in mulierem ipso iure sit translatum dominium, vt *in l. in rebus. C. de iure dot.* idem Bald. Cy. & alij Doct. *in l. rem quam. C. 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 dict. *rub. ff. solut. matrim.* Confirmatur, quia licèt vsusfructus requirat patriam potestatem quo ad sui adquisitionem, non tamen quo ad sui durationem secundum Bald. & Doc. *in l. 3. C. de vsufruc.* Secundò non obstat tex. in d. *l. cum pater. §. qui dotale. ff. de lega. 2.* quia omissis aliis solutionibus quæ possent assignari, dico quòd 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 vero de iure nouo C. non potest vendi nec alienari, etiam consentiente vxore, propter eius fragilitatem, vt *in l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxor. actio. & not. §. 1. Instit. quibus alie. licet vel non.* Tertiò non obstat text. in dict. *l. 1.* & per tot. *C. si maior. factus:* quia ibi ratio prohibitionis & priuilegij tantùm est minor ætas, quæ cessat postquam est effectus maior: in nostro verò casu durat fauor dotis & fragilitas sexus. Quartò non obstat text. in dic. *l. 1. in fin. cum Authen.* ibi posita. *C. de bon. mater.* quia ibi ratio prohibitionis est, quia erat res aliena, vnde merito alienatio potest cõfirmari per filium finita patria potestate: quia est verè dominus. Ex quo primo infertur, quod postquam mulier solu. matrim. habuit & recuperauit prædictas res dotales, potest eas liberè alienare, cum cesset ratio prohibitiua & fundamenta superiora. Confirmatur, quia hæreditas post apprehensionem amplius non est hæreditas sed bona propria hæredis, vt *in l. sed si plures. §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupil.* cum similibus. Secundo infertur, quod prædicta sent. & con. procedit quando matrimonium soluitur morte viri: secus vero si morte vxoris: quia tunc indistinctè possunt hæredes vendere & alienare res dotales ante apprehensionem & recuperationem, vel post, & approbare & ratificare alienationem antea factam: ita Soc. in dic. *rubric. ff. solut. matrim.* & ibi alij moderni. Tertio infero, quod si mulier iurat, valebit & tenebit contractus, venditio, & alienatio rerum dotalium solut. matrimonio, sicut antè valeret, per text. *in c. cum contingat. de iureiur. & in c. licet mulieres. eodem. tit. lib. 6.* Aduertendum tamen est, quod prædicta procedunt & habent locum quo ad alienationem: secus vero quo ad successionem in dote, vel quo ad alia: quia habent etiam locũ in dote soluto iam matri, & possessione recuperata & apprehensa. Ex quo infertur, quod si cauetur lege vel statuto, quod mulier teneatur relinquere dotem suam filiis vtriusque matrimonij vel aliis personis æquis portionibus, procedit & habet locum, etiã si talis mulier decedat & moriatur vidua, & soluto iam matrimonio, & recuperata & apprehensa possessione: ita sing. determinat Bal. *in l. 1. in fin. C. vnde vir. & vxor.* Ioan. Campe. *in tract. dotis. 1. par. 3. quæst.*

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, quod si mulier vendidit vel alienauit, non tenetur nec obliga- 60

tur fideiussor: quia principalis contractus est nullus, & ex eo non oritur aliqua actio vel obligatio. Primò quia cum lex resistat alienationi & impediat translationem 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 sponsa.* textus *in l. si ad resoluendam. C. de præd. mino.* si impeditur vtraque obligatio tam ciuilis quàm naturalis, ergo nullo modo tenetur fideiussor. Secundo, quia aliàs si actus vel contractus mulieris valeret, & fideiussor remaneret obligatus, posset postquam soluetet agere contra ipsam mulierem, & per indirectum auferretur ei priuilegium quod habebat in rebus dotalibus: si vero maritus vel extraneus venderet rem dotalem & fideiussorem præstiterit, vterque tenetur, tam principalis quam fideiussor: quia in re aliena bene valet venditio, & contrahentes personaliter obligantur ad interesse, vt in l. rem alien. ff. de contrah. emp. Tertio, quia tantum fauore mulieris est inductum priuilegium inalienationis: non vero 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 vero extraneus, vterque tenetur ad interesse. pro qua sent. & reso. facit textus *in l. & suis. C. de præ. 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. cum lex. ff. de fideiuss. si. colu.* & q. ibi Paul. 2. *col.* & com. Doc. Bald. *in l. si prædium. C. de iure doti. 2. col in fin. nu. 5.* & ibi alij Doct. Ci. Albe. Bal. Saly. & com. Doct. *in d. l. & si is. C. de præ. min.* Abb. *in c. cum contingat. de iureiur. 1. col. num. 2.* & ibi Anto. *pen. col. num. 15.* Anchar. *fin. col.* & q. Ioan. de Imol. *in 11. colum. num. 17. & 18.* qui dicit hanc esse commu. opin. Platea. *in §. 1. Inst. qui aliena licet vel non. in fin.* Fabia. de Monte. *in tract. de empt. & vendit. q. princip. circa. §. circa duodecimum. ver. vlti. est explicanda q. notabilis & difficilis.*

61 Item quæro, si maritus vendidit vel alienauit rem dotalem sine consensu & iuramento vxoris & postea solu. mat. vendicetur ab ipsa vxore vel hæredibus, an maritus teneatur de euict. ad pretium & totale interesse? & breuiter & resolutiuè dico, quod si emptor fuit ignorans, maritus tenetur de euic. quia licet contractus super re dotali sit nullus & reprobatur fauore mulieris, non tamen fauore mariti, vel alterius extranei: & ideo efficaciter remansit obligatus, sicut quando alienam rem venderet, argum. tex. *in l. rem alienam. ff. de contrab. empt.* tex. *in l. si emptione. §. item si emptor. eodem titul.* cum simili. & in expresso ita tenet Specul. *in titul. de emp. & vend. §. 3. loco vers. sed in casu præmisso.* Bar. *in l. cum vir. ff. de vsuca.* & ibi Paul. de Cast. *1. colum. num. 4.* Ioan. de Imo. *1. colum. &* 1. notabil. & commun. alij Docto. idem Bar. *in l. cum lex. ff. de fideiuss. 1. colum. num. 2.* Bal. Sal. & commun. Doct. *in l. si prædium. C. de iure doti.* Faber *in §. 1. Inst. quib. aliena licet vel non.* si vero emptor fuit sciens, maritus tenetur tunc reddere pretium, & non tamen tenetur de euic. ad totale interesse, arg. tex. fing. in proposito. *in l. si. 9. si. C. commun. de lega.* vbi habetur quòd ille, qui emit ab hærede vel legatario scienter rem subiectam restitutioni, potest à venditore grauato consequi pretium, non tamen poterit agere de euic. ad interesse: ad hoc not. & commendat ibi glo. or. O. dof. Bar. Cinus. Pet. Alb. Bal. Ang. Pau. Sali. Iaf. Corneus, & com. Doct. facit etiam tex. no. iuncta gloss. ord. *in Auth. qui res iam dictas. C. de sacros. eccle.* 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 eccles. non alie. & ibi. Anto. Anchar. & latè & no. Ioan. de Imo. *3. col. num. 8.* glos. *in c. a. qui vero res iam dictas. 10. q. 2.* Confirmatur, quia sicut dolus præponderat culpæ, vt *in l. item si obstetrix. §. si. ff. ad leg. Aquil.* ita dolus maior minori: sed maior est in œconomo vèdente ratione officij: ergo, &c. nec obstat. text. in l. si fundum. C. de euicto. 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 vendentis, licet subiecta restitutioni, nec obstat etiam text. *in l. quemadmodum. C. de agri. & cen. lib. 11.* vbi ille qui emit rem prohibitam alienari, nihil potest consequi à venditore: quia procedit & debet intelligi quando simpliciter & absolutè est de iure communi prohibita alienari secus verò, si gratia & fauore alicuius personæ particularis fiat prohibitio: ergo sic dicamus in nostro casu, quod iste qui emit à marito rem dotalem subiectam restitutioni scienter, possit saltem repetere pretium, licet non 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 tenerem in iudicando & consulendo tanquam veram & æquam, licet contrarium expressè teneat Io. de Imol. in d. *l. cum vir. 5. col.* Idem Imo. *in c. cum contingat. 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 tex. in d. *l. si. §. fin. C. comm. 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. *anth. qui res iam dictas. C. de sacr. eccl.* cum simi. quia communior opinio est contra eam imò: quod ille, qui scienter emit rem ecclesiæ ab œconomo vel alio, non possit recuperare pretium: & ita tenet glos. ord. in c. ad audientiam de reb. eccl. non al. & ibi Inno. Gofre. Anchar. Io. And. Flo. Calde. Abb. & com. Doc. Abb. *in c. si quis presbyterorum eo. tit. fi. col. & quæst.* & ibi magis communis opi. gl. *in c. vulterane. 12. q. 2.* imo plus tenebat. imo pretium non remaneret, apud venditorem sed confiscaretur, arg. tex. *in l. quemadmodum.* iuncta glo. sup. allega. sed ego teneo primam opi. in 62 vtroque casu tam in emptore rei dotalis, quam ecclesiasticæ. Item quæro, si mulier constante matrimonio de licentia & consensu viri vendidit

dit vel alienauit rem dotalem, dato quod venditio 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 quod sic, arg. tex. *in l. cum vir. ff. de vsuca.* vbi si maritus vendidit rem dotalem, confirmetur venditio, si postea solu. matr. efficiatur dominus vel successor. & per illum tex. ita tenet glo. singul. & vnica *in l. constante. C. de dona.* & ibi not. & commendat Barto. Albe. & Ang. & reputat sin. Bal. Saly. tenet etiam Ci. *in l. si prædium. C. de iure dot. 1. col. 2. q.* Spec. *in tit. de empt. & vend. §. tertio loco. vers. sed nunquid potest cõfirmari.* & illam gl. reputat sing. & vnicam Io. de Imo. in dict. *l. cum vir. ff. de vsuca. 6. col. nu* 4. idem Imo. *in c. cum contingat. de iureiu. 14. col. nu. 22.* sed ego teneo contrarium, imò quod venditio & alienatio sit omnino nulla & non confirmetur sol. matr. imò liberè possit mulierem alienatam 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 matri. non tantum egent priuilegio cum maritus debet sustinere onera matrimonij, item etiam, quia solu. matri. non possit mulier expressa alienationem dotis confirmare, nec de re dotali disponere antequam sibi fiat plena & realis restit. vt *in l. 3. vers. 1. & in l. etiam. ff. de fundo dota.* & tenet eleganter Pau. & moder. *in rub. ff. solu. matr.* & dixi supra ista l. Item etiam quia mulier non tenetur de euict. nec ad pretium, cum respectu eius & eius fauore contractus fuerit nullus, ergo solu. matrimonio cum sit domina dotis & sibi pertineat, non potest contractus cõfirmari, nec per possessorem conuentum impedi, nec aliqua exceptione vel retentione defendi: & in expresso ita tenet Ioan. de Imo. in d. *l. cum vir. ff. de vsucap. 6. colum. nu. 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 Doct. Bald. Nou. *in tract. dotis. 7. par. principali. 11. limitat.* nec obstat tex. in d. *l. cũ vir.* quia loquitur in marito vel extraneo cuius fauore non est prohibita alienatio, imo valet & remanet de euictio. vel saltem ad pretium obligatus, ideò confirmatur si postea efficiatur dominus vel successor.

63 Item quæro, an maritus vel alienans rem dotalem possit eam vendicare constante matrim. & videtur quod non. Primo, quia nemo potest venire contra factum vel contractum proprium etiam si nulliter fecit non seruata iuris solennitate: textus est *in l. post mortem. ff. de adop.* textus *in l. cum profitearis. C. de reuocand. don.* textus *in l. per fundum. ff. de serui. rust. præd.* textus *in l. 1. C. de remiss. pigno. 2.* quia quem de euictio. tenet actio, eundem agentem reppellit exceptio: textus est *in l. vendicantem. ff. de euictio.* textus *in l. except.* & *in l. ob causam.* & *in l. siue possessio. C. eodem tit.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod licitè possit, quia non venit nec agit nomine proprio & ad eius vtilitatem sed vxoris, nec obstant iura & fundamẽta in cõtrarium superius allegata, quia procedunt & habent locum præterquam si factum vel contractus prohiberetur fauore tertiæ personæ, vel fauore publicæ vtilitatis principaliter vel secundario: ita probat textus not. *in l. quemadmodum. C. de agri. & censi. lib. 11.* & ibi glos. ordin. & com. Doct. text. *in l. iubemus. dist. 2. §. fane. & §. prædia. C. de sacros. eccles.* & ibi glos. ordin. & commu. Doct. nec obstat quod maritus percipit fructus, & per consequens videtur, quod in reuocatione contractus & rei alienatæ de eius commodo & vtilitate tractatur: quia etiam percipiat ad vtilitatem vxoris & familiæ, pro sustentandis oneribus matrimonij: & in expresso ita tenet glo. or. *inl. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxor. actio. in verbo, alienare.* & ibi commu. Doct. glos. ord *in §. 1. Inst. qui. aliena. licet, vel non. in verbo, interdicta.* & ibi Iab. com. Doct. Bart. Imol. & commun Doct. *inl. cum vir. ff. vsucap.* idem Barto. & do. *in l. post mortem. ff. de adopt.* Ioan. imo. *inc. cum contingat. de iureiu. 10. colum. num. 19.* vbi notabil. loquitur, & dixit hanc esse commu. opin. Ioan. Pla. *in l. 3. C. de iure fisc. lib. 10.* & idem est in œconomo eccl. essæ, administratore ciuitatis tutore, & curatore, & similibus, ita probant iura superiora, & tenent commu. Dd. vbi suprà. 64

Aliquando & quinto 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: textus est *in l. 1.* & per totum. *C. eod. tit. text. in c. fin. extra eodem titul.* textus *in l. 4. & 5. titul. 11. 4. part.* Cuius ratio fundamentalis est, ne mutuo amore inuicem se spolient. istam rationem ponit consultus in dict. *l. 1. ff. eodem tit.* cuius verba sunt, *Moribus apud nos receptum, ne inter virum & vxorem donationes valerent:* hoc autem receptum est ne mutuo amore inuicem spoliarentur. eadem ponit & confirmat consultus *in l. 3. eodem titul.* cuius verba sunt, *Maiores nostri inter virum & vxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neue melior in paupertatem incideret & deterior ditior fieret.* & istam rationem confirmat per pulchra verba & autoritates Philosophorum antiquorum quos refert Pala. Ruu. in sua *repet. ca. per vestras. fol. 15. 1. colum. in fin. vers. sicut. sunt & aliæ donationes.* Confirmatur etiam, quia captus amore æquiparatur furioso vel ebrio. textus est iuncta glos. ordin. & commu. opinio. *in Authen. quibus mod. natur. effi. leg. §. illud. colla. 7.* textus *in §. fin. Instit. de succes. subla.* & in tantum hoc est verum, vt non oriatur obligatio aliqua ciuilis nec naturalis, nec ei potest accedere fideiussor: textus est *in l. 3. §. sciendum. eo. tit.* cuius verba sunt, *sciendum autem est ita inter dictam 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.

Adde tamen, quod talis donatio confirmatur morte donantis, quia perseuerando in eadem voluntate videtur ei post mortem concedere, & sicut legatum vel fideicommissum inter eos relictum valet, quia cessat prædicta ratio cum 65

confe-

conferatur post mortem, ita ista donatio inter vi uos morte confirmatur: text. est *in l. cum hic status. in pr.* & *in §. 1.* & per totam *leg. ff. eodem titul.* vbi Imperator Antonin. oratione sua quam in senatu recitauit hoc proposuit. cuius pulchra verba sunt, cum 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 forsitan aduersus voluntatem supremam eius qui donauit, durum & auarum esse, text. conditus ab eodem Imperatore Antonino *in l. 1. & in l. 3. C. eo. titul.* tex. *in l. donationes quas parentes. eo. tieul.* & in tantum hoc est verum, vt confirmetur etiam hæreditate non adita: ita probat text. in di. *l. 1. C. eo.* & ibi no. Bar. Bal. Ang. Saly. & commun. Dd. Ex quo infertur quod ius vel facultas reuocandi aliquem actum vel contractum competens principali non transit ad heredes. idem etiam probat tex. *in l. fi. in fi. C. de reuo. dona.* vbi disponitur quod licentia vel facultas reuocandi donationem propter ingratitudinem non transit ad hæredes: facit tex. *in l. cẽtesimis. §. fi. ff. de verb. ob.* cum materia. tex. no. *in l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de le. 2.* vbi habetur quod ius vel facultas eligendi non transit ad hæredes. facit etiam tex. *in l. 3. ff. de seruis exportãdis.* vbi probatur quod facultas reuocandi non transit ad hæredes: text. *in l. si hominem. ff. mand.* tex. *in l. omnimodo. C. de inoffi. test.* vbi facultas exhæredandi filium per ingratitudinem non transit ad hæredes. Nec obstat tex. *in l. 2. §. ex his, de verb. obl.* cum simi. vbi actio vel obligatio actiua vel passiua competens principali semper transit ad hæredes cum sua qualitate: item etiam ius & facultas declarandi transit ad hæredes, vt *in l. si stipulatus fuerim illud aut illud. ff. de ver. obl.* & *in l. illud aut illud. ff. de actio. leg.* quia debent intelligi, quando ius vel facultas competit iure proprio & ad vtilitatem propriam: secùs vero, 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 quod ad hoc, vt ista donatio cõfirmetur morte, requiritur traditio vera vel ficta tex. est capitalis & expressus *in l. Papinia. ff. de dona. inter vir. & vx.* cuius verba sunt, *Papinianus reputabat orationem diui Seueri ad rerum donationem pertinere, denique si stipulanti spopondisset vxori sue non putabat conuenire posse hæredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit.* & ibi not. & commend. glo. ord. Odof. Bart. Bal. Saly. & com. Doc. glos. ord. *in l. 2. C. de dote cauta non nume.* & ibi Doctor. Imola, & commu. Doct. *in l. si diuortio. ff. de verb. obl.* Ancha. *in c. fin. eo. titul. 2. colum. 3. oppo.* & ibi Canonistæ: & tradit latè Pala. Ruui. in sua *repe. fol. 55 4. col. vers. aduerte.* & adde quod illa *l. Papinianus*, deberet esse post legem, cùm hic status, quia apertè constat, quod est posterior in decisione. Ex quo videtur reprobanda sententia Azo. *in Summa. C. eod. tit. in fin.* qui dicit quòd imo donatio ista confirmatur morte sine aliqua traditione, & quod tex. in dict. *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 non sunt habilia, licet quo ad fructus medij temporis bene retrotrahatur: ita probat tex. *in l. si is seruus. ff. eo. titul.* text. *in l. donationes quas parentes. C. de dona. inter virum & vx.* & ibi glos. ord. in verbo, referatur. & commun. Doctor. & tenet notabiliter glos. ordin. Bart. *in l. sequens quæstio. ff. de leg. 2.* & ibi Paulus, & alij Dd. 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 textus *in l. cum hic status. §. si mulier. eodem titul. in fi.* ibi, si tamen donator prius decesserit, donatio valebit: textus *in l. à marito. C. eodem titul.* textus *in l. etiam. eodem titul.* textus *in d. cap. fin. extra eodem.* text. *in l. 4. tit. 11. 4. part.* Si autem ambo simul decedant, pura ruina, incendio, naufragio, vel quouis alio casu fortuito, bene confirmatur: textus *in l. cum hic status. §. ambo. ff. eod.* & ibi glos. ordin. & commu. Doct. Azo *in summa. C. eo. tit. fin. col. nu. 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 coiecturas.

Tertius est, si donatarius, qui donationem recepit prius decedat: ita probant omnio prædicta iura, & est textus for. & expressus in dicto cap. final. extra eodem. Vnum tamen est, quòd dicebat Bartol. *in l. cum 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 prædicta iura superiora: & in expresso ita probat texrus in dicta *l. cum hic status. §. ait oratio. versic. pœnitentiam. eodem titul.* & ibi commun. Doct. 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 cõfirmatur morte, sed indistinctè reuertitur ad donatorem: textus est sing. & expressus in dicta *l. cum hic status. §. si quis sponsam. ff. de dona. inter virum & vx.* & ibi notant & commendant Docto. & illum textum ad hoc reputat singu. Baldus *in l. eam quam. C. de fideicom. 6. colum. num. 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 glo. or. & commun. Doct. tenet etiam Anchar. & commun. Cano. in d. *c. fin. extra eo. tit.* Bald. Nouel. *in tract. dotis. 11. 10. membro.* 66

Valet tamen ista donatio inter maritum & vxorem in casibus sequentib. Primus est, quando

non est mera donatio, sed venditio, permutatio, vel alius contractus onerosus, & pretium æquipollet rei: secus vero aliàs: quia in eo quod remittitur vel non æquipollet, reputatur donatio & non valet: textus est *in l. si sponsus circa venditionem. ff. de dona. inter vir. & vx.* & ibi commu. Doct. textus *in l. si donatæ. §. fi. C. eo tit.* Secundus est, quando inter eos fit donatio causa mortis, quia cessat ratio prohibita, & non fertur in tempus mortis quo vnus potest alteri legare, vel per fideicommissum relinquere, & potest ad libitum in vita reuocare: textus est *in l. si eum seruum. versicul. si. cum l. sequen. ff. de dona. inter vir. & vx.* 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. ordinar. & commun. Doctor. Ex quo notabiliter infero, quod 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. Primo, quia videtur esse donatio causa mortis. Secundo quia nemo fit pauperior, & per consequens cessat ratio prohibitiua. Tertiò, quia propter vicissitudinariam & reciprocam conditionem mortis appositam in contractu quæ potest verificari in vno vel in alio, non censetur aliquis eorum læsus, nec videtur reprobanda talis donatio, argume. textus qui est singul. & vnicus in suo casu, *in l. de fideicommisso. C. de transa.* & in expresso ita tenet Cinus. *in l. si pater puellæ. C. de inoffi. test.* & Ioan. Pyrrhus *in tract. de mutua donatione. 7. volu. in fin. tractatu. 1. colum.* Tertius est, quando fit inter eos donatio pro consequenda aliqua dignitate vel honore: textus est *in l. quod adipiscendæ.* cum duabus *sequenti. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Quartus est, quando fit ista donatio ex causa remunerationis alicuius muneris vel beneficij recepti. textus est *in l. quod autem. §. si vir & vxor. 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 textus *in l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hared.* textus *in l. Aquilius Regulus. ff. de donatio.* textus *in l. si pater. §. finalt. eodem titulo.* Ex quo infertur quod si maritus senex vel ignobilis donat vxori suæ propter nobilitatem vel iuuentutem, valebit donatio quia potiùs dicitur remuneratoria quam simplex: & in expresso ita tenet glossa singu. & or. *in l. si volutate. C. de dotis promi.* quam ibi notat & commendat Bart. & commu. Doct. moder. maximè Iaso. *in l. si diuortio. ff. de verb. oblig.* Abb. vbi reputat singul. *in cap. primo de adulteriis.* Socinus *in l. 1. ff. solut. matrim. 12. col. ver. 2. conclu. sit* Pala. Ruu. vbi plura cumulat in sua repe. *cap. per vestras. 17. fo. 1. colum.* cum quinque seq.

Quintus est quando quis eorum non sit 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: textus est singula. & expressus *in l. si sponsus. §. si maritus. el. 2. ff. de dona. inter vir. & vxo.* cuius verba sunt, *si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa, Iulianus scribit lib. 17. florum, donationem valere; nec pauperior fit qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit: repudiatio autem maritimulieri prò debet, si vel substituta mulier sit, vel etiam ab intestato hæres futura: simili modo & si legatum repudiet placet nobis valere donationem:* & ibi notat & commendat Odofre. & communiter Doctores. facit etiam bonus textus *in leg. profectitia. §. si pater. ff. de iure dot.* vbi habetur quod si pater repudiauit hæreditatem vel legatum in fauorem generis & mariti filiæ suæ vt sibi quæratur, non dicitur dos profectitia vt possit repeti soluto matrimonio. facit etiam textus *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: textus *in l. cum oportet. §. sin autem. C. de bon. quæ lib.* vbi habetur quòd licet donatio inter patrem & filium non valeat, tamen bene potest pater renuntiare vsumfructum quem habet in bonis filij in eius fauorem: & ad hoc notant & commendant ibi commu. Doctor. text. *in l. penult. ff. de collat. bon.* vbi si pater illud quod post mortem tenebatur soluere filio dedit & soluit in vita, non tenetur aliis fratribus conferre. Ex quibus infertur quod vxor poterit renunciare lucris quæsitis constante matrimonio in fauorem mariti: & ita dico & teneo *in l. 60. infra his legibus Tauri*, vbi omnino vide. Nec prædictis obstat textus not. *in l. magis puto. §. si fundum. ff. de rebus eorum.* vbi minor etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris non potest repudiare legatum rei immobilis sibi factum siue decreto: quia illud est verbum in minore qui non solum prohibetur non alienare nec diminuere patrimonium, sed etiam prohibetur desinere acquirere: iura vero prædicta loquuntur quando quis solum prohibetur diminuere patrimonium: de quo artic. latius trado & dico *in l. 60.* infrà his leg. Tauri. Sextus est quando in tali donatione interueniat iuramentum, quia tunc statim valet & tenet, argu. tex. *in c. cum contingat. de iureiu. & licet mulieres. eo. tit. libr. 6. & in c. significante. de pign. & in c. quamuis pactum. de pactis. in 6.* & *in authen. 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 doctor. idem Barto. in l. Seius Augerius. ff. ad leg. fal. fin. quæst. & ibi doctor. præcipuè Alexan. pe. colum. Gulier. Albe. & alij docto. antiqui *in l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur.* Bald. *in l. 2. eiusdem tit. 12. fo. 3. colum. vers. est etiam simile. &c.* Ioan. de Imol. & moder. *in l. si quis in quilinus. §. fi. ff. de legat. 1.* Paul. de Castren. Iaf. & alij Doctor. *in l. pacta quæ contra. C. de pactis.* Ang. de Pe. *in pe. §. mulier. ff. solu. matr.* Ioan. And. in addit. *ad Specul. in titulo, de donat. inter vir. & vxor. fin. quæst.* Abb. & alii doct. *in c. cum contingat. de iureiur.* præcipuè Imol. *ibi nu. 89.* idem Abb. *in c. fi. de dona. inter virum & vxo. 1. colum. 3. q.* & ibi com. Dd. Carcii.

di. in Cle. 1. §. porro. de iureiur. 5. quæst. Fede. de Senis no. in conclu. fu. con. 140. Alex. 2. vol. con. conf. 8. 2. colum. num. 10. Pala Ruui. in sua repe. c. per vestras. fo. 313. colum. vers. limita tertio. Rode. Sua. in allegationibus suis, fo. 31. 3. q. princ. & ista 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: textus est in l. sed si vir. §. quod vir. ff. de dona. inter vir. & vx. cuius verba sunt, quod vir vxori in diē debet sine metu donationis præsens soluere potest, quamuis commodum temporis retenta pecunia vir sentire potuerit. & ibi no. comm. doct. facit tex. in l. in diem. ff. de condi. indebiti. vbi habetur, quod licet ille qui soluit indebitum possit repetere, non tamen ille qui soluit ante diem vel tempus.

Octauus est quando ista donatio fit inter imperatorem & imperatricem, vel Regem & Reginam: tex. est in l. pe. C. de do. inter vir. & vxor. & ibi com. doct. facit tex. in l. cum multa. C. de bo. quæ lib. text. in l. bene 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 istam sententiam & conclu. tenet originaliter Azo in sum. C. de dona. ante nupt. fi. col. in fi. & reputat nouum & singulare Io. de Imo. in l. si socer. §. Lucius. ff. solut. matr. 3. col. ver. & attende bene. Ioan. Pyrrhus in tract. de donatione mutua. 7. vol. in si. tract. 2. colum. ver. quarto confirmo. Alexan. vbi reputat mirabile in additionibus ad Bar. in l. si sponsus. §. si vxor. ff. de don. inter vir. & vx. Camp. in tract. do. 1. par. 79. q. Sed salua eorum pace ego teneo contrarium, imò quòd donatio ista non valeat inter sponsum & sponsam de præsenti, & omnia quæ dicta sunt inter maritum & vxorem habent locum inter sponsum & sponsam. Primò per tex. & eius regulam in l. nupt. ff. de reg. iur. Secundò per tex. in l. non sine. ver. quamuis. C. de bonis maternis. vbi habetur quod dispositio loquens in marito & vxore extenditur ad sponsum & sponsam ex identitate rationis, sed tantus amor & affectio consideratur inter eos vno tēpore sicut in alio, & fortè maior: ergo habeat locum eadem dispositio, vt donatio infirmetur. Tertiò per tex. not. in l. pen. ff. de dona. inter virum & vxorem. vbi apertè probatur quòd donatio facta ante festum & solennitatem nuptiarum, valet & tenet: & in terminis istam sent. & conclu. contra Azo. tenet Ioan. de Imo. in l. Mœuia. solut. mat. in fine. Alex. in l. si socer. §. Lucius. eo. tit. fi. col. in fin. Saly. in d. l. pen. Soci. in conf. su. cons. 123. 1. vol. Pala. Ru. late & sing. in sua rep. fo. 33. 2. colum. versicul. limita septimo. Confirmatur, quia successio quæ fit ex titu. vnde vir & vxor, habet etiam locum inter sponsos de præsenti: ita tenet Baldus in l. fi. C. vnde leg. 4. colum. num. 12. Saly. Dec. Curt. & Moder. in l. 1. C. vnde vir & vxor. Hodie tamen de inter regio omnia quæ dicta sunt in ista donatione habent locum, & procedunt intra annum tantum à die matrimonij contracti: postea verò bene valet, quia prædicta ratio fundamentalis suprà assignata, scilicet ne mutuo amore se expolient, viget & habet locum illo tē pore: 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. titul. 12. lib. 3. for. ll. quam reputat sing. Pala. Ruu. in sua repet. c. per vestras. de dona. inter vi. & vx. fo. 32. 4. colum. si tamen fieret intra annum, confirmaretur per lapsum eius. Item confirmaretur morte donantis. Item in casibus in quibus valeret constante matrimonio de iure communi, valebit infra annum de iure regio.

Finaliter & postremò quæro, si donator in vita vel morte reuocat prædictam donationem, & donatarius qui eam recepit consumpsit & nō possidet eam, an reuocatio aliquod operetur? in quo articulo dico, quod si eam consumpsit vtiliter, taliter quod ex ea est factus locupletior, tenetur in illa æstimatione: aut verò inutiliter, taliter quod ex ea in aliquo non est factus locupletior: & nullo modo tenetur. tex. est in l. sed si vir. § non videtur. ff. de dona. inter virum & vxo. tenet tex. in l. quod autem. §. si maritus. eo. titul. facit tex. in l. si eam seruum. ff. si cer. pe. ta. tex. in l. si & mē & Titium. eo. titu. facit etiam glo. no. ord. in l. his solis. ff. de cond. indeb. & ibi Bar. & commu. doct. Ex quibus vtiliter & necessario 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 vel efficiantur communia? in quo articulo magistraliter & resolutiè dico, quòd si donantur vtrique simul ab extraneis vel amicis, efficiuntur cōmunia sicut cætera bona superlucrata, argumento text. in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. cum simili. si verò simul & simpliciter donentur vtrique ab aliquo ex consanguineis sponsi vel mariti, sibi soli quæritur, non verò sponsæ vel vxori, argumento eorum quæ statim dicam: si verò dātur à consanguineis sponsi ipsi sponsæ tempore sponsaliorum vel ipso die nuptiarum, 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 solu. mat. tota donatio reuertitur ad sponsum, vt supra 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 præcedebat: quia tunc reuertitur ad maritum sicut donatio inter virum & vxorem, sicut supra dictum est in ea: quia omnia illa quæ ibi dicta sunt habebunt locum in ea. argumen. textus in leg. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupil. 67

vbi

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. textus *in l.3.§.final.ff. de donatio. inter vir. & vxor.* vbi habetur quod si quis volebat donare aliquam rem marito, & ipse voluit & iussit vt daretur vxori, ipse maritus videtur donare vxori, & dicitur propriè donatio inter virum & vxor. text. *in lege in ædibus. §. quod si filiusfam. ff. de dona.* vbi si quis donat rem patris vel alterius de voluntate & consensu eius, ille videtur donare: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in dicta *l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupilla. in fin.* & ibi notabiliter Paul. de Castr. Ioann. de Imo. Alex. & Iaso. idem Alexand. Iaso. Corneus, & modet. *in l. vt liberis. C. de collat.* Ang. de Aret. *in §. fuerat. Inst. de act. 19. col. num. 27.* Pal. Rub. latissimè in sua rep. *c. per vestras. fo. 24. 3. col. ver. vnde si frater. cum 4. seq.* & ista est verior & communior opinio secundum modernos, vbi supra, licet glo. apertè vellet contrarium in d. *l. vt liberis, in verbo in ipsos sponsos.* & ibi Ang. Roma. & alii docto. Bal. *in l. cum in te. C. de dona. ante nupt.* Salyc. *in l. neque inter eas. C. de dona. inter vir. & vxo.* Ang. Are. & alij doct. in d. *l. sed si plures. §. in arrogato. de vulga. & pupilla.* pro qua sen. & con. contra com. facit fortis tex. *in l. si mater. C. de don. ante nup. text. in l. si consentiente. eo. tit. tex. in l. si te in vacuam. C. de don. inter virum & vxor.* quibus respondet 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. or. Bar. & communi. docto, tex. *in l. donationes in concubinam. eo. tit.* facit etiam tex. *in l. 4. § sed quod meretrici. ff. de condi. ob tur. caus.* & ibi Dd. tex. *in l. mercalem. C. eo. tit.* & non solum competit ei datorum retentio, sed actio promissorum secundum Bar. & commu. doct. in d. *l. affectionis contra* gl. ibi: & tenent latè Docto. in d. *§. sed quod meretrici.* & an hoc sit licitum in conscientia, vide nota. Abb. & doct. *in ca. plerique. de immu. eccle.* & Pala. Ruui. *fo. 22. 4. col. cum sequen.* Quòd 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. milesita. §. mulier. ff. de milita. testam.* & vtrobique gloss. ordin. & commun. docto. & idem est in clerico cœlestis militiæ, doctore, vel aduocato secundum Barto. & Doct. ibi. Ex quo videtur inferendum quòd idem sit in istis Commendatarijs Sancti Ioannis, vel Sancti Iacobi, vel Calatrauæ: & ita habui in quæstione de facto in qua habui iudicare. Vnum tamen est quòd ad hoc vt sit miles & gaudeat suis priuilegijs, oportet quòd fecerit solennitates de quibus in glossa singu. *in l. pen. ff. ex qui. cau. ma.* quam reputat singul. & vnicam Albe. ibi, & commun. alij Doctor. Item videtur quod sit in expeditione belli, quia cessante causa priuilegij debet cessare priuilegium: ita latè tenet & concludit Alex. melius quàm alibi *in l. Centurio. ff. de vulga. & pupil. 4. colum. num. 20.* & ibi alii moderni: sed resoluriuè dico quòd milites nostri temporis qui sunt in aliquo certo loco causa belli parati pro defensione Reipublicæ vel principis, & per consequens isti Commendatarii gauderent priuilegio: ita notabiliter Alexand. vbi suprà, & ante eum tenet Cynus *in l. 1. C. de iure & facti ign. 2. col. nu. 10.* & ibi alii Dd. Aduertendum tamen quòd licet in istis casibus non valeat prædicta donatio à milite, clerico, vel similibus personis, tamen nō potest repetere donator nec eius hæres, sed applicatur fisco: rex est singul. *in l. mulierem. ff. de his qui. vt indign.* facit etiam tex. iuncta gloss. ordin. *in l. hu consequenter, §. primo. ff. famil. hercis.* gloss. ordin. & ibi commun. Doctor. *in l. hæreditas. C. de his qui. vt indignis.*

Aliquando & 6. fit inter eos reciproca dona- 69
tio ab ipsa l. medietatis bonorum acquisitorum constante matrimonio, ratione societatis & promiscui amoris & laboris in acquirendo & conseruando: nam si maritus acquisiuit aliqua bona constante matrimonio, eo soluto diuiduntur inter maritum & vxorem vel eorum hæredes: itaque quilibet eorum prius, & ante omnia sibi deducet patrimonium, & capitale quod habebat tempore contracti matrimonij, vel æstimationem eius si fuerit venditum vel consumptum constante matrimonio, & quidquid vltra reperiatur superlucratum & acquisitum diuiditur inter eos ratione societatis & coniunctionis animorum & corporum, quæ inter eos videtur cōtracta, argumento tex. in reg. nupt. ff. de regulis iuris. text. *in l. cum fuerit. ff. de cond. & demonst. text. in ca. debitum. de bigamis. text. in c. 1. de sponsa. text. in cap. cum societas. 27. q. 2. text. in l. 1. ff. de ritu nuptiarum. text. in l. 1. ff. de rerum amotarum. text. in l. aduersus. C. de crimine expilat. hæreditatis. tex. in §. 1. Inst. de patriā potestate.* ita disponit hodie lex 1. 2. *& 3. tit. 3. lib. 3. fo. ll. & inf. 1.* & per totum *titulo 4. lib. 5. ordin.* & 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. seq. & seq. ff. pro socio. & in l. 3. §. 1. eo. tit. & in l. cum duobus. §. damnā. eo. tit. & in l. si societate. ff. vniuersarum. eo. tit.* & vtrobique commu. Doct. quod extende vt procedat & habeat locum ne dum in matrimonio vero, sed etiam in putatiuo: ita probat text. notabilis *in cap. 2. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi tenet & commendat Abb. & alii Doctor. probat etiam text. *in l. si cum dotem. §. fina. ff. sol. matri.* vbi dos putatiua habet priuilegia dotis veræ: tenet etiam & commendat Pala. Ruu. in *sua repetitio. cap per vestras. fo. 19. 2. colum.* Rode. Sua. in *l. 1. tit. 3. lib. 3. fo. ll. 1. quæst.* & idem probat & dis-

ponit *l.4.titu.6.lib.3.fo.ll.* quod intellige quando mulier contraxit ignoranter, secus tamen si scienter: quia tunc nihil lucratur: ita probant prædicta iura & expressè tenet Rode. Sua. vbi suprà.

70 In dubio autem si non constet vel appareat an bona sint propria & patrimonialia semper præsumuntur superlucrata & acquisita constante matrimonio, nisi contrarium probetur de communi stylo & consuetudine huius regni: ita dicit lex 203. *in ll. styli.* & tenet gloss. *in l.1. tit.3.libr.3.fo.ll. in gloss.2.* & tenet Pala. Ruui. *in sua repet. ca. per vestras fo.36.3.colum. versicu. hodie tamen.* vbi dicit quod ita practicatur: tenet etiam & declarat Roderi. Suar. in dicta *l.1.titu.3. lib.3.fo.ll.* 24. *folio. versicul. ad finem accedens.* & sic erit optimum consilium vt tempore contracti matrimonii fiat scriptura publica de omnibus bonis quæ vterque coniunx habet & adducit ad domum: quia illa prius deducentur & residuum communicabitur inter eos, & tenet & declarat Roderic. Suar. in dicta *leg. fori. 2. quæstio.* fructus tamen prædictorum bonorum propriorum vtriusque coniugis cuiuscunque naturæ vel generis sint, qui supersunt soluto matrimonio, efficiuntur communes inter maritum & vxorem, & diuiduntur inter eos tanquam bona superlucrata: ita disponit lex *fin. titu.3.lib.3.fo.ll. & l.3.titu.4.lib.5. ordin.* Quod extende etiam si vnus plura bona habeat quam alius. Item extende etiam si fructus sint percepti ex reb. maioratus, argum. tex. *in l. in ædibus. §. ex rebus. ff. de dona.* & tenet expressè Pala. Ruui. in dicta repetitione, *cap. per vestras. fol.38.2. colum.*

71 Ex quibus infertur quòd hodie cessat disputatio glossę & doctorum *in l. vbi adhuc. C. de iure dotium.* an maritus lucretur fructus rerum paraphernalium: si verò fructus nondum fuerint collecti & separati à solo, sed tantum pendentes in re vel fundo, similiter sunt communes & diuiduntur inter maritum & vxorem soluto matrimonio, si iam sint nati & apparentes in re vel fundo: si autem non sint nati nec apparentes non communicantur, sed fiunt eius cuius est proprietas: quod est verum & procedit si fundus est vinea, vel hortus, vel continens arbores: secus tamen est si fuerit fundus merè rusticus in quo frumentum est seminatum, quia licet 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 coniugi vel hæredibus eius medietatem sumptuum & expensarum factarum in re vel fundo: ita disponit singularis & ingeniosa *lex 10. titu. 4.lib.3.fo.ll.* fructus tamen ex pecoribus indistinctè communicantur & diuiduntur inter eos, licet non sint nati sed in ventre: ita dicit & concludit ibi glossa ordin. in d. *l. 10.* & Pala. Ruu. in d. *cap. per vestras. fol.38.2. col.* vbi dicit quod ita practicatur.

72 Quod tamen limita & intellige præterquam in casibus sequentibus in quibus prædicta bona acquisita superlucrata non communicantur inter eos. Primus est inter sponsos de præsenti ante ductionem ad domum & simultaneam habitationem: quia licet in fauorabilibus ex benigna interpretatione dispositū in marito & vxore habeat locum in sponsis de præsenti, vt *in l. non sine, vers. 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. Item etiam propter curam & diligentiam quam præstat vxor: & in expresso ita tenet gl. ord. in d. *l.1.titu.3.lib.3.fo.ll.* Doctor de Segura in repet. *l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de lega.2. fo 46. tertius operis. 3.colum.* Pala. Ru. in sua rep. *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, non lucrabitur medietatem bonorum postea quęsitorum: secùs tamen si absque culpa vxoris, vt si propter sæuitiam mariti vxor fugiat in monasterium vel petat diuortiū: quia lucrabitur hanc medietatem bonorum: & in expresso ita tenet & concludit Doctor Pala. Ruui. in dicta *sua repet. fo. 40. versic. limitabis. 2. part. 3.colum.* quem vide, quia bene fundat. Secundus est quando illa bona acquisita, & superlucrata sunt donata à rege vel quolibet alio particulari: quia non communicantur nec diuiduntur inter eos: ita dicunt & disponunt prædictæ ll. & in principe vel rege potest est ratio, quia liberalitas regia vel imperialis habet istud priuilegium, vt insolidum quæratur ei cui confertur, & non teneatur communicare cum altero, vt *in leg. cum multa. C. de bon. quæ lib.* & in alio particulari potest esse ratio, quia ob maritum, & contemplationem eius personaliter videtur datum: non verò causa vel occasione societatis, vt *in l. nec adiecit.* cum tribus sequentibus. *ff. pro socio. text. in l. socium qui in eo. §. fin. in fin. eodem titu.* Tertius est quando illa bona acquisita & superlucrata proueniunt ex successione ex testamento vel ab intestato alicuius consanguinei, vel extranei, ita etiam disponunt prædictæ ll. Confirmatur, quia acquisitio quæ fit ex successione non pertinet ad societatem: textus est *in l. nec adiecit. ff. pro socio. cum leg. sequent.* & sequent. text. *in l. si societatis. C. eodem titul.* Quartus est quando illa bona acquisita superlucrata sunt castrensia, & proueniunt ex salario vel stipendio militari, nisi suis sumptibus & expensis vadat sine salario vel stipendio publico: quia sicut sumptus & expensæ sunt communes, ita & lucra: ita etiam disponunt prædictæ ll. maximè *l.2.titul.4.lib.5.ordinamen.* 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 communicantur & diuiduntur inter maritum & vxorem, cum prædictæ ll. tantùm excipiant bona castrensia propriè quæsita ex salario & stipendio militari: & ita tenet Pala. Ruu. in dicta

in dicta *repe. fol. 39. 1. colum. versicu. ex his infertur*: & ita practicatur. Nec obstat *lex 4. titu. 4. lib. 15. ordin.* quia loquitur tantùm in officijs & 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 communicantur: & in expresso ita tenet & declarat Roderic. Suar. in dicta *l. 1. 3. limitatione. fol. 16. 2. colum.* Quintus est quando maritus constante matrimonio vendit vel alienat prædicta bona vel partem eorum: quia in eis non habebit vxor medietatem, præterquam si dolosè alienauit, vt vxor priuetur sua parte: quia tunc bene potest repetere & habere suam medietatem: ita disponit lex *fin. titu. 4. libro quinto, ordinam.*

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 prædictam alienationem, vt habeat suam partem & medietatem, dolo aliquo non probato marito alienáte? & breuiter & resolutiuè teneo quod non possit vxor repetere nec reuocare nisi dolo probato, & per consequens maritus possit prædicta bona alienare titul. oneroso vel lucratiuo. Non potest alienatio reuocari nisi probetur dolus in marito alienante, qui in dubio nunquá 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. eodem tit.* ergo ita in proposito solus titulus dona. non præsumat dolum nisi probetur. Secúdò quia alias tolleretur commercium & facultas contrahendi marito. Tertiò quia bona superlucrata efficerentur inalienabilia & subiecta restitutioni quod non est dicendum, nec est intentio præ. ll. quòd limita & intellige præterquam in casibus in quibus ex solo tit. vel contractu præsumitur dolus in alienante, vt si esset donatio omnium bonorum, vel alias ex alia causa vel respectu.

Quartò facit, quia sicut alias prohibita alienatione videtur prohibita donatio & omnis actus per dominium transfertur, vt *in l. 1. versic. fina. C. de fundo dotali. text. in l. fi. C. de rebus alien. non alienandis. tex. in cap. nulli de rebus eccles. non alien.* cum similibus: imò sola vendicatione prohibita videtur prohibita donatio & omnis actus per quem dominiú transfertur: ista est gl. singularis & vnica iuncto tex. *in l. 2. C. de vsucapio. pro emp.* quam ibi notant & commendant scribentes, & reputat singularem & vnicam Bald. *in rub. extra de pactis. 2. colum.* idem Bald. *in cap. literæ. de dilatio.* Iaso. *in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. 16. colum. nu. 71.* & ibi alij moderni: ergo per contrarium permissa venditione & alienatione sine dolo & fraude censetur permissa donatio.

Quintò facit quia prædictæ ll. quę inducunt communionem lucrorum sunt correctoriæ iuris communis, & per eas nimis grauatur maritus communicándo cum vxore quęsita, cōstante matrimonio: ergo debeant restringi, vt sicut potest maritus vendere & alienare, possit etiam donare. Sextò ego pondero legem *si. titu. 4. lib. 5. ordinā.* quæ generaliter & absolutè dicit quòd maritus possit alienare, ergo debet intelligi quouis tit. alienationis oneroso vel lucratiuo: & in expresso istam sententiam & conclusionem in terminis similis statuti tenet Anchar. *in consilijs suis, consi. 102.* quem omninò vide: quia pulchrè & notabiliter loquitur, & ista est veritas sequenda & tenenda in iudicando & consulendo, licet Doctor. Pala/ Ruui. expresse teneat contrarium, imò quod nō possit maritus donare, *in sua repet. fo. 47. 2. colum. ver. ex his infertur.* & Roderic. Suar. *in sua lectura super ll. fori. fol. 21. 2. col. versicu. expræditis.* moti principaliter vnico & generali fundamento, scilicet, quod in generali & libera administratione bonorum concessa non venit potestas & facultas donandi, nisi expresse concedatur: text. est in *l. filiusfam. ff. de donat.* text. *in leg. contra iuris. §. si filius. ff. de pactis.* textus *in l. 1. §. Cæsar. ff. de offi. proc.* sed certè illa iura non obstant, quia loquuntur & intelliguntur quando in bonis alienis & patrimonio alterius esset concessa à lege vel ab homine alicui tertio libera & generalis administratio: secus tamen est in nostro casu & q. *in* qua maritus de iure communi habet propriam, liberam & absolutam administrationem bonorum suorum, quia bene poterit donare & ad libitum voluntatis de eis disponere. Ex quibus infero quod 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 alijs bonis mariti, quia non fecit nec alienauit principaliter animo fraudandi & priuandi vxorem sua medietate & lucro legali, sed casu & vitio proprio, & in effectu ita tenet Rode. Suar. in dicta *l. 1. fori. 22. fol. 2. colum. versicu. quæritur circa hoc.*

Sextus est quando vxor soluto matrimonio viuit luxuriosè & inhonestè, quia tunc amittit prædictam medietatem lucrorum & reuertitur ad hæredes mariti: ita disponit lex *fin. tit. 4. lib. 5. ordin.* quæ tamen lex non habet locum in marito vxore mortua, quia in eo non est tantum decus, argum. tex. *in l. 1. C. de adulte.* & argum. dicti Spec. *in tit. de actore. §. 1. versi. sed vtrum masculo,* vbi tenet quòd licet mulieri luxuriosè viuenti interdicatur administratio bonorum, vt *in l. & mulieri. ff. de curat. furio.* non tamen interdicitur masculo.

Aduertendum tamen quòd circa prædicta 74
se offert pulchra & subtilis difficultas, si maritus vendidit, donauit, vel alienauit aliqua bona in fraudem 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 alijs rebus mobilibus quæ non extant, maritus vel hæres eius debet soluere de proprio patrimonio

trimonio & 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 creditorum: 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 quod per tranſitum ad ſecunda vota non amittit iſtam medietatem lucrorum, nec tenetur proprietatem eorum ſeruare filijs primi matrimonij: quia non videtur habuiſſe à marito & eius largitione, ſed ab ipſa lege, & eius beneficio & promiſsione, argument. text. notab. *in l. fin. C. de bonis maternis.* & ibi doctor. & per illum text. ita tenet Pala. Ruui. in ſua *repet. fo. 48. 2. colum. verſicu. ex quo infertur.* & in expreſſo ita diſponit hodie *lex 14. ſupra his l. 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 contractus matrimonij & inſtrumentum dotale celebratur circa lucra iſta diuidenda, vel dote exigenda, vel arrhis, vel donationibus applicandis, quod domicilium vel locus debeat inſpici? & breuiter & reſolutiuè dico quòd licet regulariter in concernentibus litis ordinationem debeat inſpici locus iudicij, vt *in l. 2. C. quemad. teſta. ape.* & in concernentibus litis deciſionem debeat inſpici locus contractus, vt *in l. vt ſi fundus. ff. de euictio.* & ibi commun. opin. tamen in cauſa dotis arrharum, vel aliarum donationum indiſtinctè quo ad omnia inſpicitur locus & domicilium mariti: textus eſt *in l. exigere dotem. ff. de iudi.* & ibi notat Barto. Albe. Pau. & commun. doctor. Abbas, Felinus, & communiter Canoniſtæ *in cap. 1. de ſponſa.* licet aliter & melius poſſet dici quòd ibi non detur aliqua ſpecialitas, ſed procedat ſecundum ius commune: quia quando quis contrahit in aliquo loco tanquam aduena, ſtatim receſſurus, non ſortitur ibi forum ratione contractus, ſed in proprio domicilio. Item quando confertur, & deſtinatur ſolutio in alio loco, ibi debet conueniri, quia ibi dicitur contraxiſſe. text. eſt *in l. hæres abſens. §. 1. ff. de iudi. text. in l. contraxiſſe. ff. de actio. & obligatio.* ſed maritus contrahendo matrimonium in loco & domicilio vxoris & ibi faciendo inſtrumenta dotalia, videtur accedere & contraxiſſe tanquam aduena ſtatim receſſurus cum vxore in proprium domicilium: ergo meritò debet attendi locus & domicilium mariti tam in his quæ pertinent ad litis ordinationem, quàm in his quæ pertinent ad deciſionem, & ſic non eſt aliqua ſpecialitas in dote & in alijs: & ita probat text. in dicta *l. exigere dotem.* & ita tenet & declarat ibi Paul. de Caſtrenſ. Curtius, Iacob. de Sanct. Georg. Quod 1. limita & intelligе 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 nouam & ſingularem legem par. ſcilicet *l. 24. tit. 11. par. 4.* quæ expreſsè diſponit contrarium, imo quòd attendatur locus & domicilium contractus matrimonij & inſtrumenti dotalis, non verò domicilium ipſius mariti: & licet Roderi. Sua. in *d. l. 1. for. fol. 18. 2. col.* dicat & teneat quòd prędicta lex par. intelligatur ſecundum ius commune, & verificetur & procedat in caſu quo maritus vult habitare in loco & domicilio vxoris, tamen certe eſt manifeſta diuinatio.

Item quæro pro maxima & neceſſaria declaratione prædictarum legum, an dominium & poſſeſſio huius medietatis lucrorum tranſeat ipſo iure in vxorem conſtante matrimonio, & eo ſoluto ante realem traditionem vel apprehenſionem, an verò tantum habeat actionem perſonalem, & conditionem, ex prędictis ll. ad petendum à marito vel hæredibus? & videtur quod 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. ver. fin.* cum l. ſequenti. ff. *pro ſocio.* cuius verba ſunt, *in ſocietate omnium bonorum omnes res quæ coeuntium ſunt continuo, & ſtatim ſequitur l. 2.* & dicit, quia licet ſpecialiter traditio non interueniat, tacitè tamen creditur interuenire, & ibi notat & commendat gloſſ. ordi. Barto. Albe. Bald. Saly. Fulg. & commun. docto. licet ſecùs ſit in aliis contractibus particularibus vel vniuerſalibus, vt in l. traditionibus. C. de pactis. & in *l. qui tibi. C. de hæred. vel actio. vend.* imò etiam ſi ſit contractus vniuerſalis & valde fauorabilis dotis. gloſſ. eſt 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, quod emerit ipſius ſit, non commune: ſed ſocietatis iudicio cogitur rem communicare.* & ibi gl. or. & commu. opin. tenet etiam & declarat Bal. *in l. 1.* eiuſdem tituli. Cuman. *in l. quod meo. ff. de acquir. poſſeſ. fina. colum.* Alexand. *in l. 3. §. incertam. eodem. titu. penult. colum.* & ante eos Azo in *Summa. C. pro ſocio. 5. colum.* probat etiam text. quem ibi ponderat Ias. *in l. ſi certum pet. a.* Hodie tamen corrigitur iſta ſententia & communis opinio in bonis acquiſitis & lucratis conſtante matrimonio, imò dicendum eſt quòd etiam trâſit dominium & poſſeſsio in ſocium pro parte in bonis futuris poſt contractum quæſitis: ita diſponit ſingularis *lex partita. 47. ver. fin. titu. 28. 3. par.* niſi dicas quòd intelligatur mediante traditione poſtea ſequuta, vel quod tranſeat & quæratur res pro parte mediante actione pro ſocio intentanda.

randa, sed diuinatio est: ideo tenendum est quod dixi. Ex quo infertur & resultat vera & clara decisio & responsio in nostra quæstio, quod lucra quæsita constante matrimonio per maritum attento iure communi, non quærantur vxori pro parte ipso iure quo ad dominium & possessionē nisi secuta traditione: sed hodie sic attenta lege partitę: & ita videtur tenere Pala. Ruui. in d. rep. *c. per vestras. fo. 27. 3. col. & fo. 46. 4. col. in fin.* & Doctor Segura *in repet. legis. 3. §. fin. ff. de libe. & posthu. 4. fol. & 4. col.* Rode. Suar. *in allegationibus suis, in l. 1. tit. de las ganancias. fo. 23. versicu. quæritur vlterius licet certè nullus eorum sic declarat.* Nec obstat si subtiliter dicas quod quando ex aliquo titulo vel causa vniuersali vel particulari resultat vel resultare potest damnum parti, quia teneretur ad onera vel debita, nunquam transit ipso iure dominium nec acquisitio nisi sequatur acceptatio vt *in l. 2.* & per totum. *ff. de acqui. hære. & in l. cum hæredes. ff. de acquir. poss.* sed in nostro casu si in vxorem transiret ipso iure dominium & possessio, statim etiā teneretur ad debita præter voluntatem suam, ergo non quæratur. notabiliter respondeo quòd licet ipso iure quęratur, tamen debet intelligi revocabiliter vt possit vxor si vellet renuntiare prædictæ medietati lucrorum, vt *in l. 60. infra his. ll. Tauri*: & fūdatur optimo simili & ratione: quia licet ex potentia suitatis dominium bonorum patris transeat ipso iure in filium, tamen potest se abstinere, vt *in l. in suis ff. de libe. & posth. & in l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. & in §. sui. Instit. de hære. quali. & diffe.*

77 Item quæro, an sicut in matrimonio vero cōmunicātur prædicta lucra inter maritum & vxorem, ita eodem modo communicentur in matrimonio putatiuo bona fide & ignorātia inter eos contracto? & breuiter teneo quòd sic, ita probat tex. singularis iuncta glos. ordin. *in c. 2. de dona. inter virum & vxorem.* & ibi tenet Abbas Panorm. & communiter alij doctores: probat etiam tex. *in l. si cum dotem. §. fi. ff. solu. mat.* vbi habetur, quod dos habet sua priuilegia etiam in matrimonio putatiuo: & in expresso ita tenet Pala. Ru. in rep. *c. per vestras. fo. 19. 2. col. & fo. 39. 2. col.* vbi benè fundat. Rode. Sua. in dicta *l. 1. titu. 3. lib. 3. 1. quæst.* donatio tamen pura & simplex inter eos non valet, nec confirmatur morte in matrimonio putatiuo. Itē nec habet locum inter eos succesio reciproca ab intestato, vt in *l.* . & per totum. C. *& ff. vnde vir & vxor.* & ibi commun. Dd.

78 Item quæro, si maritus ante matrimonium cōtractum habet solam proprietatem in aliquo prædio vel fundo, & alter habet vsumfructum, & postea constante matrimonio ex aliqua causa cōsolidatur vsusfructus cum proprietate, an habeat vxor medietatem eius vel saltem æstimationis eius? & breuiter & resolutiuè dico quod nō: quia censetur prouenire ex causa qua proprietas fuit quæsita, & non dicitur nec iudicatur diuersa res à proprietate, argumento text. *in l. 4. ff. de iure do.* vbi dicit quod si proprietati in dotem datæ accedat vsusfructus, non dicitur dos noua, sed incrementum primæ dotis. text. in *l. in ratione. la. 1. §. Imperator. ff. ad l. Falcid.* text. *in l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno. infecto.* vbi habetur quod quando finis habet necessariam causam cum principio, attenditur principium & nō finis: tex. *in l. quod ait. §. quod ait. ff. de adulte.* tex. *in l. 3. §. socio. ff. de mino.* text. in *l. adeo. §. 1. ff. de acqui. re. do.* & ita tenet Pala. Ruui. in dicta repe. *cap. per vestras. fo. 38. 3. col.* licet prius tenuerit contrarium: & contrarium etiam tenet expressè Rode. Sua. in d. *l. 1. tit. 3. for. ll. fo. 24. in q.* pone quod maritus, argumento text. iuncta doctrina Fabri. *in §. si cui. Instit. de legat.*

Item quæro si vxor decedat sine acceptatione 79
vel repudiatione horum lucrorum, & ante declarationem suæ voluntatis, an prędicta lucra transmittantur ad hæredes vt possint acceptare? & dico quod sic: quia licet iurà vniuersalia quę proueniunt per viam successionis ex testamento vel ab intestato non transmittantur, tamen alia iura particularia prouenientia ex contractu vel legis dispositione bene transmittuntur, argumen. tex. *in l. 3. ff. de interdictis & relegatis.* text. *in l. fi. C. de bonis maternis.* cum similibus. & tenet Pala. Ru. in dicta repe. *cap. per vestras. fo. 39. 4. colum.* Item quæro si in solo proprio mariti fiat ædificium constante matrimonio, dato quodillud cedat solo, an valor eius debeat æstimari & medietas applicari vxori? & teneo quòd sic, licet Rode. Sua. in dicta *l. 1. fori fo. 24. versi. sed pone*, dicat quod tantum sumptus, & expensæ communicantur. Item adde quòd confiscatis bonis mariti non confiscatur medietas lucrorum quæ pertinet vxori, argumēto text. *in l. 1.* & per totum. *C. ne vxor pro marito. & in l. 1. C. de priui. fisci.* & *in l. 1. C. ad l. Iuli. de vi. & in l. cum duobus. §. fi. ff. pro socio.* & tenet Pala. Ruui. in d. repet. *c. per vestras. fo. 46. 2. col.* & expressè disponit *l. 77.* infra his l. Tauri.

Item quæro, si soluto matrimonio mulier vi- 80
dua committat adulterium, an perdat ista lucra, quæ causa & industria mariti fuerunt quæsita? & dico quod sic: ita disponit *lex 4. tit. 4. lib. 5. ordina.* & tenet Palacius Ruui. in dicta repetitione. *c. per vestras. fo. 47. 4. colum.* & confirmatur ex gloss. notabili & communi sententia *in l. fideicommissum. C. de fideicommiss.* vbi habetur quod hæreditas, legatum, vel fideicommissum relictum vxori revocatur per stuprum postea commissum, imò etiam perditur dos, sicut per adulterium commissum viuente marito, secundum Pau. de Cast. & commu. docto. ibi.

ADDITIONES AD LEG. L.

ET ad *l. 51. quæ est l. 3. tit. 2. lib. 5.* & ad *l. 52. quæ est l. 4. tit. 2. lib. 5.* & ad *l. 53. quæ est l. 8. tit. 9. lib. 5. recop. ad l. 50.* Vide Matien. & Azeued. in d. *l. 2. tit. 2. lib. 5. recop.* Couar. 2. *variar. fol. 26. col. 4. num. 7.* Mencha. *lib. 3. de succ. creat. §. 28. nu. 31.*

Ad legem 51.

Vide Azeued. & Matien. in d. *l.3.tit.lib.5.recop.* Mieres in tract. *maiorat.1.p.q.48.nu.7.fo.168.* Spinũ *in spec.testam.gl.10. principij nu.30.*

Ad legem 52.

Vide Gutierrez *in lib.2.q.19.& 20.* Azeued. & Matien. in d. *l.4.tit.2.lib.5.recop.* Mieres *in tract. maiorat.1.p.q.72.num.10.fo.198.* Ioannem Oroscium *in l. de quibus. ff. de leg. nu.123. & in l. origo. de officio quæstoris num.13.*

Ad legem 53.

Vide Matien. & Azeued. in d. *l.8.tit.9.lib.5.recop.* Gutierrez *in lib.2.quæst.q.125.* Couar. *lib.3.variar.fol. 76.col.2.versi. ex his.* Ayoram *de partitionibus.2.p.q.40.nu.43.* Mencha. *de succes.creat.lib.3.§.30.nu.50.* Barbosam *in l.14.p.solut.matrim.nu.87.* cum sequent. Pala. Rub. in *repet.rub.§.66.nu.7.* Couar. *vbi sup. cap. 19.num.3.* Baeçam *de non meliorandis filiab.ca.11.num.54.* Molinam *lib.2.de primog.cap.10.num.67.versiu. non obstat etiam,* Matien. *in l.1.tit.9.lib.5.gl.7.num.7.*

Ad nu.1.ibi.) Aliqui & tertio fit inter eos donatio quæ vocatur arra, &c. De vestibus quas maritus vxori donat, vide Menoch. *lib.2.cons.3.& casu 218.*

Ad nu.3.ibi.) Si vero interueniat copula nihil retinet, nec recuperat, &c. Idem tenet Castillus in *l.52.verbo, lo que el esposo,* Pala. Rub. *ibidem nu.13.& in repetit.rub.§.3.in princip.* Auendan *de exequendis mandatis c.15.nu.4.* Matien. *in l.4.tit.2.gl.4.nu.3.lib.5.recop.*

Ad nu.4.ibi.) Non censetur donare, & per consequens talis donatio, &c. Idem tenet Montalus *in l.6.tit.6.lib.3.fori.* Pala. Rub. *in repet.rub.§.6.&* 11. Auendan. *de exeq. manda.c.15.in fi.* vbi Greg. *tit.11. par.4.* Castillus *in l.52.verbo, sea precioso,* Matien. *in l.4.tit.2.lib.5.glossa 4.*

Ad nu.4.ibi.) Imo, quod indistinctè videantur donata etiam preciosa, &c. Dum tamen non excedant octauam partem doris, vt in *l.1.in fin.tit.2.lib.5.recop.* vbi Matien. *in gl.6.* sic legem nostram intelligit, Pala. Rub. *in rub. de donat. inter virum. §. 6. in fin.* & Castillus *in l.52.verbo, sea precioso,* & ibi Com. Arias, *nu.16.* Villalob. *in antinomia iurũ ciuilis & regij verbo, donatio, n.25.* Spino *in suo spe.gl.18. in prin.n.155.* cum alijs relatis ab Azeuedo *in l.4.tit.2.lib.5.recop.nu.19.* licet Greg. Lop. *in l.33.tit.11.p.4.* contrariũ teneat, imo legem nostram non procedere, cum vestes preciosæ ab sponso sponsæ dantur, qui à Matien. reprehenditur, *in l.4.tit.2.lib.5.glos.5.n.2.* quæ autem vestes preciosæ, & quæ superfluæ dicantur, quæ autem quotidianæ communis assertio est, vt iudicis committatur arbitrio, vt personarum considerata qualitate, id iudicet secundum Imo. *in l.penult.§.1.ff. de soluto matri. in fin.* Pala. Rub. *in rub. de donationibus inter virum.§.11.num.11.* Gregor. in dicta *l.33. in glos. vlt. in fin. tit.11.p.4.* tradit Matien. *vt supra num.fin.*

Ad nu.5.ibi.) Ego teneo contrariam sententiam, imo quod vestes & omnia alia ornamenta pretiosa, &c. prout tenet Gutierrez, *in allegat.11.nu.7.* & Auendan. *in c.15.prætorum.num.5.lib.1.* Matien. in *l.4.tit.2.lib.5.recop.gl.6.nu.fi.* Pala. Rub. *in rub. de donat. inter virum §.8.nu.3.* licet contrarium ipse teneat in d. *rub.§.11.nu.2.* & Auendan. *in c.10.prætorum nu.13. lib.2.* imo vestes & omnia alia quæ sponsæ tempore nuptiarum dantur, propria non effici, sed marito, vel eius hæredibus debere restitui, quam etiã opinionem sequitur Gregor. Lop. *in l.23.tit.11.p.4.* Azeued. nouissimè *in l.4.tit.2.lib.5.nu.27.* Sed domini mei sententia verissima est, vt constat ex fundamentis tam ab ipso quam ab aliis eum sequentibus, de quibus supra traditis, & videas latissimè de hac quæstione Roland. à Valle *consi.10.nu.12.* cum sequentibus lib.1.

Ad nu.6.ibi.) Ita tenet Didacus del Castillo, super ista l.8. &c. Quem sequuntur Gomez Arias in *l.52.Tauri nu.20.& ibid.* Castillus, *verbo, ante de consumido, vers. ex quo habes* Greg. *in l.3.verbo, besado, titu.11. p.4.* Pala. Rub. in d. *l.52.Tauri, nu.14. in fin.* qui hoc fundamento mouentur, nam si copula donationem præcesserit potius donatio inter virum & vxorem censetur, quam propter nuptias, vt docet Matien. *in l.4.tit.2.lib.5. recop.gl.3.n.2.* vbi latè fundat & Gregor. *in l.23.tit.11.p.4.* id etiam tenet Azeued. ibid. in d. *l.4. tit.2.lib.5.recop.nu.26.* & vide Auendan. in *c.15.prætorum nu.5.li.1.* Gutier. *in allegat.11.n.5.li.1.* qui hanc eandem Castilli opinionem tenet, licet in praxi contrariam domini mei sententiam seruari affirmet & sic sponsam lucrari, quod etiam osculo præcedente seu copula sponsalibus quę sibi donatum fuerit; eandemque opinionem tenet idem Azeued. sibi contrarius in d. *l.4.tit.2.lib.5. nu.24.* & Auiles *in ca.15. prætorum num.6. in fin.* Ayora, *in tract. de partitionibus 1.p.c.7. num.37.* quos refert ipse Azeuedus.

Ad nu.6.ibi.) Non lucrabitur aliquid sponsa, quia formaliter & necessario requiritur, &c. Eandę hanc opinionem tenet Gomez Arias *in l.52.nu.9.& 10.& in l.50.nu.5.& 6.&* 7. Ioan. Matien. *in l.4.titu.2.lib.5.recop.gl.3.nu.23.*

Ad nu.7 ibi.) Et resolutiuè dico quod non sed sponsus poterit tunc indistinctè reperere, &c. Idem voluit Cifuentes *in l.52. prope fin.* sed contrarium tenuit Pala Rub. in *l.52.Tauri, nu.4.& in rubr. de donationibus inter virum.§.36.num.7.* scilicet quod solut. matrim. ratione huius impedimenti vxor ignoràs lucretur, propter osculum dimidiam partem iocalium, & copula interueniente lucretur omnia donata, quæ opinio placuit Matien. *in l.4.tit.2.lib.5.recop.gl.2.nu.2.* magis consonans legi partitæ *tit.11. par.4.* asserens, pero siempre se entiende, que deue tornar à quel que recibe, si por su culpa finca que el matrimonio no se cumpla, ergo à contrario sensu mulier non amittet donata, nec ea sponso restituet, si cul pa sua matrimonium non dissoluatur, vt latius videre poteris per eundem Matiençũ vbi sup. idemetiam tenet Azeued. in d. *l.4.tit.2.lib.5.nu.10.*

Ad num.

Ad nu. 7. ibi.) Si vero vterque erat sciens sponsus non repetit, nec sponsa retinebit, &c. Idem tenet Pala. Rub. *in rub. de donationibus. §. 36. nu. 7. versic. si igitur donatio*, licet contrarium tenuerit in hac *l. nu. 4.* idem etiam tenet Matien. *in l. 4. tit. 2. lib. 5. gl. 2. in fin.*

Ad nu. 8. ibi.) Et resolutiuè dico quod sic, &c. Eandem opinionem tenuit Couar. *in 2. sponsal. c. 7. §. 4. nu. 12.* & videtur probabilis quamuis posset de ea dubitari per text. *in c. ex publica de conuersione coniugatorum.* Et hanc opinionem domini mei tenet Pala. Rub. *in rub. de donat. inter virum §. 3. n. 5. & in l. 52. Tauri.* Castillus ibi, in gl. Cifuentes *num. 8.* Corneus *cons. 222. lib. 1.* Greg. *in l. 3. tit. 11. p. 4. verbo, la mitad,* Matien. *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gl. 2. nu. 1.*

Ad nu. 11. ibi.) Primo differunt quia maritus possidet dotem, &c. Sequentes has tres differentias describit Greg. *in l. 1. tit. 11. p. 4. in gl. magna*, inter donationem ante nuptias, & propter nuptias, & vide Azeued. *in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. nu. 9.* Licet etiam hodie attenta d. *l. 1.* loco donationis propter nuptias, arram successisse affirment Menesius *in auth. res quæ nu. 25. C. communia de leg.* Pala. Rub. *in rub. donat. inter virum. §. 21. & 24.* Burgos de Paz *cons. 14. nu. 11. volu. 1.* Sed hoc verum non esse satis manifeste probat alios referendo Azeued. *vbi sup.*

Ad nu. 11. ibi.) Sunt communes mariti & vxoris sicut cetera lucra, &c. Idem tenet Montaluus in *l. vlt. tit. 3. lib. 3. fori gloss. 1.* Matien. *in l. 4. gl. 1. nu. 2. tit. 9. lib. 5. recop.*

Ad nu. 12. ibi.) Perdat eas si per eum stetit matrimonium impleri, &c. Idem tenet Suarez in tit. *de Las arras, lib. 1. fori, fo. 23. ex l. fi. C. de sponsa. & ex l. 1. tit. 11. p. 4.*

Ad nu. 12. ibi.) Vel constante matrimonio, sicut dos, vel donatio propter nuptias, &c. Quia cum 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 Bald. & Salic. *C. de donat. ante nuptias. §. est & aliud, instit. de donat. l. 1. in fin. tit. 11. p. 4. l. 87. tit. 18. part. 3.* hanc que eandem sententiam tenuit Montal. *in l. 1. tit. 2. li. 3. fori*, & ibi Rode. Sua. *fo. 8. versi. pone, quod tempore.* Pala. Rub. *in repet. rub. c. per vestras. §. 24. nu. 2.* Castil. *in l. siti, verbo, arras*, vbi etiam Pala. Rub. *num. 4.* Greg. Lop. *in l. 1. tit. 11. p. 4. gl. magna, in princ.* Matien. *in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. gl. 1. nu. 2.* Couar. *de sponsa. 2. p. c. 3. §. 7. n. 12.* Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, ca. 31. nu. 19. & 20.*

Ad nu. 13. ibi.) Non debet excedere decimam partem bonorum, &c. Vide Gregor. *in l. 1. tit. 11. p. 4.* & Matien. *in l. 2. gl. 1. nu. 1. tit. 2. lib. 5. recop.* Qualiter autem in possessore maioratus hæc decimæ partis æstimatio facienda sit ad arrarum solutionem: explicat Molin. *lib. 1. de primog. c. 19. n. 41.* & an promissio arrarum iuramento firmetur, vide Ioannem Gutier. in *tract. de iuram. confirma. 1. p. c. 14.* & varias quæstiones, vide per Aluarum Valascum *in 1. p. consulta. consul. 2. & 3. & 4.*

Ad nu. 13. ibi.) Deducto prius omni ære alieno, &c. 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 verb. sign. l. si vniuersi. C. 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 gloss. 1. fol. 2. versi. non tamen*, Castillus *in l. 50. Tauri, verbo, arras*, Tiraq. *lib. 2. de retractu in præfat. nu. 21.* Pinelus *in l. 1. C. de bonis maternis 3. p. n. 52. illat. 14.* nouissime Matien. *in l. 2. tit. 2. li. 5. gl. 1. nu. 11.* & ibi Azeued. *nu. 13.* Ayora, *de partitionibus c. 7. nu. 19. & 20.*

Ad nu. 13. ibi.) Valebit datio vel promissio arrarum habito respectu ad tempus promissionis, &c. Idem resoluit Matien. *in l. 2. tit. 2. lib. 5. glo. 1. nu. 4.* Baeça *lib. de non meliorandis dotis ratione filiabus cap. 31. num. 11.*

Ad num. 13. ibi.) Quod vxori vel eius hæredi soluto matrimonio incumbit onus probandi, &c. Quia vbi hoc mulier non probauerit hæredis, viri & si nihil probauerint obtinebunt cum deficiente huiusmodi qualitate arras petere non possit *l. 1. tit. 2. lib. 3. fori.* & in hac l. ergo qualitatem hanc tenetur probare iuxta glossam communiter receptam *in l. si vero. §. qui pro rei. ff. qui satisdare cogantur* in cuius intellectu plura congerit Couar. *li. 2. varia. c. 6. nu. 7.* vbi in specie testatur hanc opinionem in praxi receptam quamuis ipse an vera sit dubitet. Eandem etiam sententiam tenet Matien. *in l. 2. tit. 2. li. 5. recop. gl. 1. nu. 9.* Baeça *de non melior. dot. rat. filiab. c. 36. n. 15.* Pelaez *in tract. maiorat. 1. par. q. 51. num. 2.* cum seq. Gutier. *de iuram. confirma. 1. p. c. 1. nu. 21.* Ayora, *de partit. c. 7. nu. 17. fo. 52. & nu. 29. & 39.* Azeued. *in l. 2. tit. 2 lib. 5. recop. nu. 18.*

Ad num. 13. ibi.) Etiam si illi legi fuerit renunciatum, &c. Quæ cum sit prohibitiua renunciari nō potest, iuxta doctrinam glossæ, *in l. 1. verbo, fidei iussorem, C. ne fidei iussores dot. dentur* Barrolus *in l. de his, num. 3. ff. de transact.* Curtius *cons. 68.* Matiençus *in lege secunda tit. 2. lib. 5. recopilationis, gloss. 2. numero 1.*

Ad nu. 13. ibi.) Et tabellio qui talem renunciationem poneret perdit officium, &c. Sed si generaliter renuncietur omnibus legibus pœnam huius legis non incurret tabellio, sicut si specialiter huic legi renunciatum fuisset, argumento legis: item apud Labeonem. *§. hoc edicto. ff. de iniurijs*, vbi quæ speciali nota digna sunt nisi exprimantur non veniunt in renunciatione maxime in correctorijs, & pœnalibus, & in specie id tenet Castillus *in l. 50. verbo, renunciar*, Matien. *in l. 2. titu. 2. lib. 5. recop. gloss. 3. num. 1.*

Ad n. 13. ibi.) Item si talis promissio arrarum esset iurata valeret etiam vltra decimam partē, &c. Vide de hac quæst. Couar. *in c. quamuis pactum 2. par. §. 2. nu. 7. de pactis lib. 6.* Gutierr. *in auth. sacramenta puberum num. 23. pag. 303.* Azeu. *in l. 2. tit. 2. lib. 5. nu. 12.* Pala. Rub. *in rub. de donat. inter virum. §. 24. num. 4.*

verſi. hac tamen intellige Caſtil. *in l.* 50. *gl.* 1. Segu. *in l.* 1. *§. ſi vir. nu.* 139. *de acq. poſſ.* Perez *in l.* 6. *tit.* 1. *lib.* 3. *ordina. glo. magna. colum.* 795. Menchacam *de ſucceſſ. creat. §.* 28. *nu.* 33. Gomez Arias *in l.* 48. *Tauri num.* 13. qui omnes domini mei ſententiam tenent, vide etiam Montal. *in l.* 1. *gl.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *fori*, & ibi Rodericum Suarez *q.* 3. Padillam *in auth. res quæ C. communia de leg. num.* 29. Baeçam *in lib. de non meliorand. dot. ratione filiab. cap.* 29. *num.* 6. *&* 12. Matiençum *in l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 5. *recop. glo.* 2. *num.* 6. Gutier. *de iuram. confir. cap.* 14. *nu.* 1. & videas Meneſium *in authent. res quæ. num.* 29. & vera eſt hæc ſententia, nec obſtant contra eam rationes Couar. nam prima, quæ deducta eſt *in l. foro juzgo*, ceſſat, quia ille liber apud nos vim legis non habet. Secunda ceſſat etiam quia verum non eſt acquiri agnatis actionem ad recuperandam eam ſummam quæ decimam excedit, nec in ipſorum fauorem prohibita eſt arra decimam excedens, ſed ipſis proximioribus agnatis datur facultas reperendi ad vtilitatem ipſius mariti, & vt exceſſus ad ipſum maritum reuertatur, vt conſtat *ex l. fori ibi*, por el, & apertius *ex l. foro juzgo*, vnde ſcripta eſt *l. fori*, & ſecundum quam eſt intelligenda, vt ibi notat Roderic. *fo.* 30. *in pincip.* quinimo in quo id non tranſcripſit *l. fori* cum cætera tranſcripſerit, damnaſſe videtur informationem donationis arrarum adiecto iuramento, & apertius hæc l. quæ renuntiationem prohibens non prohibuit iuramentum.

Ad nu. 13. ibi.) Ita dicit & diſponit *l.* 2. *tit.* 2. *&c.* Idem reſoluit Matien. in d. *l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 5. *nu.* 5. Baeça *de non melio. dot. rat. filiab. c.* 31. *nu.* 10. *in fin.*

Ad nu. 13. ibi.) Aduertendum tamen, &c. Vide Greg. *in l.* 1. *tit.* 11. *p.* 4. *gl. en eſperan. ad fin.*

Ad num. 14. ibi.) Quod intellige quando non haberet curatorem, ſecus alias, &c. Hoc caſu curatoris deſideratur authoritas *l. ſi curatorem habens. C. de in integrum. reſtitu.* & in ſpecie probat *l.* 2. *& l. mulier. C. de iure dotium.*

Ad nu. 14. ibi.) Item intellige quando donatio vel promiſsio arrarum conſiſteret in pecunia, &c. Idem reſoluit Suarez, in d. *tit. de las arras lib.* 1. *fori. §. ſed vtrum minor fo.* 39. & gl. magna *in l.* 1. *titu.* 11. *p.* 4. quod & in dote receptius aſſerit Couarr. *in practicis ca.* 28. *num.* 10. Azeuedus *in l.* 2. *titu.* 2. *lib.* 5. *recop. numero* 12.

Ad nu. 14. ibi.) Ratificatur & confirmatur dario vel promiſsio arrarum, &c. Idem tenet Matien. *in l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 5. *recop. gl.* 1. *num.* 3. Couar. *in practicis cap.* 28. *nu.* 10.

Ad nu. 21. ibi.) Non videtur promittere, de bonis eorum, ſed de proprio patrimonio, &c. Idem expendit Pala. Rub. *in rub. de donat. §.* 66. *nu.* 8. *& 13. in fin.* Gregor. *in l.* 6. *gl.* 1. *ad med. tit.* 10. *par.* 5. Couar. *lib.* 3. *reſolut. c.* 19 *n.* 3. Matien. *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 7. *nu.* 7. *ad fin.*

Ad nu. 21. ibi.) Niſi expreſſe dixit & declarauit quam quantitatem promittebat ex bonis propriis, &c. Hanc eandem ſententiam tenet gl. 2. *in l.* 8. *tit.* 11. *par.* 4. Azeued. *in l.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. nu.* 8. vbi cõmunem dicit, idem etiam eſt, ſi nomine & vice filiæ in bonis eius pater dotauit ſecundum Rub. *conſil.* 71. *nu.* 3. & Greg. *in l.* 1. *tit* 5 *p.* 6. communemque teſtatur Burgos de Paz *conſi.* 1. *nu.* 13. *col.* 1. Baeça *de dote c.* 11. *nu* 95. cum ſeq. maxime *à nu.* 131.

Ad n. 23. ibi.) Secus tamen eſt ſi mater vel aſcendens eſt tutor, vel curator, &c. Vide Caſtil. *in l.* 53. *nu.* 2. & Greg. *in l.* 16. *tit.* 9. *p.* 6. Azeued. *in l.* 8. *tit.* 9. *n.* 12. *lib.* 5. *recop.*

Ad num. 24. ibi.) De illis videtur promittere & debet ſolui, &c. Idem docuit Pala. Rub. *in rub. de donat. §.* 66. *numer.* 7. Gregor. Lop. *in l.* 8. *titu.* 11. *p.* 4. *verbo, el padre*, Matien. *in l.* 3. *titu.* 9. *lib.* 5. *gloſſ.* 7. *numero* 7.

Ad nu. 24. ibi.) Quod tamen ego intelligo, quando vxor promiſit cum licentia mariti, &c. Idem tenet Baeça, de dote *cap.* 11. *n.* 45. *&* 46. & Matien. *in l.* 1. *gl.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop. & in l.* 8. *tit.* 9 *eo. lib. nu.* 10. Bologn. *in conſuet. Bituricen. rub.* 8. *§.* 1. *colum. penult.* Caſſane. *in conſue. Burgun. rub.* 4. *§.* 1. *nu.* 43. *pag.* 511. Pelaez, de maioratu 4. *p. q.* 1. 2 *limitat. num.* 8. Lara *in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his nu.* 259. *de liber. agnoſcen.* Azeuedo *in l.* 8. *titu.* 9. *lib.* 5. *ordinam.* Barboſ. qui contrarias opiniones refert *in l.* 1. 1. *p. num.* 27. *ſolu. matrimonio.*

Ad nu. 24. ibi.) Non debet ſolui de eis ſed de propriis bonis ipſius patris, &c. Quod & reſoluit Caſtillus in l. 53. Tauri. Sed contrarium tenet idem Caſtillus ſcilicet patrem etiam ſoluto matrimonio promittens dotem filiæ non teneri de bonis propriis eam ſoluere, ſed de lucratis cõſtante matrimonio *in l.* 53. *Tauri, num.* 2. Couar. *lib.* 3. *variar. c.* 19. *nu.* 3. *verſi. ex quo infertur*, vbi ita receptum eſſe frequẽtatione iudicum ſuffragio aſſerit Greg. *in l.* 6. *gl. communales in fin. tit.* 10. *p.* 5. Baeça late hanc opinionem fundans contrariæque opinionis fundamentis reſpondens de dote filiarum *ca.* 11. *num.* 97. *cum ſequen.* Azeued. *in l.* 8. *tit.* 9 *lib.* 5. *recop. nu.* 18. Matien. *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *glo.* 7. *nu.* 9. hanc opinionem late defendẽtes verioremq; in iure eſſe confirmantes.

Ad nu. 25. ibi.) Et dixi & conſului, quod vterque ſeruiret pro dimidia, vide Pala. Rub. *in §.* 66. *num.* 18. *in repet. rub. &* §. 62. *nu.* 32. Paz quæ *ciuili* 8. *nu.* 16. Azeued. *in l.* 9. *tit.* 9. *à n.* 22. *lib.* 5. *recop.* Baeça *de non meliorandis c.* 15. *n.* 2. *&* 14. Ayoram *de partit.* 2. *p. q.* 12. *n.* 35. *& ſeq. quemad. q. fiſcali* 6. *in fin.* Gutier. *ad ll. regni* 2. *p. c.* 127 *n.* 5. Marien. *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *gl.* 7. *n.* 7. Barboſam *in l.* 1. 4 *p. n.* 935 *ſoluto matrimonio.*

Ad nu. 30. ibi.) Vſuræ poſt moram, quia magis cenſetur primum intereſſe, &c. Vide Molin. de vſuris *n.* 523. Palac. Rub. *in repet. notab.* 6. *§.* 8. *fere per totum* Couar. *lib.* 3. *variar. c.* 1. *nu.* 3.

Ad nu. 33. ibi.) Efficiuntur communes & ſunt diuidendi inter maritum & vxorem, &c. Idẽ Montaluus *in l. fin. tit.* 3 *lib.* 3. *fori, gl.* 1. Matien. *in l.* 4. *tit.* 9 *lib.* 5. *gl.* 1. *nu.* 2.

Ad nu. 41. ibi.) Item quæro an tacita hypotheca & ius prælationis competat mulieri, &c. De hac quæſt. agit late Fano de pignorib. 2. *p.* 4. *memb. n.* 63. *cum tribus ſeq.* & Couar. *in* 4. 2. *p. c.* 3. *§.* 7. *nu. fin.*

Ad num.

Ad nu.43.ibi.) Dubium tamen est si soluto matrimonio non possit constare an prædictæ res mobiles, &c. De hac quæstione, vide per Pala. Rub. *in repe. c. per vestras. §. vlt. num. 11. in fin.* Montaluum *in l. 1. verbo, por medio, tit. de las ganãcias lib. 3. fori,* Matien. *in l. 3. tit. 9. lib. 5. gl. 7. nu. 6.*

Ad nu.44.ibi.) Vnum tamen est quod si æstimatio fiat maiori, vel viliori pretio quam res valeat, &c. Hanc opinionem magis probat Pinelus *in l. 2. 1. p. c. 1. à nu. 12. C. de rescindenda.*

Ad num.48.ibi.) Imo quod illo tempore vxor debeat ali à marito, vel hæredibus, &c. Idem tenet Rebuffus *ad leges Gallicas, l. 10. tit. 11. de sententijs provisionalibus artic. 3. glos. 1. numer. 10.* Capitius *decisio. 24.* Pinelus *in l. vlti. C. de bonis maternis nu. 6. & 7.* cum aliis relatis à Matien. *in l. 2. titu. 9. lib. 5. glo. 1. nu. 10.*

Ad nu.48.ibi.) Item adde quod mortuo marito potest vxor retinere domum in qua simul habitabant, &c. Hinc oritur communis praxis, de la carta de amparo, quod remedium habet mulier cõtra tertios possessores non excusso principali debitore secundum Baldum Nouella *de dote 3. par. priuilegio 37.* Sed contraria sententia communis est verior secundum Campecium *in eodem titu. 3. part. quæstione 46.*

Ad num.49.ibi.) Imo etiam cum iuramento secundum Bartolum & Dd. &c. Confirmatur, quia istud priuilegium principaliter conceditur ipsi honori & statui matrimonii, & in honorem & reuerentiam eius & non solius personæ renunciantis, & ista est intentio & vera & mentalis ratio illius tex. & intentio doctorũ 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 dixit dominus meus *in l. 79. infra his legib. Tauri, 2. col.*

Ad num.52.ibi.) Hodie tamen cum exceptio non numeratæ pecuniæ possit renunciari, &c. Vide Costam in repet. *l. si ex cautione. ante primam limita. fo. 72. & 73.*

Ad nu.60.ibi.) Si impeditur vtraque obligatio, tam ciuilis, quam naturalis, &c. Idem tenet Bart. *in l. cum lex nu. 4. de fideiussoribus in l. Gallus in prin. nu. 16. & 17.* & seq. Baeça, *de non melior. c. 35. nu. 5.* vbi hic limitat, nisi fideiussor suscipiat in se periculum, & affirmet nihil contra legem fieri, quam etiam ampliationem proponit Menchaca *controuer. vsu frequentium. c. 10. nu. 7.*

Ad n.64.ibi.) Quod talis donatio regulariter est nulla & prohibita, &c. Per Pala. Rub. late *in rub. de donatio. inter virum. §. 28. cum seq.* Duennas *in reg. 121.* Soci. *in reg. 141.* Guttierrez *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 3.*

Ad nu.66.ibi.) Quia tunc statim valet & tenet, &c. Hanc sententiam tenet Alciatus *in ca. cum contingat nu. 108. de iure iurando* receptamque testantur Gregor. *in l. 4. tit. 11. p. 4. gl. 1.* Duennas *reg. 219. ampliat. 2.* Mechaca. *de succ. creat. §. 29. n. 11.* Couar. *2. p. rub. de test. nu. 16.* & plures alii relati à Guttier. de iuram. confir. *1. p. c. 3. nu. 3.*

Ad nu.66.ibi.) Hodie tamen de iure regio quæ dicta sunt in ista donatione habent locum, &c. Vide Gutier. *de iuram. confir. 1. p. c. 3. nu. 16.* hancque sententiam tenet Duennas *regul. 221. limit. fin.* Gutier. vbi supra, sed vt hæc sententia domini mei procedat, probari debet vsus prædictæ *l. 3. tit. 12. li. 3. fori.* cum legibus fori iudicandum non sit nisi eorum vsu probato iuxta *l. 1. Tauri,* & tradit Suarez *in proœ. legum fori,* Greg. *in l. 28. tit. 15. p. 7.* Oroscius *in l. de quibus. ff. de legibus. nu. 4.* Perez *in proœ. ordinam. 7. q. proœmiali,* & in terminis obseruat Gutier. *vbi supra nu. 25.*

Ad nu.67.ibi.) Ex quibus vtiliter & necessario quæro, an dona vel munera quæ offeruntur, &c. Vide relatos per Caldã Pereyram *in l. si curatorem habens col. 34. 5. versi. inde inferes.*

Ad nu.68.ibi.) *In l. hæreditas. C. de his quibus vt indignis, &c.* 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 præteritum & inducit causam pietatis.

Ad nu.69.ibi.) Itaque quilibet eorum prius & ante omnia sibi deducet patrimonium, &c. Sic diuisionem bonorum fieri debere soluto matrimonio docet Montaluus & & Suarez *in l. 1. titu. 3. lib. 3. fori propesi.* Greg. *in l. 55. tit. 5. p. 5.* gl. magna, *col. 2. ver. & facit* hic ad aliam quæstionem Matien. *in l. 1. tit. 9. lib. 5. gl. 2. nu. 3.*

Ad eundem nu.69.ibi.) Quod extende, vt procedat & habeat locum nedum in matrimonio vero, &c. Vide quæ dixi *in num. 76.* infra hac *l. in additione ibi,* & breuiter teneo quod sic.

Ad nu.70.ibi.) Semper præsumuntur super lucrata & acquisita constante matrimonio, &c. Ita tenet etiam Monta. *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, verbo, de consuno in fin.* Gregor. *in l. 55. tit. 5. gl. magna 3. col. ad fin. p. 5.* Matien. *in l. 1. tit. 9. lib. 5. gl. 2. nu. 1.*

Ad num.70.ibi.) Et sic erit optimum consilium, vt tempore contracti matrimonij fiat scriptura, &c. Idem consilium præstitit Pala. Rub. *in repeti. rub. §. 60. in fin.*

Ad nu.70.ibi.) Quod extende etiam si vnus plura bona habeat quam alius, &c. Itaq; si maritus veniat ad matrimonium diues & opulentus, & mulier paupertima vel à contrario semper communicantur lucra constante matrimonio quæsita: idq; semper vidisse practicari asserit Suarez *in l. 1. tit. 3. li. 3. fori limita. 1.* Boerius *decis. 22. nu. 31.* quibus accedit Matien. *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gl. 1. n. 8.* licet Monta. *in l. 1. tit. 3. lib. 3.* fori leuibus fundamentis contrarium probare nitatur, & Cassan. *in consue. Burgun. rub. 4. §. 2. verbo, mariée, n. 2. & 3.* Et acquestz *n. 14. & 15.* quorũ fundamẽtis plenè satisfacit Matiẽ. vbi sup.

Ad nu.71.ibi.) An maritus lucretur fructus rerum paraphernalium, &c. Vide Greg. *in l. 17. tit. 11. p. 4. verbo, todos los bienes.* Matien. *in l. 4. tit. 6. lib. 5. gl. 1. in fin.*

Ad nu.71.ibi.) Et ingeniosa *l. 10. tit. 4. lib. 3. &c.* Vide legem *26. tit. 1. p. 4.*

Ad nu.71.ibi.) Fructus tamen ex pecoribus indistinctè communicantur, &c. Idem tenet Montal.

in l. 10.

in l.10.tit.4.lib.3.fori Matien.*in l.4.tit.9.lib.5.recop.gl.1.nu.4.*

Ad nu.72.ibi.) Primus est inter sponsos de præsenti ante ductionem ad domum, &c. Hunc primum casum confirmat etiam Montal.*in l.1.tit.3.lib.3.fori gl.1.* Pala.Rub.*in l.16. Tauri num.12.* Castil. *verbo, durante el matrimonio,* & Cifuentes *num.1.* Couar.*in epitome de sponsa.2.p.c.7.§.1.nu.6.* communemque sententiam testatur Matien.*in l.2.titu.9.lib.5.glo.1.num.41.* apud Gallosq; communi vsu fori receptum testatur Boerius *decisione 22.nu.27.& 33.* Decius *cons.260.& consi.54.n.7.* idem Boerius in consuetudinibus Bituricensibus *tit.de consen.matrimonij §.2.col.5.*

Ad nu.72.ibi.) Vt propter adulterium vel ex alia culpabili causa non lucrabitur, &c. Idem etiam tenet Auiles *in cap.prætorum in proœm.* & Azeued.*in l.3.tit.1.lib.5.recop.& in l.4.tit.2.lib.5.nu.21.& num.10.* & vide additionem positam ibi, item quæro si soluto.

Ad num.72. ibi.) Secus tamen si absque culpa vxoris, vt si propter sæuitiam mariti vxor fugiat, &c. Idem docet Pala.Rub.*in l.16.Tauri, n.29.* Castillus ibi *gl.magna colum.7.versi.sed pone quod vxor,* Matiençus *in l.2.tit.9.lib.5.glo.1.num.46.& 47.* Couar.*de sponsalib.2.p.c.7.§.1.nu.6.* Pinelus *in l.1.1.p.C.de bonis maternis,nu.58.*

Ad nu.72.ibi.) Tertius est quando illa bona acquisita & superlucrata proueniunt ex successione, &c. Eundem etiam casum refert Matien.*in l.3.tit.9.li.5.recop.gl.6.nu.fin.*

Ad nu.73.ibi.) Pulchrum tamen dubium est, an illa lex procedat & habeat locum in alienatione facta, &c. Et ibi & breuiter & resolutiuè teneo quod non possit vxor repetere nec reuocare, &c. Idem in simili statuto tenet Cassaneus & Boerius per Molin.relati *lib.2.de primog.c.10.nu.66.* hancque sententiam veriorem in puncto iuris testatur nouissimè Ayora *de partit.2.p.q.41.num.46.* contrariam tamen tenuerit Bald.*cons.235.lib.2.* Pala.Rub.*in rub.§.66.nu.29.* Simancas *in catholicis institutionibus tit.9.nu.86.* Pelaez *in tract.maiorat.1.p.q.23.nu.14.* Perez in *l.fin.tit.4.glo.pueda,lib.5.ordina.pag.170,col.2.cum seq.* Rojas *de succes.ab intest.c.33.nu.25.* Tellus *in l.19.Tauri nu.2.& seq.* Bernardus Diaz del Lugo, *in apostillis suis.* Segura *in tract.de bonis lucratis constante matrimo.nu.151.* Suarez *in l.1.tit.3.lib.3.fori, versic.vlterius quæro* Matien.*in l.5.tit.9.lib.5.recop.glo.nu.20.* vbi late *à num.6.* prosequitur Auendan. *responso 20.nu.8.limitat.3.* Nauarrus in man.*cap.17.num.155.in fin.* Idem Auendan.*responso.37. in fin.* affirmantes quod quamuis mulier alienationi donationis consentiat per maritum factæ possit adhuc mortuo marito, ex eius bonis petere medietatem sibi pertinentem ex bonis per maritum alienatis in conscientiaque maritum ad restitutionem teneri, verum domini mei sententia procedere poterit in donatione modicæ quantitatis, dum tamen fraus & dolus notabile patrimonij præiudicium absit, vel vbi iusta donandi causa appareat, vt in bene merenti argum.*l.cuius 9.ff.si quid in fraudem patroni,* prout eam procedere affirmant Rojas *de succes.ab intest.d.c.33.num.23.* & late Burgos de Paz Iunior in *q.9.ciuili num.3.& 23.* vel aliter & fortè melius, vt contrarietas opinionum cesset tentari potest, eandem esse domini mei Palacij Tellique, & sequacium opinionem prout bene tentat Azeued. *in l. 5.tit.9.lib.5.recop.nu.9.* quia vt ipse inquit dominus meus solum tenet opinionem *l.5.tit.9.lib.6.recop.* consonam scilicet valere donationem lucrorum per maritum factam dummodo sine dolo & fraude vxoris fiat, vt d. *l.5.probat:* at Pala.Rub. Tellus & sequaces, secundam tenentes opinionem afferunt non valere donationem, quia præsumitur dolose & in fraudem facta: igitur vbi dolus frauśque interuenerit dominus meus cum eis concordat: vbi autem dolus & fraus cessaret etiam donatio & lucratiuus contractus valeret, igitur contrariæ opiniones non sunt, vt latius idem Azeuedus prosequitur, & videas nouissime hanc quæstionem late discutientem doctissimeque more suo resoluentem Barbosam in *l.1.1.p.nu.40.& 41.*

Ad nu.73.ibi.) Et in effectu ita tenet Roderic.Sua. in *d.l.1.fori, &c.* Idem voluit Gregorius dicens id verius in puncto iuris *in l.13.verbo,ganancias tit.7.p.5.* Matien.*in l.5.tit.9.lib.5.glo.6.num.7.* nec vt ipsi aiunt 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.diuidun.l.cum duobus §.damna.ff.pro socio contrarium in societate disponentes,* eo q, ludere sit lata culpa & meretricari sit dolus, vt latissimè probat Matien. vbi supra, quia de societate expressa ad tacitam coniugalem, non omnino procedunt argumenta, quoniam marito competit alienandi potestas, vt *in l.5.tit.9.li.5.recop.* socio vero non, id etiam respondet Gregorius vbi supra, & Suarez tenet etiam Burgos de Paz Iunior in quæst.*q.8.nu.13.& 29.* Nauar.in man.*c.17.nu.155.* Azeued.*in l.5.tit.9.li.5.recop.nu.19.*

Ad num.74.ibi.) Vnum tamen est quod per transitum ad secunda vota non amittit istam medietatem lucrorum, &c. Idem tenet Azeued.*in l.6.tit.9.lib.5.in princ.* vbi alios allegat.

Ad num.75.ibi.) Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si diuersæ leges statuta, &c. De hac q. vide Suarez *in l.1.tit.3.lib.3.fori, limita.6.* Couar.*de sponsa.2.p.c.7.in prin.& in verbo ganancias, versicu.aut contrahitur matrimonium.* Palacios Rub. *in rub.§.55.num.12.* late & nouissime Matien.*in l.2.tit.9.lib.5.recop.à nu.65.* vbi per conclusiones procedit.

Ad num.76.ibi.) Imo dicendum est quod etiam transit dominium & possessio in socium pro parte, &c. Idem resoluit Greg.*in l.47.tit.28.p.3.in gl.vltim.* dominus meus *de contractibus cap.5.num.3.in fin.* Suar.*in l.1.tit.3.lib.3.fori, verbo, quæritur vlterius.* Couar.*lib.3.variar.ca.19. num.1.& 2.* idem esse asserens quoad possessionem, quorum sententia vera est & recepta quidquid aduersus eam tentare fuerit ausus Tellus Fernand.*l.16.Tauri nu.9.vsque in fi.* cuius fundamẽtis satisfacit late Matien.*in l.2.tit.9.li.5.recop.gl.3.à nu.7.vsque ad 15.& in l.7.& 10.tit.9.lib.5.*

Ad n.76.ibi.) Sed hodie sic attẽta *l.parti.,* & ita videtur tenere Pala.Rub.&c. Id etiã resoluit Cassa.

in con-

in consuet. Burgund. rub. 4. §. 2. verbo, & participant num. 6. Couar. *lib. 3. resolut. cap. 19. num. 2.* Gregor. *in l. 55. in gl. magna colum. 2. & 3. tit. 5. par. 5. versi. veritas tamen huius quæstionis pendet late.* Matien. *in l. 2. titu. 9. lib. 5. glo. 3. numer. 13.* licet contrarium tenuerit Tellus Fernandez ab ipso Matien. reprehensus ibidem *nu. 9. & 14.*

Ad núm. 77. ibi.) Et breuiter teneo quod sic, &c. Idem tenet Barbacia *in cap. ex liberis num. 19. de pignoribus* quia æquiparantur, & in nihilo fere differunt matrimonium putatiuum & verum c, debitũ de bigamis cap. ad audientiam, de sponsalibus, cum pluribus à Pala. Rub. congestis *in rub. §. 36. nu. 2.* idem voluit Couar. *de sponsalib. 2. parti. c. 7. §. 1. nu. 7. & 8.* Tiraquel. plures citans pluraque in matrimonij putatiui materia scribens de lege connubiali glossa 8. *nu. 270. & seq.* Matien. *in l. 2. tit. 9. gl. 1. num. 4. lib. 5. recop.*

Ad nu. 78. ibi.) Et breuiter & resolutiuè dico quod non, &c. Idem affirmat Molin. in consuet. Parien. *tit. 1. §. 30. quæst. 50. versic. 20.* & Pala. Rub. *in repet. rub. de donat. inter virum §. 62. nu. 13. ad fin.* Couar. *de sponsalib. 2. par. c. 7. §. 1. nu. 9.* Gregorius *in l. 18. verbo, estimada, tit. 11. par. 4.* Oldradus *cons. 240.* Matien. *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gl. 1. num. 88.*

Ad nu. 80. ibi.) Item quæro, si soluto matrimonio mulier vidua committat adulterium, &c. Vide quæ diximus *in num. 72. sup.* in additione ibi, vt propter adulterium &c. Idem etiam probat *l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* tenet Couar. *de sponsalib. 2. p. c. 7. §. 6. num. 2.* Matien. in d. *l. 5. num. 1. gl. 8.* Villalobos *in ærario commun. opin. lite. B. nu. 31. & 32.* Auiles *in proœm. prætorum num. 39.* Menesius *in l. fideicommissum. num. 7. C. de fideicommissis, vbi num. 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, num. 38.* relatus à Pelaez de Mieres *de maiorati. 1. par. quæst. 48. col. 2. ad fin.* Azeuedus *in l. 5. tit. 9. lib. nu. 23.* & vide etiam dominum meum *in l. 14. supra num. 17.* vbi latius tradit.

Ad l. 54. quæ hodie est *l. 1. tit. 3. lib. 5. recop. & ad l. 55.* quæ hodie est *l. 2. tit. 3. lib. 5. & ad l. 56.* quæ hodie est *l. 3. tit. 3. lib. 5. & ad l. 57.* quæ hodie est *l. 4. tit. 3. lib. 5. & ad l. 58.* quæ hodie est *l. 5. tit. 3. lib. 5. & ad l. 59.* quæ hodie est *l. 6. tit. 3. lib. 5.*

TEXT. LIIII.

LA muger durante el matrimonio, no pueda sin licencia 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 quamcunque hæreditatem ad eam pertinentem siue ex testamento seu ab intestato repudiare. Verum permittimus vt absque prædicta licentia possit acceptare quamcunque hæreditatem illi aduenientem siue ex testamento seu ab intestato cum beneficio inuentarij, & non aliter.*

TEXT. LV.

LA muger durante el matrimonio sin licentia de su marido como no puede hazer contracto alguno, assi mismo no se pueda apartar ni se desistit 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 licẽtia 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 licentia. 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 licẽcia de su marido, & si compelido no ge la diere, que el juez solo se la puede dar. Id est: *Iudex 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, Iudex solus ei possit illam dare.*

TEXT. LVIII.

EL marido pueda ratificar loque su muger ouiere hecho sin su licencia no embargãte 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 espera de proximo venir, o corre peligro

peligro en la tardança que la justicia con conoscimiento de causa seyendo legitima, o necessaria, o prouechosa a su muger, pueda dar licentia a la muger la que el marido le auia de dar: la qual assi dada vala como si el marido sea. Id est: *Quum maritus absens fuerit, nec expectatur de proximo venturus, aut periculum est propter moram, iustitiæ* [Hisp. la justicia] *Ministeri cum causæ cognitione legitima existente, 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 quod 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 licentia?*
4 *Si vxor & maritus simul faciant aliquem contractū 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 quod 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 L X.

1 NOta ex his legibus sequentes conclusiones. Prima, quòd mulier coniugata durante matrimonio non potest facere contractum sine licentia viri. Secunda conclusio, quod similiter mulier coniugata non potest facere quasi contractum sine licentia viri. Tertia conclusio, quod mulier coniugata non potest facere distractum, & sic desistere à contractu vel quasi contractu semel facto sine licentia viri. Quarta conclusio, q; mulier coniugata non potest remissionem vel liberationem debitori concedere sine licentia viri. Quinta conclusio, quod mulier coniugata non potest agere contra alium in iudicio sine licentia viri. Sexta conclusio, quod mulier coniugata ab alio conuenta etiam se defendendo non potest esse in iudicio sine licentia viri. Pro quorum perfecta intelligentia & declaratione in primis quæro, quæ sit ratio fundamentalis eorum? quam assignare certe est difficile, & probo à sufficienti partium enumeratione: quia si mulier vult contrahere super reb. dotalibus non potest, cum dominium earum sit penes maritum, vt *in l. dote ancillam. C. de rei vendic.* si verò vult contrahere super alijs rebus suis, videtur quod possit sine aliqua licentia mariti, cùm in eis nullum ius habeat maritus nec sibi fiat aliquod præiudicium: sed notabiliter respondeo quod in omnibus habet locū ista lex cum sequentibus: nam mulier coniugata potest habere bona triplicis generis, nam primo potest habere bona dotalia quæ fuerunt data in dotem marito, in quibus solus maritus agit tanquam dominus, vt *in l. dote ancillam. C. de rei vēdic.* 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 potest agere, vel maritus præstita cautione tanquam coniuncta persona, vt *in l. maritus. C. de procuratoribus.* & ibi gl. ord. Per. Iaco. But. Odofr. Cinus, Bar. Albe. Bald. Pau. de Cast. Alexan. Ias. & commu. doct. *in l. fin. C. de pactis conuen.* in quibus omnib. hodie non potest aliquo modo mulier coniugata agere nec cōtrahere sine licētia 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 quoad omnia non sit vxor in potestate mariti sicut filius & seruus, tamen quo ad tria benè est in eius potestate. Primo ad residentiam & cohabitationem quam debet vxor facere cum viro, & inde est quod potest intentare maritus contra eam detinentem vtile interdictum de liberis exhibendis, vt *in l. 1. §. fin ff. de lib. exhiben. & in l. fin. C. eodem titu.* & ibi commun. 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 iudicijs.* & tenet & declarat magistraliter Bald. *in l. si vxorem. C. de rei vendi. inser.* & ibi commun. docto. vnde meritò ex ista ratione & causa hodie requiritur ista licentia mariti, & sine ea vxor nihil potest facere per nostras l. Secunda ratio potest esse, quia cum in prædictis rebus & bonis suprà declaratis, dotalibus, paraphernalibus, & quibuscunque alijs, & 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, merito requiritur hodie in omnibus licentia mariti: & istę sunt rationes fundamentales huius legis.

2 Visa ratione fundamentali harum legum nūc quærendum est de aliquibus necessarijs, & primò quæro si contractus sit vtilis ipsi mulieri, an possit fieri & valere sine licentia viri? & breuiter dico & teneo quod sic, licet maritus postea non ratificet: quia sit mortuus vel absens, nec iudex præstet licentiam in defectum eius, 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. doct. tex. *in l. 1. C. de auto. præstan.*

ſtam. text. *in §. 1. Inſtit. de auto. tuto.* textus *in §. pupillus. Inſti. de inuti. ſtipu.* & ibi Faber, Ang. & commu. Dd. 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 Bart. Albe. Pau. & commu. Dd. text. notabilis in *l. nõ eo minus. C. de procura.* vbi diſponitur quod ſententia lata fauore minoris ſine autoritate tutoris vel curatoris valet & tenet: & ibi notant & cõmendant commu. Dd. no. etiam & commendat Ange. de Peru. Pau. de Caſt. Imo. & commu. Dd. *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. limita.* Pala. Ruui. *in ſua repetit. ca. per veſtras. fol. 49. col. 1.* nec obſtat ſupra dictis, *l. 59. infra. his ll.* Tauri, vbi habetur, quod 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 licẽtia, 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 cõtractus ſine aliqua licentia mariti vel iudicis.

3 Secundò quæro, ſi vxor contrahat cum ſuo marito, vel agat in iudicio contra eum ex aliqua iſta cauſa, vt alimentorum vel dotis, ipſo vergẽte ad inopiam, an requiratur eius licentia? & breuiter etiam dico & teneo, quod non, argumento text. iuncta gloſſ. ordi. *in l. fin. §. neceſſitate. C. de bonis. quæ lib.* & ibi Dd. in terminis ita tenet Alb. *in l. vbi adhuc. C. de iure dotium.* Pala. Ruui. in repe. *c. per veſtras. de dona. inter virum & vxorem. fol. 71. colum. 4.* Doct. Segura in repet. *l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acqui. poſ. col. 2.*

4 Tertiò quæro, ſi vxor & maritus ſimul faciãt aliquem contractum, vel quaſi contractum cum tertio, an requiratur eius licentia? & breuiter etiam dico & teneo, quod non, quia eo ipſo videtur maritus approbare & conſentire illum actũ & vxori præſtare conſenſum & licentiam: ita probat text. ſingularis in iure *in l. Titius. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur.* & ibi expreſsè notat & commendat Bal. & alij Dd. antiqui. & per illum text. in terminis noſtris ita tenet Bart. *in l. cum pater. §. libertis. ff. de l. 2.* Bald. *in l. ſi. C. ad Macedo. 2. colum.* Bald. Ange. Alexan. & commu. Doct. *in l. is. quibæres. §. ſi. ff. de acq. hære.* Albe. & commu. Doct. *in l. quoties. la.* I. C. *de fidei commiſ.* præcipuè Iaſon. ibi *final. col.*

5 Quarto quæro, ſi vxor contrahat cum alio in præſentia mariti, an ſufficiat eius taciturnitas? & videtur, quòd non, ſed requiritur conſenſus expreſſus: & ita tenet Bald. Ange. Imo. & communiter Doct. *in l. 2. §. voluntatem. ff. ſol. mat.* Paul. de Caſt. *in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. in fin. ff. de acq. hære.* Alexan. in addit. ad Bart. *in l. apud Iulianum. §. ſi. ff. qui ex cauſis in poſſeſ. ea.* quia verba ſtatuti debent intelligi proprie, & ideo nõ ſufficit ſola præſentia mariti cum taciturnitate: quia eſt fictus & improprius conſenſus. Sed certè ego tenerem contrarium, quia prædictæ ll. regni non requirũt conſenſum mariti pro forma & ſolẽnitate actus, ſed prò euitando damno & præiudicio eius.

Quinto quæro, ſi vxor contraxit cum aliquo 6
ſine licentia mariti, an ſufficiat, quod poſtea habeat ratum? & videtur, quòd requiratur, quod præcedat & interueniat tempore actus vel contractus: quia quando licentia, conſenſus vel autoritas alicuius requiritur in aliquo actu, ſemper debet præcedere & non ſubſequi, argumento tex. *in l. etiam ff. de auto tuto.* tex. *in §. tutor. Inſt. eo. l. tit.* ſed contrarium eſt tenendum, imò quod ſufficiat, quod ſubſequatur & ratum habeat maritus, per doctrinam & regulam generalem, quam probat text. *in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acq. hære.* per quem tenet ibi Paulus de Caſt. & communi. moderni, quod ſi licentia, conſenſus, vel autoritas alicuius requiritur pro forma, & ſolennitate actus, requiritur quod præcedat & non ſubſequatur: quia requiritur ad legitimandam & autorizandam perſonam: ſi verò requiritur pro euitando præiudicio alicuius tertij, cuius licentia, conſenſus vel autoritas requiritur, tunc ſufficit, quòd ſubſequatur & poſtea ratum habeat: idem etiam tenet Paul. *in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſolu. matr. 2. col. nu. 3.* & ibi moderni. idem Pau. *in l. licet. ff. de in.* facit etiam doctrina Bal. & commun. *in l. 1. C. qui admitti.* & idem diſponit. *l. 59. infra. eo.* quæ certè eſt declaratoria & confirmatoria iuris communis.

Sextò quæro, ſi vxor ſit poſita alicui officio 7
vel 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 dico & 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. 3. ver. cæterum ff. de exercitoria.* cuius verba ſunt, *cæterum ſi ſcit & paſſus eſt eum in naue magiſterio fungi, ipſe enim impoſuiſſe videtur.* tex. *in l. quicunque. verſi. idem Labeo ait. ff. de inſtitoria.* tex. *in l. 1. ff. de tributoria.* tex. *in l. quam Tuberonis. verſ. ſunt quidem. ff. de peculio.* & ibi Bart. Alb. Paul. & commu. Docto. & in proprijs terminis tenet Faber. *in §. 1. Inſtit. quod cum eo. ſi. col.* vbi dicit, quod ſi maritus permittit vxorem ſuã mercari, videtur ei mandare & conſentire, & tenetur de cõtractibus eius: & ita diſponit expreſsè *l. 13. tit. 20. li. 3. for.* ll. & tenet & ibi Rode. Sua. in lect. illius legis.

Septimo quæro, an vxor poſſit contrahere ſine licentia mariti ad pias cauſas? de qua quæſtione vide latiſsimè per Rod. Sua. in dict. *l. 13. dict. 20. lib. 3. foro. ll. 1. q.* ad quem te remitto.

Octauò, quæro, vtrùm contractus factus ab 8
vxore ſine licentia mariti firmetur iuramento? & videtur quod ſic argumento tex. *in aut. Sacra-*

menta puberum. C. si aduert. vend. vbi habetur, quod contractus minoris, qui nõ 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 commu. loquuntur & procedunt quando contractus tendit in fauorem veldánum contrahentis: secus 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. seq. 1. q.*

Nonò quæro, an vxor possit constituere procuratorem sine licentia mariti ad contrahendum cum aliquo? de quo vide Roder. Sua. in d. *l. fori.* ad quem te remitto. Decimo quæro, an vxor possit ex edicto se obligare & teneri saltem ciuiliter? de quo etiam vide Rode. Sua. in d. *l. fori.* ad quem te remitto.

ADDITIONES AD LEG. L.

VIde Menochium *libr. 2. consil. 3. casu* 211. Couarr. *de sponsalibus 2. part. c. 7. §. 1. nu. 4.* & 1. Ioannem Oroscium *in l. præturam petijt. ff. de officio præfecti vigilum nu. 31.* & *in l. pactus ne peteret ff. de pactis nu. 33* Menchacam *lib. 2. controuers. illust. cap. 64. nu. 12.* eundem Mencha. *de succes. creat. lib. 3. nu. 9. §. 24. & §. 25. nu. 2. & §. 30. nu. 66. & num. 56.* Barbosam *in l. 1. 1. p. soluto matrimonio, num. 32.* Laram *in l. si quis à liberis §. si quis ex his num. 243.*

Ad legem 55.

Notabilem declarationem colliges ex Tiraq. *in ll. connub. gl. 8. num. 204.* quem refert & sequitur Pinel. *in 3. part. l. 1. C. de bon. matr. num. 52.* & confirmatur ex d. Aretini *in l. si ita quis. §. ea l. de verb. obli. col. 2. in fin.* relati à Pinelo *ibi, n. 51.* & vide eundem Pinel. *nu. 58.* Guti. *in lib. 2. quæst. q. 21. & 22.* Diegum Per. *in 1. tom. or. fol. 48. col. 2. versic. sin consentimiento* Ioan. Orosc. *in l. quæritur ff. de statu hominum nu. 6. & in l. in traditionibus ff. de pactis nu. 9.* Menchacam *lib. 1. controuers. vsufrequentium c. 12. nu. 15. & lib. eo. c. 12. nu. 18. & lib. 3. c. 60. n. 4. & c. 10. nu. 4. lib. 1.* eundem Menchac. *de succes. creat. §. 24. lib. 3. nu. 4.*

Ad legem 56.

Vide Menchacam controuersiarum vsufrequentium *lib. 1. c. 11. nu. 4.* Matien. & Azeued. *in d. l. 3. tit. 3. libr. 5. recop.* Mencha. *lib. 3. de succes. creat. §. 30. nu. 56.*

Ad legem 57.

Vide Matiençum & Azeuedum in dicta *l. 4. titul. 3. libr. 5. recop.* Couarr. *libr. 1. variarum fol. 41. num. 8. colum. 3.*

Ad legem 58.

Vide Gutierrez *lib. 2. quæstionum quæst. 23. & 24.* & Matien. & Azeuedum in dicta *l. 5. titul. 3. lib. 5. recopil.* Menchacam *lib. 1. controuersiarum vsufrequentium c. 11. num. 7.*

Ad legem 59.

Vide Matiencum & Azeuedum in dict. *l. 6. tit. 3. lib. 5. recop.*

Ad num. 1. ibi.) Secunda ratio potest esse quia cum in prædictis, &c. Eandem rationem reddit Tiraq. *de l. connub. gl. 8. nu. 134.* Palac. Rub. *in rub. §. 68. nu. 3. & nu. 19. & in l. 55. Tauri nu. 2.* Baeça *de non meliorand. dot. ratione filiab. c. 11. nu. 60.* Matien. *in l. 1. 3. lib. 5. recop. gl. 1. n. 1.*

Ad num. 2. ibi.) Et breuiter dico & teneo quod sic, &c. Id etiam tenet Oroscius, *in l. contra iuris ciuilis regulas col. 875.* de pactis, per tex. *in l. cum ij. §. eam transactionem. ff. de pact.* vbi omnes doct. Suarez *in tit. de las deudas, limitat. 4. fol. 48.* Cæpola *in l. eum qui. num. 34. ff. de vsucap. pro emptore* Tiraq. *in l. connub. nu. 62. gl. 8. vsque ad nu. 90.* Matien. *in l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. gl. 1. nu. 14.* plures allegans. Maranta *in pract. 4. p. distinct. 16. num. 29. & 30.* facit *l. 3. titul. 5. p. 3.* & quæ tradit Couarr. *in practicis c. 28. num. 10. versic. quod si in rerum, plura congerit* Azeuedus *in l. 1. titul. 3. l. 5. recop. num. 13.*

Ad num. 3. ibi.) Et breuiter dico & teneo quod non, &c. Idem affirmat Palac. Rub. *in rub. §. 47 num. 13. ad fin. fol. 27.* Cassaneus *in consuetu. Burgund. rubr. 4. §. 1. glossa neanst, par. nu. 6. versicul. aduerte tamen folio* 130. Gutierrez de iuram. confir. *c. 1. nu. 52.* Matien. *in l. 3. tit. 3. lib. 5. recop. glos. 1. nu. 8.*

Ad num. 4. ibi.) Et breuiter etiam dico & teneo quod non, &c. Idem tenet Segura *in l. 1. §. si vir num. 13. ff. de acquirend. possess.* Palac. Rub. *in capit. 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. gl. 7. num. 24.* vbi plures allegat Matien. *in l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. glos. 1. num. 12.* licet contrarium voluerit Auendannus *in suo dictionario, verbo, otorgamiento* relatus à Matien. vbi supra & Gregorius *in l. 5. glos. vlt. titul. 11. part. 4. verbo, item & quarto*, scilicet licentiam requiri maritihoc casu ad contractum cum vxore sua conficiendum, quibus respondet idem Matiençus, vbi supra.

Ad num. 6. ibi.) Sed certe ego tenerem contrarium, &c. Prout tenet Cifuentes *in l. 55. Tauri quæst. 14.* dum tamen maritus intelligat quod agat, vt tenet Menchaca *controuersiarum vsufrequentium c. 11. num. 6.* Matiencus *in l. 3. tit. 3. lib. 5. recop. gl. 1. num. 7.* & sequentibus. Gomez Arias hic, *num. 21.* & sequen. Azeuedus *in l. 3. titul. 3. lib. 5. recop. num. 1.*

Ad num. 6. ibi. Et breuiter & resolutiue dico, & teneo quod non, &c. Idem affirmat dominus meus *2. tom. variar. cap. 6. num. 2. limitat. 9.* Bal. *in l. si vxorem C. de condit. insertis* Palac. Rub. *in repet. rubr. §. 68. in princ. fol. 69.* 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 in mulieribus pueros nutrire solitis sine viri licentia marito vidente & tacẽte dicendum esse asserit Azeued. in d. *l. 3. tit. 3. lib. 5. recop. nu. 12.* & vide Matien. *in l. 3. ti. 3. lib. 5. recop. gl. nu. 9.*

Ad num

Ad num.8. ibi.) Sed tenet contrarium, &c. Idem etiam tenet Palac.Rub. sibi contrarius *in l.55. Taur.num.18.* Castill. in eadem *l.gl.vlt.* Gomez Arias *num.84.* Menchaca *de succ.creat.§.30.nu.56.vers. postre.& versic.vnde etiam Couarr.de sponsal.2.p.c.7.§.1.nu.3.* Auendan. *in dictionario suo,verbo,otorgamiento, circa fi.* Matien *in l.2.tit.3.lib.5.gl.1.nu.fin.* Tiraquell. *de leg.connub.gl.4.nu.26.* vsque ad fin. Couarr. *in cap.quamuis pactum 2.part.nu.14.in med.§.2.& in 4.c.7.§.1.nu.3,fol.90.* Gutierez de iura. confir. *1.p.c.1. nu.34.& in auth.sacramenta puberum nu.39.* Azeued. *in l.2.tit.3.lib.5.nu.87.*

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: *Quam 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 l. quòd lucra acquisita durante matrimonio diuiduntur & communicantur inter maritum, & vxorem: de quo dixi latè & magistraliter in *ll.suprà proximis.*

1 Item principaliter nota, quod vxor potest renuntiare prædictis lucris quæsitis, constante matrimonio, & ista est sola, & principalis decisio huius l. contra quam. imò quod talis renuntiatio 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. & c.fi.extra.eo.tit.* Item etiam quia militat ratio prohibitiua eius, ne mutuo amore se spolient. 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 contrarium est tenendum, imò quod valeat, & teneat renunciatio, modò fiat ante matrimonium contractum, modò constante matrimonio, modo eo soluto. & istam senten. & concl. clarè & apertè probat. nostra lex 60. Tauri, quæ simpliciter & generaliter dicit quod si vxor renuntiet lucris quæsitis constante matrimonio, non teneatur ad debita: & fundatur & probatur expressè de iure communi, quia licet donatio inter maritum & vxorem non valeat, tamen quando quis eorũ ex donatione non fit pauperior nec diminuit patrimonium suum proprium, benè valet & tenet donatio, licet alter efficiatur ditior: vt si quis renuntiet hæreditatem, legatum, vel fideicommissum, vt proueniat ad alterum, quia est sibi substitutus vel ab intestato successurus: quia tunc cessat ratio fundamentalis prohibitiua. text. est formalis & expressus *in l.si sponsus.§.si maritus.el.2.ff.de dona.inter virum & vxor.* cuius verba sunt, *si maritus, hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa, Iulianus scribit donationem valere, nec pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de suo patrimonio deposuit: repudiatio autem mulieri prodest, si vel substituta mulier fit vel ei ab intestato successura: similimodo & si legatum repudiet placet nobis valere donationẽ.* & ibi notat & cõmen. Odofre. Bar. & comm. Dd. tex. *in l.professitia.§.si pater.ff. de iure dot.* tex. *in l.qui autem.ff.de his quæ in frau.cred.* vbi disponitur quod licitè potest debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudẽ creditorum, nec fit reuocatio per dictum illius tituli, quia licèt non acquirat de nouo, tamen non diminuit patrimonium: tex. *in l.cum oportet.§.sin autem.C.de bonis quæ libe.* vbi habetur quod licèt donatio inter patrem & filium non valeat, tamen benè potest pater renuntiare vsumfructũ quem habet à lege in bonis filij: & ibi not. & commen. Bal. Salic. Paul. & commu. doct. tex. *in l.penul.ff.de collat. bon.* vbi si pater illud quod post mortẽ tenebatur soluere filio dedit vel soluit in vita, valet & tenet solutio, & non tenetur filius aliis fratribus conferre: nec his obstat ratio mea superior, quod dominium & possessio transit in ipso iure in vxorem pro sua parte, & renuntiãdo dicitur perdere & diminuere patrimonium suum: quia respondeo quod non est vera & propria acquisitio dominij & realis incorporatio in patrimonium eius per actum verum & naturalem, sed fictè & reuocabiliter per l. 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 tex. nota, & subtilis *in l.magis puto.§.si fundum.ff.de rebus eorum*, vbi habetur quod minor etiam cùm authoritate tutoris vel curatoris non potest repudiare legatum rei immobilis sibi relictum sine decreto iudicis: quia illud est verum & procedit in minore qui non solùm prohibetur alienare & perdere, sed etiam desinere acquirere. Sed nostra quæstio & iura prædicta loquuntur & procedunt quãdo 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. Rub. in dicta *repe. cap. per vestras. fol.26.3.col.& fol.27.3. colum.* Rode. Sua. in dicta *l. prima.tit.3.lib.3.for. ll.2.q.*

ADDITIONES.

VIde Matien. & Azeuedum in dict. *l.9.titulo 9.lib.5.recop.* & Gutierez *lib.2. quæstionum quæstione 126.127.128.129.130.* Mieres *in tractat. maioratuum 1.p.q.17.num.5.fol.82.* Spinum *in speculo testamentorum, glos.8.principij num.30.*

Ad num. 1. ibi.) Quod lucra acquisita durante matrimonio diuiduntur & communicantur inter maritum & vxorem, &c. Sed quid si maritus ante quam matrimonium contraheret debebat censum aliquem super certis eius bonis constitutum ipsiusque 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 quæsitũ matrimonio constante, & sane videtur posse cum huiusmodi redditus, quasi fructus videantur diuidendi inter maritum & vxorem, sed contrariũ verius est, quia hic census super bonis mariti constitutus est, sicut onus reale & tributum quoddam vnde maritus bona tanto minora videtur ad matrimonium addidisse quanti erat ille census & eius redditus, & facit, quia census veluti species quædam venditionis. vnde bona, super quibus constituitur quodammodo alienata, & à patrimonio abesse videntur: quod si maritus matrimonio constante censum illum redimeret, tũc 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 vxorem pertinet tanquam lucrũ constante matrimonio quæsitum.

Ad nu. 1. ibi.) Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, &c. Prout tenet Bernardus *in c. 2. de donatio. inter virum in verbo, si non est aliud.* Faber. *in rubr. instituit. de nuptijs.* Suarez *in l. 1. tit. 3. de las gananciaas, lib. 3. fori limitatione 1. verbo, quæritur.* Palac. Rub. *in rubr. §. 63. nu. 1.* Cassa. *in consuetud. Burgun. rubric. 4. §. 2. verbo, aqueſta, verſ. limita. 4. nu. 15.* Matien. *in lege 9. tit. 9. lib. 5. gloss. 1. num. 1.*

Ad num. 1. ibi.) Non tenetur ad debita, &c. Vide Couarr. de sponsalib. 2. part. cap. 7. §. 1. nu. 11. Matien. *in lege 9. tit. 9. lib. 5. recop. per totum.*

Ad nu. 1. ibi.) Rodericus Suorez in dicta lege prima, &c. Nec etiam obstat text. bene notandus iuncta glossa ordinaria bellissime *in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerũ actio non detur.* vbi probatur quod metus reuerentialis quem habet vxor respectu mariti vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni est sufficiens ad rescisionem actus vel contractus, qui inter eos geritur vel celebratur, & ibi notat & commendat Bart. Alberic. & commun. doct. antiqui & illam glossam reputat singularem & vnicam Raynerius *in l. penult. ff. de furtis.* notat etiam & commendat Bal. *in l. pactum C. de collat. col. 1.* idem Bald. *in l. 1. C. de bonis mater. 3. colu.* quia respondeo quod solus metus reuerentialis non sufficit, si non interueniant minæ vel verbera licet non ita seueriter illata sicut ab extraneo, ita tenet & declarat Bartolus, Angelus & commu. doct. in d. *l. 1. §. quæ onerandæ*, idem Bar. *in l. interpositas. C. de transactionibus* & ibi Bald. & alij Dd. idem Bart. *in l. ad dimidiam C. quod metus causa.* & ibi Angelus, Paulus & commu. doct. Innocent. *in cap. causam matrimonij de offic. de leg.* & ibi Abbas. & communi. canonistæ. idem Abb. *in cap. fin. qui clerici vel vouentes*, Angelus de Aretio *in §. quadrupli instit. de actionibus* & ibi Iaf. *7. colum. num. 61.* Gregor. Natan *cap. quamuis pactum de pactis in 6. 12. colum. num. 45.* & magistraliter & fundamentaliter dixit dominus mens 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 man comun marido, y muger, en vn contrato, o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna: saluo si se prouare que se conuertio la tal deuda en prouecho della: ca entonces mandamos que por rata del dicho prouecho 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: loqual todo lo que dicho es se entienda sino fuere la dicha fianca o obligacion a man comun por marauedis de nuestras rentas, o pechos, o derechos dellas. Id est: *Vxor post hac 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. verum si quod in illius emolumentum 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 reditum, vectigalibus, aut ad ea pertinentibus.*

SVMMARIVM.

1 *Mulier non potest intercedere vel se obligare tanquam 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 vero 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 quod vxor non potest intercedere pro marito, etiam si allegetur quod debitum fuit conuersum in vtilitatem ipsius vxoris. Secunda conclusio. quod quando maritus & vxor obligantur tanquàm duo rei in solidum, non tenetur nisi quatenus probetur esse conuersum in vtilitatem ipsius vxoris. Tertia conclu. quod ita demum dicitur esse conuersum in vtilitatem eius, quàdo vtilitas respicit patrimonium vxoris, & augmentum eius: nõ vero ad ea quæ alias 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.

1 Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono quod licèt regulariter pro quolibet debito & persona possit obligari fideiussor & accedere cuilibet obligationi ciuili & naturali simul, vel naturali tantum, vel ciuili tantùm, vt *in l.1.* & per totum *ff. de fideiussoribus. & in l.1.* & per totum *C. eo. tit.* & *in §. 1.* & per totum. *Inst. eo. tit. & in c. & per totum. extra. eod. tit. & in l.1.* & per totum. *tit. 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. tex. est *in l.1.* & per totũ *ff. ad Velleia.* tex. *in l.1.* & per totum. *C. eo. tit.* tex. *in l. 2. ti. 12. 5. par.* imo etiam si iam soluisset posset repetere per condictionem indebiti: quia exceptio Velleiani est perpetua & fauorabilis. tex. est formalis & expressus *in l. qui exceptionem. ff. de condi. indebi.* & ibi gl. or. Bar. Albe. Bal. Pau. & com. doct. tex. *in l. quamuis. § interdum. ff. ad Velleia.* & ibi glo. or. & comm. Dd. quod tamen est verum & procedit præterquam si post biennium confirmauit & ratificauit fideiussionem suam, vel iterum de nouo intercessit, & tanquam fideiussor se obligauit, vel exceptioni sibi competẽti renuntiauit, quia tunc ex tanti temporis dilatione videtur ex magno proposito & nõ ex fragilitate se obligare ideo efficaciter tenetur. tex. est *in l. si mulier. la. 2. C. ad Velleia.* & ibi gl. or. Odof. Bar. Alb. Bal. Pau. Ci. Petrus, Iacob. Butrig. Sali. & commu. Dd.

Quod tamen limita & intellige, quãdo mulier
2 intercessit & se obligauit pro extraneo: secùs tamen est si pro marito, quia tũc ipso iure indistinctè non tenetur, etiam si ex interuallo post biennium se obligauit. tex. est formalis & expressus *in Auth. vt nulli iudi. liceat habe. § & illud. colla. 9.* text. *in Auth si qua mulier. C ad Velleia.* & ibi gl. or. Odofre. Petrus, Cinus Iaco. Butri. Barto. Bald. Albe. Paul. Salic. & commun. Doctor. cuius ratio est, quia tacitè & per indirectum videtur inter eos facta donatio inter virum & vxorem quæ non valet, ne mutuo amore se expolient, arg. tex. *in l. 1.* & per totum. *C. & ff. de donat. inter vi. & vx.* Quod tamen subintellige nisi pretium vel debitum cõtentum in contractu pro quo fideiussit sit conuersum in vtilitatem eius: quia tunc efficaciter tenetur. tex. est in d. auth. si qua mulier. & ibi gl. or. & commu. doct. 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 vtilitatẽ vxoris: & iste est verus sensus & declaratio nostræ legis in 1. parte & conclusione. Aduertendum tamẽ quod nostra lex tantum dicit, quod si vxor alleget pretium vel debitum esse conuersum in vtilitatem eius, non valeat nec sufficiat vt remaneat obligata. Sed quærendum est quid si manifestè & euidenter probetur esse conuersum in eius vtilitatem, an aliquo iure vel remedio teneatur? & videtur quod licèt non teneatur ex proprio contractu & promissione per rigorem huius legis, quod tamẽ teneatur ex æquitate, actione de in rẽ verse, quæ habet locum quotiescunque posset quis conueniri actione mandati vel negotiorum gestorum. argumento tex. & eius regulæ & doctrinæ *in l. 3. ver. & regulariter. ff. de in rem verso.* & ibi com. doct. vel ex æquitate *leg. 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 & cõmendat Barto. Albe. Bald. Pau. Alex. Ias. & commun. doct. probat etiam tex. *in l. si eum seruum. eo. titul.* text. *in l. seruus quem ver. secundum quæ. ff. de act. empti.* textus *in l. si negotia. ff. mandati.* text. *in l. perpetuo. ff. de con. ob turp. cau.* tex. *in l. vir ab eo. ff. de iure doti.* text. *in l. si quis mancipijs. § fin. ff. de instru.* tex. *in l. 3. ff. commoda.* tex. *in l. uam hoc natura. ff. de condi. indebi.* text. *in l. 3. § si seruus, ff. de tributo.* text. *in l. si pupilli, ff. de nego. gestis.* tex. *in l. cum hi. § si quis de alimentis. ff. eo. tit.* tex. *in l. iure naturæ. ff. de regulis iuris.*

Confirmatur etiam ex sententia Pauli & cõmu. *in l. fin. C. de nego. gest.* vbi singulariter tenet q 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 & commu. *in l. his solis. ff. de condi. indebi.* vbi dicit quod si pecunia mea indebitè soluta creditori putatiuo perueniat ad aliũ 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. I quòd licèt de rigore huius legis vxor nõ 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 similib. supra allegatis. Sed his non obstantibus contra-

rium est dicendum & tenendum per nostram legem, imò quòd vxor non teneatur tanquam fideiussor mariti, etiam si dicatur & probetur pretiũ vel debitum esse versum in vtilitatem vxoris. Primò quia nostra lex apertè vult cõstituere differentiam in casu, quo vxor extitit fideiussor, & in casu, quo extitit rea debendi vna cũ ipsò 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 conuersũ in vtilitatem eius, nisi apertè probetur, vt tenet Bar. & com. Dd. in d. *Auth. si qua mulier.* ergo nostra lex hoc videtur addere ad ius cõmune, vt non sufficiat confessio, assertio, vel probatio, quòd fuit conuersum in eius vtilitatem.

3 Præterea 2. con. confirmatur ex doctrina Bar. & commu. in d. *auth. si qua mulier. C. ad Velleia.* vbi habetur, quod vxor correa debendi, quæ simul cum marito insolidum se obligauit, censetur fideiussor, nisi pro ea parte, pro qua liquidè probetur conuersũ esse in vtilitate eius. tenet etiã Iac. de Bellouiso *in auth. vt nulli iudi. §. & illud. col. 9.* & ibi Bar. Ang. de Peru. & commu. Dd. idem etiam tenet Bar. Pau. & alij. Doct. *in l. vir vxori. §. fi. ff. ad Velleia.* idem Bar. *in l. reos. eo. ti.* & hoc est quod expresse voluit & disposuit nostra lex in 2. parte.

Ex qua lege sic intellecta & declarata nota, & collige, quod licèt de iure com. quando duo vel plures obligantur insolidum, tanquam duo rei debendi. vnusquisque insolidum teneatur, & insolidum possit cõueniri: & similiter de iure noua authenti. 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 authen. hoc ita, in materia. C. eo. tit. & probat etiam tex. *in l. inter eos. §. duo. ff. de fideiuss. text. in l. cum apparebit. ff. locati. tex. in l. ancillarum. §. illud. ff. de peculio. text. in l. si ex toto. §. 1. ff. de lega 1. text. in l. Paul. la. 2. ff. de re iud. tex. in l. si mandato Tity. §. Paulus el. 2. ff. mandati. text. in l. 1. C. si plures vna sententia. text. in l. 1. §. quia autem. ff. quorũ 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 tantum illud est verum & debet intelligi in alijs personis extraneis: secùs tamen est in marito & vxore, quia si ambo simul tanquam duo rei debendi obligantur, non tenetur vxor in aliquo, nisi pro ea parte qua vtilitas ad eam peruenit. vt in dic. Authen. si qua mulier. & *in Auth. vnde illa sumitur.* & hoc est quod voluit expresse nostra lex Tauri. & iste est eius verus & realis sensus, per quam apertè hodie corrigitur *lex. 14. ti. 20. lib. 3. fo. ll. & l. 207. in l. styli*, quæ idẽ disponebant quod ius commune, etiam in marito & vxore, sicut in extraneis personis.

Quæro tamen si maritus & vxor obligantur tanquam duo rei debendi, dato quòd contractus & obligatio non valeat respectu vxoris, an in totum valeat respectu mariti? & firmiter teneo quòd sic: quia ratio prohibitionis & annullationis tantum respicit vxorem, non verò maritum: & ista est intẽtio nostræ legis: & in terminis facit bonus tex. *in l. si Titius & Seia. ff. de fideiuss.* & fundatur de iure communi ex sententia Alb. in dict. *Auth. si qua mulier. 2. col.* qui in terminis hoc videtur decidere. Item quæro si vxor intercedat & se obliget tanquam fideiussor, vel cũ marito tanquam 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, & quod metu vel amore emanauit confessio. Item etiam videtur inter eos donatio quæ non valet. Item etiã quia prędicta iura Authen. expressè dicunt quod manifestè debet constare in vtilitatem vxoris versum: ergo talis confessio non valeat: & in expresso ita tenet Alb. in dict. *Auth. si qua mulier. C. ad Velle. pen. col. in fine.* & ibi Pau. de Cast. *1. col. n. 3.*

Item quæro quid èconuerso, si vxor se obligat 4
tanquam principalis, maritus verò tanquam fideiuss. an vxor teneatur & remaneat obligata? & videtur quod similiter non valeat eius obligatio: quia quæsito colore videtur fideiubere & intercedere pro marito verbis postpositis & mutatis: & in specie ita tenet notabiliter Nicola de Mata in d. *Auth. si qua mulier.* & ibi Bald. *2. col. nu. 3.* Contrarium tamen & melius tenet ibi Albe. *2. col. ver. sed quid si vxor.* post Dinum & Albertum & Odofredum quos allegat, imò quod efficaciter vxor teneatur tanquam principalis, & maritus tanquam fideiussor, nisi fraus & dolus probetur, argu. tex. *in l. Seia mancipia. ff. ad Velleia.* & *in l. 3. C. ne vxor pro marito.* nec obstant prædicta iura authenticorum & nostra lex Tauri, quia loquuntur quãdo vxor obligatur accessoriè tanquam fideiussor, vel principaliter simul cum marito tanquam duo rei debendi, secùs verò quando vxor obligatur principaliter, maritus verò accessoriè tanquam fideiussor vt in quæst. proposita.

Tertia conclusio huius nostrę 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 protestãtem tacitè nec expressè: vnde meritò obligatio vxoris est nulla tanquam non subsistente causa, & protestatio mariti quæ colligitur ex tali cõtractu est nullius momenti & non releuat protestantem: text. est formalis & expressus *in l. Nesenius. ff. de negotijs gestis.* iuncta glos. ord. *in verbo, conueniret.* & ibi Bar. *1. colum. nu. 1.* Bal. *fin. col. nu. 4.* Pau. de Cast. & comm. Doct. tex. 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. ord. *in verbo, materna pietate.* & ibi Bal. Pau. Salic. & commu. Doct. text. *in l. qui in aliena. §. fi. ff. de acquiren. hære.* & ibi Bart. Alb. Pau. Imola, & comm. Doct. tex. *in l. 2. ff. de doli except.* tenet etiã magistraliter Bartol. *in l. non solùm. §. morte. ff. noui ope. nun. 7. col. nu. 3. verſ. circa quintum.* & ibi communiter moderni,

præ-

præcipuè Iaſ. 51. *colum. num.* 26. idem Bartol. *in l. edicta actio. penul. colum. num.* 30. & ibi commu. moderni. idem Barto. *in l. fina. ff. de eo quod certo loco.* tenet etiam Bald. *in l. vnica. C. vt quæ deſunt aduocatis.* idem Bal. Pau. de Caſtr. & alij Doct. *in l. 1. §. additiones, ff. de edendo.* idem Bal. notabiliter *in ca. Cumana. de electione.* idem Bald. *in cap. præſentium. de teſtibus.* Iaſ. notabiliter *in l. fi. C. de iure emphyt. pen. colum.* tenet etiam & probat gl. ordina. iuncto tex. *in cap. inter dilectos. de fide inſtru. in verbo, ſaluo in omnibus.* & ibi Innoc. Hoſtien. Abb. Card. Ancha. & commu. Doct.

6 Quarto cõcluſio huius noſtræ legis apertè eſt correctoria iuris communis: nam de iure cõmuni in tantum vxor non poterat intercedere & ſe obligare tanquam fideiuſſor pro marito, vt procederet etiam pro debito fiſcali. text. eſt in dicta *Authen. vt nulli iudi. liceat habe. §. & illud. colla. 9.* textus in dicta *Authen. ſi qua mulier C. ad Vellei.* ibi. ſiue priuatum ſiue publicum ſit debitum. & ibi gl. ord. & commu. 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.

ADDITIGNES.

VIde Matiencum & Azeuedum in dict. l. 9. & Menchacam de ſucceſſ. creatione. libro primo §. 4. numero. 4.

Ad num. 1. ibi.) Quando maritus & vxor obligantur tanquam duo rei inſolidum non tenetur, &c. Quid ſi mulier ſimul cum viro ſe cum iuramento obligaſſet, & ex ea obligatione eſſet enormiſsime læſa, vt quia ſoluta ſumma maneret indata neque ſuppeterent viri facultates, ex quibus poſſet ſibi ſatisfieri nec debitum eſſet conuerſum in eius vtilitatem: & hoc caſu perita relaxatione iuramenti poſſe contrauenire & contractum reſcindere affirmat *Pariſ. conſil.* 75. per totum 3. *volum.* & vide Simonem de *Prætis conſ. 1. nu. 21.*

Ad nu. 1. ibi.) Imo etiam ſi iam ſoluiſſet poſſet repetere per conditionem indebiti, &c. Idem tenet Padilla qui communiter receptum teſtatur *in l. quamuis, vbi commu. Dd. C. de iuris & facti ignorantia,* idque in fortioribus terminis obtinuiſſe teſtatur dominus meus, de contractibus capite decimo tertio, num. 16. Matien. *in l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. gl. 1. nu. 2.*

Ad nu. 1. ibi.) Vel exceptionibus competentibus renunciauit, &c. quo caſu efficaciter tenebitur mulier ſecundum gloſſam *in leg. 1. ff. de fidei iuſſoribus*, & Azo. *in ſumma C. ad Velleianum.* hancque opinionem communem dicit Iaſ. num. 18. Decius *num.* 30. Curtius Iunior num. 19. *in l. ſi quis in conſcribendo C. de pactis*, Gregorius *in l. 3. verbo, ſi deſpues tit. 12. par. 5.* qua lege nuncupatim ſtatuit talem renunciationem valere idque generali conſuetudine obſeruatum teſtatur Padilla *in l. paſſim. num. 7. 8. & 9. & 10. C. de iuris & facti ignorantia.* Couar. *in c. quamuis pactum 2. p. §. 3. nu. 5.*

Ad num. 2. ibi.) Secus tamen eſt ſi pro marito, quia tunc ipſo iure indiſtincte non tenetur, &c. Quod ſimiliter procedit etiam ſi renunciatio Velleiani interceſſerit, vt *in auth. ſi qua mulier. C. ad Velleianum*, quod recte aduertit Gregor. *in l. 3. verbo, ſi deſpues, tit. 12. par. 5. tradit* late Matien. *in l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. gl. 1. nu. 8.* vbi quid ſi iuramentum in tali fideiuſsione interceſſerit pro marito late tradit.

Ad num. 2. ibi.) Lex tantum dicit quod ſi vxor allegat, pretium vel debitum eſſe conuerſum in vtilitatem eius non valeat nec ſufficiat, vt remaneat obligata, &c. Hinc fit, vt pro mercede habitationis domus, quam ſimul habitarunt maritus & vxor, non teneatur vxor, quod tamen non procedet ſi maritus non habeat vnde ſoluat, vt docet Palac. Rub. *in rub. §. 66. nu. 5. verſ. & ſi forte maritus,* & hic *nu. 11. verſ. an, & quando,* & Caſtill. nu. 23. Queſada *diuerſarum quæſtio. iuris cap. 25. fol. 102. colum. 3. verſic. contra quem tamen.*

Ad nu. 3. ibi.) Non cenſetur fideiuſſor niſi pro ea parte pro qua liquide probetur conuerſum in vtilitatem eius, &c. Docet idem Caſtillus, hic verbo, *mancomun*, Palac. Rub. *nu. 4. & 5.* & Matienc. *in l. 9. tit. 3. lib. 5. gl. 3. in prin.*

Ad nu. 3. ibi.) Hodie corrigitur lex 14. *titul. 20. lib. 3. fori*, idem aduertit Matienç. *in l. 9. titul. 3. lib. 5. gloſ. 3. num. 2.*

Ad nu. 3. ibi.) Quia inter tam coniunctas perſonas præſumitur fraus, vel quod metu vel amore, &c. Hanc eandem rationem reddit Caſtillus hic, verbo, ſi ſe probare, & Palac. Rub. *nu. 5.* & pluribus probat Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo donatione largitus nu. 175. C. de reuocandis donationibus, & leg. connubialibus gloſ. 5. q. 10. num. 112.*

bidem detineri, niſi notoriè ſit mala vitæ [H. mala de ſua perſona.]

TEXT. LXII.

SVMMARIVM.

NInguna muger por ninguna deuda que no deſcienda de delicto pueda ſer preſa, ni detenida ſino fuere conoſcidamente mala de ſu perſona. Id eſt: *Nulla mulier pro vllo debito non proueniente ex crimine poßit trahi in carcerem aut i-*

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 datum, & an poßit petere ſibi promiſſum.*

LEX LXII.

NOta ex ista lege quod mulier non potest incarcerari pro debito ciuili: & idem disponit text. de iure communi in *Auth. hodie. Co. de custo. reo* tex. *in Auth. vt nulli iudic. § necessarium. colla. 9.* & ibi communiter Doct. text. *in Auth. sed hodie. C. de offic. diuer. iudi.*

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. titu. 12 lib. 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 tex. *in Auth. de restitutionib. & ea quæ parit in Trimense. § final. colla. 4.* vbi dicit tex. quod magis debet fauere castitati quàm luxuriæ, & luxuria nō est digna priuilegio legali. & in expresso ita tenet Bal. *in l. consentaneum. C. quo & quando. in fina. col. num. 46.* & idē disponit & determinat nostra lex. Quod iterum intellige quando est soluta, secùs si coniugata: quia tunc non potest incarcerari licet luxuriosè viuat: ita singu. tenet Ioan. An. in addi. ad Specu. *in rubr. de iniurijs. argu. tex. in l. si vxor. § 1. ff. de adul.* tenet etiam & sequitur Rom. *in l. si vero. § de viro. ff. solu. mat. 2.* fallen. Alex. & Iaſ. *in l. plerique. ff. de in ius vo. fi. col.* Ange. de Aret. in parte. fama publica in materia capturæ. Pala. Ruui. in repe. c. per vestras. *fo. 95. 3. col. & in præsenti.*

2 Item etiā limita & intellige nisi in matre quæ est tutrix vel curatrix filiorum, & renuntiauit Velleiano & omni legum auxilio: quia benè potest incarcerari. ità Bar. *in Authen. matri. & auiæ. C. quando nup. offic. fun. po pe. col.* & ibi Salice. & com. Doct. idem Bar. *in l. si quis sub. conditione. ff. de testa. tute. 5. colum.* Alex. & Iaſ. in d. *l. plerique ff. de in ius vocando. fina. col.*

Et adde quod in ista materia & qualibet alia 3
meretrix dicitur illa quæ stat in lupanari vel loco publico causa quæstus: tex. est *in l. palam. ff. de ri. nupt.* quod intellige quando ibi permansit per viginti horas: ita sing. Salice. *in l. quæ adulterium. C. de adult. argu.* text. iuncta gl. ordina. & commun. opi. *in l. capitur. 5. ff. eod. tit.* Item illa quæ saltē duos admittit ad se accedere pro pretio & pecunia, argumen. tex. in cicta *l. palam. § item quæcunque de ri. nup.* per quem ita tenet Abb. *in cap. decorem. de vir. & honest. cleri.* idem Abb. *in cap. inter opera. de spon.* licet ille text. potiùs videatur probare contrarium.

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, nō dicitur meretrix nisi admiserit plures quàm. 40. ista est gl. sing. *in cap. vidua. 34. dis.* per quam tenet Præpo. in dict. cap. inter opera. argu. tex. in c. latores. de clerico excommunicato ministrante. Item adde quod talis meretrix tanquam inhonesta persona & mali exempli potest à vicinitate expelli per vicinos. ita Gui. de Cu. *in l. 2. C. de summa tri. & fi. cat.* quem ibi sequuntur Dd. & 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 tex. *in l. 4. § sed quod meretrici. de con. ob turp. cau.* & ibi Bar. & commu. Doct. Cin. & Doct. *in l. 2. C. eo. titu.* Bar. *in l. affectionis. ff. de dona.* & *in l. non dubium. C. de legibus.* Pala. Ruui. *in sua repet. c. per vestras. fol. 22. col. 4.* Imò quòd magis est, nedum potest meretrix retinere data & petere promissa in foro contentioso, verùm etiā potest retinere & petere in foro conscientiæ, ita singu. tenet Abb. vbi benè fundat in *in cap. plerunque. de immu. eccle. 4. col. 3. quæst.* quod est menti tenendum.

ADDITIONES.

VIde Matien. & Azeued. in d. *l. 10.* Couar. *variar. resolut. lib. 1. fol. 85. col. 4. nu. 23.* & sequen. Mencha. *de succes. creat. lib. 1. § 6. nu. 38.*

Ante num. 1. ibi.) Nota quod mulier non potest incarcerari pro debito ciuili, &c. Vide Duennas *reg. 312.* vbi plures concordantes citat Plaça de delictis *c. 34. num. 11.* Mariencus *in l. 10. titulo. 3. lib. 5. recop.* in princip.

Ad num. 1. ibi.) Quia tunc bene potest incarcerari, &c. Idem docent Palac. Rub. Castill. & Cifuent. hic Couar. *de sponsal. 2. p. cap. 8. § 11. in fin.* Plaça, de *delictis c. 34 num. 10. & 13.* Archidiac. in c. *dissimus 18. q. 2.* Auiles *in proœm. prætorum n. 17.* Matien. *in l. 10. tit. 3 lib. 5. gl. 4. n. 1.*

Ad num. 1. ibi) Secus si coniugata: quia tunc potest incarcerari, &c. Idem testatur Capitius decisio. Neapolitana 44. Decius *in l. 2. num. 78. ff. de reg. iur.* Couarr. *de spons. 2. par. c. 8. § 11. nu. 6.* Rom. *in l. si vero § de viro, secund. fallen ff. solut. matr.* per tex. quem dixit notabilem *in l. si vxor. § diui. ff. ad l. Iul. de adulteriis,* Cifuentes hic circa fin. Palac. Rub. *n. 8.* Castil. *gl. 1. in fin.* Gom. Arias *num. 23. & 24.* Auil. *in proœmio, in c. prætorum nu. 27.* Segura *in l. Imperator. nu. 139. in fi. & n. 140.* & ibi Didac. Perez. *ff. ad Trebel.* Plaça de delictis *c. 34. nu. 13.* Matien. alios referens communemque hanc sententiam dicens *in l. 10 tit. 3. lib. 5. gl. 4. num. 4.*

Ad num. 2. ibi.) Item etiam limita & intellige nisi in matre, quæ est tutrix vel curatrix filiorū & renunciauit Velleiano, &c. Hoc casu posse in carcerem mitti mulierem præter allegatos à domino asserit Decius *in l. fœminæ num. 79. de reg iur.* Matheſilanus *notabili 109.* Bald. *in tract. at. de carceribus c. 1. nu 3.* Boerius *decisi. 249. nu. 11.* Bald. Nouellus in tract. de *dote 7. p. priuilegio 5.* Cifuen. *hic, nu. 3.* & Ioan Lupus ibid. Castill. *in prin huius legis.* Gregor. *in l. 3. verbo, personalemente, tit. 4. p. 3.* Gomez Arias *in l. 60. Tauri nu. 8.* hancque receptiorem sententiam testatur Couar. *lib. 2. resolut. c. 1. nu. 3.* cum alijs relatis à Matien. *in l. 10 titu. 3. lib. 5. recop. gl. 1. in fin.* licet ipse contrarium sequatur.

Ad num. 2. ibi.) Meretrix dicitur illa quæ stat in lupanari, vel loco publico, &c. Quæ autem dicatur

catur in ista & alia materia meretrix, docet late Plaça *de delictis capit. 34. num. 7.* cum aliis quos ipse refert. Matien. *in l. 10. tit. 5. lib. 5. recop. gl. 4. num. 2.* cum seq.

TEXT. LXIII.

EL derecho de executar por obligacion personal se prescriua por diez annos, y la action personal, y la executoria dada sobre ello, se prescriua por veynte y no menos: pero donde en la obligacion & hypotheca, o dõde 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 decẽ annis. Et actio personalis & exsequutoria (scriptura) super eo data præscribatur non minus viginti. Verum vbi in obligatione* [H. & 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. ann.*
3 *An hodie sit sublata materia perpetuationis?*

LEX. LXIII.

NOta ex ista lege sequentes conclus. Prima q̃ ius exequendi ex instrumẽto Guarẽtigio in obligatione, & actione merè personali prescribitur per 10. annos. Secunda cõclusio, quòd actio personalis & executoria eius præscribitur per viginti annos. Tertia conclusio, quòd actio personalis cum hypotheca bonorum præscribitur per 30. annos. Quarta conclu. quòd actio mixta personalis & realis præscribitur per 30. annos.

1 Quo ad primam conclusionem adde & nota. quod 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 sing. & vnica iuncto tex. *in l. sicut in rem C. de præsc. 30. vel 40. anno.* in verbo, prosecuti, quam ibi reputat singu. & vnicam Bal. *in 2. lec.* notat etiam & commendat Bal. *l. 2. C. de execu. rei iudi.* tenet etiam Bart. *in l. prætor. §. fina. ff. de noui ope. nun.* & ibi moderni. Iaso. *in §. rursus. Iusti. de actio. 2. col.* Franc. Bald. *in tract. præs. 4. par. 4. part. princip. 30. q.* idem est in officio iudicis nobili in causis crimina libus, ista est gloss. singu. *in l. querela. C. ad legem Co. de fal.* & ibi commun. Dd. & adde quod istud ius exequendi, de quo in nostra lege & materia, tollitur & præscribitur per istos decem annos etiã 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. secus vero iure & modo executiuo inducto à lege ad faciliorem executionem eius, vt in nostra lege: & ita videtur velle Barto. *in l. plane ff. quod falso tutore auctore.* Franc. Bal. *in dicta tract. præscript. 2. part. 3. part. 14. q.*

Quo ad 2. conc. quæ habet quòd actio personalis & executoria eius durat per 20. anno dico q̃ sensus huius legis, & conclusionis potest esse, quod si est actio personalis super qua fuit lata sẽtentia condẽnatoria in fauorem creditoris, quod illa 1. actio & obligatio personalis durat per 20. annos, & ius exequendi, quod ex ea oritur per alios 20. Item etiã & 2. potest ista lex & con. intelligi, q̃ actio vel obligatio personalis, quæ oritur de nouo ex ipsa sententia, & similiter ius exequẽdi, q̃ ex ea oritur duret per 20. ann. & vterq; intellectus est verus & iuridicus, quia per sententiam latam non tollitur prima actio personalis. 2

Item etiam alia de nouo oritur, vt probat tex & ibi glos. ord. & commu. Doct. *inl. si à te. §. 1 ff. de excep. rei iu. text. in l. euidenter. eo. tit.* & ibi glos. ord. & commu. Doct. text. & ibi glos. ordin. & comm. Doct. *in l. aliam ff. de noua. text.* & ibi glo. & comm. Dd. *in l. 1. C. de iud. text.* & ibi gl. ord. & comm. Doct. *in l. fi. C. de vsuris rei iudi.* ex quo resultant maximi effectus, de quibus ibi per Doctor. Tertiò potest intelligi, quod ista actio vel obligatio personalis est posita & contenta in instrumento publico tabellionis cum clausula Guarẽtigia: quia illa actio & obligatio personalis durabit tunc per 20. annos: quia est iuncta & corroborata cum iure exequendi. ex quibus datur nota. intelligentia & declaratio *ad l. 3. tit. 23. lib. 3. ord.* qua cauetur, quòd actio vel obligatio personalis tantum 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 tertiã con. adde quod ratio est, quia actio personalis corroboratur & confirmatur ab ipsa hypotheca, ideo durat per maius tẽpus. Ex qua lege nota quod licèt actio hypothecaria de iure comm. durabat per 40. ann. quando intentabatur cõtra debitorem vel hæredes eius, & tamen per 30. an. quam intentabatur contra extraneos vt in l. cũ notissimi iuncto §. 1. C. *de præscrip. 30. vel 40. an.* & *in l. 27 tit. 29. 3. par.* tamen hodie per nostram legem tantùm durat per 30. ann. modò intentetur contra vnum, modò contra aliũ. Quo ad 4. con. adde & not. quod actio mixta tollitur per 30. annos, vt petitio hære. fami. her. comm. diui. ex qua lege inferas quod actio merè realis remanet in dispositione iuris commu. & sic durabit per 30. an. vt *in l. sicut in rem. C. de præs. 30. vel 40. ann.* cũ simi. vt rei vẽn. Publiciana. confessoria, & similis.

Item adde pro complemento materiæ quod 3 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 licitis cõ. & à fortiori per sententiam, & extenditur in tẽpus 40. annorum. vt *in l. fi. C. de præs. 30. vel 40. ann.* Sed hodie per nostram legem non perpetuatur, imò minori tempore durat, interrumpetur tamen necessariò

cessariò præscriptio temporis præteriti, & in hoc non corrigitur ius commune. Prædicta tamen omnia procedunt & habent locum quando agitur de præscribendo iure, remedio, vel actione, ad petendum & consequendũ debitũ ab alio qui nullius vel titulũ habet: si vero habeat & possideat rem alienã cum titulo & bona fide, tunc est propria materia præscriptionis vel vsucapionis: de quo vide in suis locis ordinarijs, & plenè & certè magistraliter per Frãc. Bal. in suo tra. præscr.

ADDITIONES.

VIde Azeued. in d. l. 6. tit. 15. libro 4. recop. Mieres in tractat. maioratuum 1. part. quæst. 58. num. 51. fol. 213. Ioannem Oroscium in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure numer. 75. & in l. de quibus. ff. de legibus num. 125.

Ad nu. 1. ibi.) Tertia conclusio quod actio personalis cum hypotheca bonorum præscribitur, &c. Sed an ius exequendi pro annuis redditibus decem annis præscribatur, in quo articulo dicendum videtur quod si annui redditus non fuerint soluti per decem annos præscribitur ius exequendi tam proprietatis quam pro futuris redditibus, vt eleganter tenet Paladorus in tractat. diuersarum quæstionum pag. 55.

TEXT. LXIIII.

POR quanto en las ordenanças que hezimos en la villa de Madrid, an quatro dias del mes de Deziembre, del anno passado de mil y quinientos y dos annos ay vna ordenança, 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 deuiã algunas deudas en quien son fechas executiones por cõtractos, 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 executiõ. 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 que dellas se interpusiere dãdo el credor las fianças como la dicha ley lo mande. Y porque nuestra merced y voluntad es que la dicha ordenança 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 qualesquier juezes, o qualquier nullidad que contra la dicha execucion, y remate se alegue. Id est: *Quoniam in ordinationibus per nos Madridij factis 4. Decembris præteriti anni 1502. est quædam cuius tenor ita habet. Item, quoniam per legem à nobis factam in communi cõgressu Toletano* [H. en las cortes de Toledo] *ordinauimus, vt si debitores aliquorum debitorum in quibus facta fuissent executiones pro contractibus, obligationibus aut prosẽtentijs ad creditorum petitionem in debitores lata, 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 sint numerandi prædicti decem dies, Declaramus & præcipimus, vt prædicti decem dies numerentur ab eo die quo prædictæ executioni debitor se opposuerit, quibus elapsis, nisi exceptionem prædictam probauerit, vendicio absoluatur, prout ipsa lex disponit non obstante quauis prouocatione aduersus eam interposita, data à creditoribus fideiussione quemadmodum ipsa lex præcepit. Et quoniam nostra mens & voluntas* [H. merced y voluntad] *est vt prædicta ordinatio sortiatur plenum effectum. Ideo præcipimus vt quod habetur in ea obseruetur, & fiat, prout in eadem continetur, non obstante quauis prouocatione quæ ab ipsis (scilicet nostris iustitiæ ministris) interponatur ad nos, aut ad nostrarum audientiarum auditores, aut ad alios quosuis iudices, siue quauis alia nullitate, quæ contra prædictam exsequutionem aut absolutã vendicionem 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.*
7. *An istud ius exequendi competat hæredibus & successoribus creditoris?*
6. *An istud instrumentum publicum possit mandari executioni, pro debito in diem vel sub conditione.*
8. *Si istud instrumentum fiat in loco, vbi potest mandari executioni, si in alio loco petatur executio, vbi non viget talis lex, ibi non mandabitur executioni.*

LEX. LXIIII.

NOta ex ista l. quod instrumentum publicũ Guarentigium habet executionem paratã, & 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 effectũ. 1

Pro cuius legis & materiæ perfecta declaratione dico & præsuppono, quod regulariter de iure instrumẽta quantumcunq; publica non habent executionem paratam, sed tantum vim probatio- 2

bationis procedendo per viam ordinariam: ita probat text. singularis *in l. minor annis 25. cui fidei commissum. in fine ff. de minoribus.* ibi, quia paratam ex iudicati causa persecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat. ibi notant & commendant Dd. illum etiam textum ad hoc notat & commendat Bal. & alij Dd. *in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matri.* Alexan. Iaso. & moderni *in l. ait prætor. §. si iudex ff. de re iudicata.* idem Alexan. Iaso. Philip. Decius. & alij moderni *in l. final. C. de edic. diui Adrian. tollen.* & reputat in iure singularem Rodericus Suar. *in l. post rem iudicatam. ff. de regul. iur. fol. 120. 3. colum. versiculo, aduertas.* probat etiam text. *in l. 2. C. de executione rei iudi.* & ibi gloss. ordinar. & commun. Doct. textus *in l. 4. §. si ex conuentione. ff. de re iudicata.* textus *in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matr.* Confirmatur, quia nullum genus probationis habet executionem paratã, nec producit actionem, nec executionem: quia virtus & effectus eius dependet à sententia definitiua: istam regulam & doctrinam probant prædicta iura, & in terminis ponit gloss. sing. & vnica *in l. sed & si possessori. §. final. in verbo, probatum. ff. de iure iu.* quam ibi notant & commendant omnes Dd. præcipuè Iason. *2. colum. num. 4.* & illam glossam. ad hoc reputat sing. Bald. *in l. 1. C. de execut. rei iudic. 2. colum. num. 2.* idem Bald. *in cap. 1. 4. colum. de lit. contest.* & reputat singu. Segura in repet. *l. si ex legati causa, de verbo obligatio. fol. 101. 3. col. versic. 3. differentia.* & illam glossam ad hoc reputat singul. & vnicam Floria. *in l. cum de indebito. §. 1. nu. 7. ff. de probationibus.*

3 Quod est verum & procedit regulariter, præterquam in aliquibus casibus specialibus à iure in quibus habent paratam executionem. s. in sententia, iuramento, confessione, testamento, & aliis pluribus casibus adductis, & collectis per Dd. vbi suprà, & maximè per Roder. Suar. *in l. post rem iudicatam. ff. de re iu. 1. fol. cum seq.* Item etiã est verum, & procedit etiam, si in tali instrumento publico sit posita clausula Guarẽtigia, & 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 iurisdictionẽ tabellioni, vel notario, vt illum condemnet, argumento tex. *in l. priuatorum cõsensus. C. de iurisdict. om. iudi.* cum simi. & quod ista sit clausula Guarentigia tenet & declarat vltra omnes melius, quam alibi Iaso. *in l. error. C. de iuris & facti. ignor. 8. col. nu. 12.* idem Iaso. *in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obligat. 9. colum. num. 25.* Doct. de Segura in repe. *leg. si ex legati causa. ff. de verbo. obligat. 6. fol. 3. colum.* hodie tamen de iure nostro regio instrumenta publica bene mandãtur executioni. ita disponit *l. 4. tit. 8. lib. 3. or.* & ista nostra lex Tauri.

4 Sed pulchrum dubiũ est, an requiratur quod in tali instrumento publico hodie ponatur prædicta clausula Guarentigia & cõdemnatoria? & videtur dicendũ, 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 iudic. 1. col. nu. 4.* idem Baldus *in l. penul. C. de fideiuss. 1. col. num. 3.* Doctor. de Segura in repet. *l. si ex legati causa. ff. de verbo obligat. 7. fo. 2. colum.* Iason. post Bart. & alios *in l. 1. §. si quis ita. eodem titulo.* Rodericus Suarez latiùs & meliùs, quàm alibi in dict. *l. post rem iudicatam. ff. de regulis iuris. fol. 120. secunda columna. versi. sed pulchrum & mihi nonum dubium est, &c.* adeo quod non sufficit si postea ponatur ex interuallo secundum eos: sed salua eius pace ego teneo contrarium, imo quod instrumentum publicum hodie possit mandari executioni in nostro regno, etiam si non contineat prædictam clausulam: & hoc per dictam legem quartam, titulo 8. libro 3. Ordina. & per nostram legem Tauri, & ita practicatur.

Et in tantum est verum, quod prædictum in- 5
strumentum 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 hære. actio.* text. *in l. vnica. C. vt actio ab hære. & commun. hære. inci.* text. *in auth. de iureiur. à mo. præst. versic. 1. coll. 5.* vbi probatur, quòd hæres & defunctus vna persona censentur, text. *in l. cum hæredes. ff. de acquiren. posses.* vbi per additionem hæreditatis hæres repræsentat personam defuncti, & in eum transeunt omnia iura personalia, realia, & mixta. tex *in l. 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 Trebellia.* vbi probatur, quòd ad id, ad quod tenetur & potest cõpelli debitor principalis defunctus, tenetur & potest compelli eius hæres. Ex quo in proprijs terminis infertur ibi Barto. Pau. Imo. Alexan. & commu. Doct. quod si ex forma legis vel statuti debitor potest incarcerari, pro debito, poterit etiam incarcerari eius hæres. quod tamen intellige & declara quãdo prius liquidatur & declaratur quod est hæres & adiuit hæreditatem: ita probat in specie tex. in dicta *l. cum hæredes. ff. de acquiren. pos.* ibi aditione secuta. in terminis nostris tenet Baldus *in l. per diuersas. C. mandati. 4. column. 10. quæst.* idem Baldus *in lege 3. C. de pigno. fi. columna,* Paulus de Cast. in dict. *l. postulante. ff. ad Trebellia.* Angelus *in lege 4. §. si ex conuentione. ff. de re iu.* idem Angelus *in lege oratione. ff. de ferijs.* Alexander *in lege à diuo Pio. §. in venditione. ff. de iureiu. penultima. columna, numero 34.* Rodericus Suarez in dicta *lege post rem iudicatam. fol. 123. ver. extensio prima.* Quod iterũ subintellige & declara præterquam 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 & declara vt etiam si liquidetur & probetur quod est hæres & adiuit hæreditatem, non potest contra eum fieri executio intra tempus datum à lege ad conficiendum inuentarium: ita probat textus not. *in l. fina. §. donec. C. de iu. del.* vbi dicit textus quòd infra illud tempus non potest hæres conueniri nec inquietari: & ad hoc in nostro proposito notat & cõmendat ibi solus Bar. & tenet & exaltat Roderi.

Sua.

Sua.in d.*l.post rem iudicatam.fo.*123.1.*extensione,ver. aduerte tamen singulariter.*

6 Item etiam adde quod istud ius exequendi cõ petit hæredibus, & successoribus creditoris,ita etiã probant iura superiora, & tenet Paulus, Alexan.& moder.in d.*l.postulante.ad Trebel.*

Item etiam adde,quod prædictum instrumentum publicum potest mandari executioni pro debito & promissione ficta & præsumpta, vt quando maritus confitetur in instrumento publico dotem recepisse: quo casu præsumitur & fingitur à iure promissio: nam pro ea potest mãdari executioni, argumento tex. *in l.vna.C.de rei vx.actio.*tex.*in l.iurisgentium.§. quod ferè.ff.de pactis,* vbi habetur quod 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 verbo.oblig.* vbi si plures res deducuntur in contractu vel stipulatione, & vnica tantum responsione alter promittat,tot cẽsentur esse stipulationes & promissiones quod res fuerunt dinumeratæ: text. *in l. asse toto. ff. de hæred.instit:* text. *in l.si ita scripsero.ff.de condi. & demonst.* & in expresso ita tenet Bart. *in l. 1.* ff.*de bis quæ in testameto delen.* Bal. vbi valdè commendat *in l.vnica.§.& vt plenius.in fine.C.de rei vxor.ac.*idem Bald. *in l.vbi adhuc.C.de iure doti.*idem Bald.*in l.ad probationem.la* 1. *C.de proba.* vbi dicit quòd est primum consilium quod dederit in iure.idem Bald. *in l.1.C.de condit.ob causam.in fine.* & ibi Sali.Iason. *in l.certi condictio.nu.2.*ff.*si cert.peta.* idem Iaso.melius quam alibi *in §.fuerat.Institu.de actio.to.col.nu. 85.* Roder. Sua.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. Bald. *in l.legem.C.locati.* quem sequuntur commu. Dd.

7 Item etiam adde; & extende quòd prædictum instrumentum publicum potest mandari executioni, nedum pro debito puro & de præsenti sed etiam pro debito in diem vel sub conditione.die vel cõditione verificata & purificata.ita probat text.*in l.finali.§.Titius,versic.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 glo.ord. & communiter Doctor. Bald.*in l.cum testamento.C.de testa.manu.*idem Bal. *in l.2.C.de execu.rei iud.* 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.*col.* Ange. de Aret. *in §.curare.Instit.de actio. antep. col.* Rode. Sua.in dicta *l.post rem iudicatam.ff.de regu.iu.fo.*134 *vers.quinto limita.*

Item adde quod si prædictum instrumentum 8
publicũ 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 cõtra, 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 mãdabitur executioni tali fundamẽto & ratione:quia in his quæ spectant & pertinent ad ordinem iudicij,semper 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 tex. *in l.2.C.quemad. testa.ape.* per quem istam regulam & doctrinam ponit & notat ibi Bald. & communiter alij Dd. tenet etiam Bart.Paulus. Alexander, & Iason *in l.à diuo Pio.§.sententiam Romæ.ff.de reiud.*Baldus *in l.1. C.de execu. rei iu.* idem Bald. *in l. 1.C.ne filius pro patre.4. quæstion.* Pala.Ruui.plenè & notabiliter, quem vide in sua repe.*cap.per vestras.de don.inter vi. & vxor.fol.2.2.col.ver.ex quo infertur.* Roderic.Suarez,in dicta *l.post rem iudicatam. fol.* 154.*versic.circa iudicem.*

ADDITIONES.

VIde Azenedum in dicta *l.3.titul.*21.*lib.*4. Gutierrez *in quæst.stilis q.*118.119.*&* 120. Couar. *libr.2. fol.*47.*colum.2.nu.*1. & seq.

Ad nu. 1.ibi.) Et illæ debent opponi intra decem dies à tempore oppositionis, &c. Sed quid si post decem dies nullitatis exceptio ex defectu iurisdictionis proueniens, contra executionem opponatur & licet generaliter nostra lex ibi, o qualquier nullidad, disponere videatur, hanc exceptionem non esse admittendam, verius tamen videtur in proposita specie exceptionem nullitatis ex defectu iurisdictionis prouenientem opponi posse contra sententiam quæ dicitur de remate & eius executionem impedire. nam vt dicatur sententia oportet dari iurisdictionem in iudicante: hancque opinionem tenet Mexia *in explicatione legis Toleti in responsione ad primum fundam. 2. partis,ex nu.* 13. Azened.*in l. 3.titul.* 21. *lib.*4.*recop.* circa fin.pro quo facit glo. *in Clementina vnica verbo,non obstante de sequestra. possess. & fruct.* & facit præterea, quia licet exceptio nullitatis non impediat executionem trium 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 dict. *Clemen.* 1.*de re iudicata,* & late Couarr. *in practicis quæst.c.*25. per totum. vnde cum iudex recusatus fine adiuncto, sententiam profert de remate, vel sibi adiungit alium qui sit etiã recusatus poterit fine dubio hæc nullitatis exceptio opponi etiam ad impediendam executionem sententiæ de remate, quia videtur hoc casu deesse in iudicante iurisdictio.

Ad nu.

Ad num.4.ibi.) Sed salua eius pace, ego teneò contrarium, imo quod instrumentum publicum; &c. Hæc opinio legibus huius regni requirentibus contractum publicum magis conuenit cum 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 num.11.* & in hanc partem magis inclinat Perez *in l.4.tit.8.lib.3.ordina.gl.1.col.5.in prin.* quamuis contradicat Couar. *lib.3.variar.cap.11.nu.3.* Menesius *in l.1.nu.21.C.de iuris & facti ignorantia.*

Ad num.6.ibi.) Et dicendum est, quod non, & c. Idem tenet Perez in *l.4.tit.8.lib.3.ordina.* cum aliis quos refert *pag.630.in fin.* & Montal. in *l.20.tit.8.p.5.& in l.8.tit.17.lib.3.fori*, Antonius de Canario in *tract.executionum.num. 82.*

TEXT. LXV.

LA interrupcion en la posseſſion interrupta la prescripcion en la propriedad, y por el contrario la interrupcion en la propriedad interrupta la prescripcion en la posseſſion. Id est: *Interruptio in possessione interrupta causat præscriptionem in proprietate & è conuerso, interruptio in proprietate interrupta, præscriptionem in possessione.*

SVMMARIVM.

1 *Quid sit vsucapio?*
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.

NOta ex ista l. duas principales conclusiones. Prima quod interruptio possessionis causat & operatur interruptionem proprietatis. Secunda è conuerso, quod interruptio proprietatis causat & operatur interruptionem possessionis: quæ lex certè quo ad me est valde difficilis, & subtilis, & libenter audirem eius intellectum à dignissimis, & peritissimis Regij senatus conditoribus huius legis: sed dicam in ea 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 Bartò. *in l.1.ff.de acquiren.possess.2.colum.in fin.* & ibi Alexand. Socin. Iaso. Vincen. Ripa. & comunn. moderni: Salicet. & alij Doctor. in *l.licet.C.de acquir.possess.* Ancha. in *c.possessoratis.* moderni in *rubr.eo. tit.* & dixi latè in propria materia possessionis. Dominium verò est ius plenum & perfectum disponendi de re, nisi lege prohibeatur: ita Barto. per text. ibi in *l.si quis vi.§.differentia.ff.de acquir. poss.* & ibi comun. doct. & probat text. in l.1. & per totum. *ff. de acquir.rerum dominio.text.in l.1.* & per tot. *ff.de rei vend.* tex. not. 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.fi.C.de re alie.non alie*, text. in *l.1.& per to. ff. pro delicto.* tex. in *l.id quod nostrum.ff.de regu.iur.* quod est verũ & procedit etiam si alter habeat vsumfructum vel seruitutem vel aliud ius in re, licet tunc proprius vocetur proprietas: text. est in *l. recte dicimus.ff.de verbo.signi. text. in l.locum vers.proprietarius.ff.de vsufruct. text. in l. fundi Trebatiani.ff.de vsufruct.legat. tex. in l.iusto.§.non mutat. ff.de vsucap. tex. in l.3.§.si hæres.ff. vsufruct. quem. c. text. in l.2.C. de vsufru. tex. in l.fi.§.filijs autem.de bo.quæ lib. tex. in l.1.* & per to. *ff. qui mo. vsusfruct. amitta.* text. expressus & melior de iure *in l.fœminæ.§.illud.C.de secun. nupt.* licet quandoq; vnum ponatur pro alio, de quo alias dixi suo loco, & vtrunque differt longè ab ipsa possessione, vt in *l.naturali.§. nihil commune.ff.de acq.pos.* Vsucapio vel præscriptio est, quãdo quis habuit & retinuit rem alienam mobilẽ vel immobilẽ, cum titulo & bona fide, per tẽpus à iure definitũ: tex. est in *l. vnica.C.de vsucap.transf.* text. in *l.1.* & per tot. *ff.de vsucap.* tex. in *l.1.* & per to. cum pluribus titulis seq. *C.pro emptore.tex.in §.1.* & per to. *Instit.de vsucap.* Interruptio est annullatio & reuocatio vsucapionis vel præscriptionis cœptæ, quæ fit quando possessor conuenitur durante illo tempore in præsentia, & lis contestatur: vel in absẽtia, & aliis casibus specialibus per solam citationem vel libelli oblationẽm, quia tũc interrumpitur illa vsucapio & præscriptio vt nõ noceat domino petitori ac si nunquam procederet, text. est in *l.pe. & fin.C.de anna.except.text.in l. si post acceptũ. deinde.tex.in l.2.§.fi.ff.de vsuca.pro emptore.* Perpetuatio est prorogatio præscriptionis, quæ fit quãdo possessor qui vsucapiebat vel præscribebat rem, conuenitur à domino eius, & sequitur litis contestatio: quia tunc & nõ aliàs nec alio modo actio. 1. intentata cuiuscunq; vitæ vel temporis esset perpetuata, vt nunc duret per 40. annos: tex. est in *l.fi.C.de præsc.30.vel 40.an.* & ibi gl. or. & com. Dd. de quo latè & magistraliter per Fran. Bal. in tracta. præs. in *3.par.6.par. prin.fo.67. & in 4.par.6.par. princ. fol.73.*

1 Quibus præsuppositis dico quod sensus primæ conclusionis est q, interruptio præscriptionis facta tantum in possessione per dominũ causet interruptionem præscriptionis in proprietate: & istum intellectum ad istã. l. tenet in præsenti Pala. Ruui. & alii glossatores: & probat ista *l.infra in 2.parte* & conclusione. in quantum dicit, *y por el contrario, &c.* Sed salua eorum pace iste nõ est verus sensus & intellectus huius legis, quia certum est de iure quod si per momentum perditur & interrumpitur possessio, non potest vlterius procedere præscriptio, per regulã sine possessione. de vsucapio. cum similibus: & ita cautè nostra l. in prima parte nõ dicit interruptio præscriptionis in possessione: sed interruptio possessionis. Vnde aliter & 2. dico quod verus sensus & intellectus huius primæ con. est quod si possessio quæ est penes reum conuentum mediante qua præscribit rem omittatur & interrumpatur, statim in ipso instanti interrumpitur præscriptio

2

proprietatis: quod tamen intellige quando interruptio poſſeſsionis eſt talis per quam amittatur vtraque poſſeſsio, tàm ciuilis quàm naturalis: ſecùs vero ſi amittatur ſola naturalis: quia illa nõ eſt cauſa præſcriptionis, ideo non debet eſſe cauſa interruptionis eius & actus per quem interrumpitur vtraque poſſeſsio, & per conſequens præſcriptio eſt quando res ita ſit occupata per inundationem aquarum, vel potentiam alterius occupantis, vel per alium modum quòd non ſit poſsibilis vel veriſimilis eius recuperatio: ita probat text. in *l. 3. §. Labeo. ff. de acquiren. poſſeſ.* text. in *l. Pomponius. eo. titu.* text. in *l. quod meo. §. finà. eo. titu.* tex. *in l. cum vnus. §. fin. de bonis autho. in poſſeſ.* & probat. *l. 14. titu. 30. 3. par.* vel per longam abſentiam poſſeſſoris vltra. 10. annos, per quam inducitur obliuio & amiſsio poſſeſsionis, vt *l. ſi de eo. §. ſi forte. ff. de acquiren. poſſeſ.* text. in *l. clam poſsidere. §. qui ad nundinas. eo. titu.* text. in *l. furtum. §. fundi. ff. de vſucapio.* text. in *l. licet. C. de acquiren. poſſeſ* text. in *§. quod autem. Inſtitu. de vſucapio.* & vtrobique commun. Doctor. & dixi magiſtraliter & plenè in materia poſſeſsio. in articulo qualiter amittatur poſſeſsio, & quod interrupta poſſeſsione interrumpatur præſcriptio. probat text. expreſſus in *l. naturaliter. ff. de vſuca.* & ibi Barto. & commun. Docto.

Et confirmatur prædicta, quia ciuilis poſſeſsio
3 eſt illa quæ cauſat præſcriptionem: & iura quæ habent quòd in præſcriptione requiritur poſſeſsio, debent intelligi neceſſariò de ciuili: ita probat text. ſubtiliter inductus in *l. 1. §. per ſeruum qui in fuga, de acquiren. poſ.* text. in *l. ſi à bonæ fidei poſſeſſore. de reiven.* text. in *l. acquiritur. §. fin. de acquir. re. do.* text. in *l. qui fundum. ff. de vſucap.* & in expreſſo ita tenet gloſſ. ordin. *in l. 3. §. ex contrario. de acquir. poſſeſ. in glo. mag. prope fin.* & ibi Bar. Albe. Pau. Imo. & commun. moderni. gloſſ. in *l. 1. C. de ſer. fu. in gl. mag. in fin.* de quo latiùs dixi in materia poſſeſſ. Tertio iſta lex in 1. con. poteſt intelligi quãdo actor & dominus mouet litem contra 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 proprietatem, quia ſunt penitus diuerſa: & vnum nihil habet commune cum alio, argumento text. cum materia *in l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. poſſeſ.*

Senſus verò ſecundæ concluſionis eſt, quòd 4
facta interruptione præſcriptionis in proprietate, aliquo de prædictis modis ſuprà declaratis, interrumpitur ipſa poſſeſsio quam habet reus conuentus: quia conſiderauit noſtra lex quod diligẽtia actoris & domini in proprietate prodeſt ei in poſſeſsione, vt virtus eius ad eam extẽdatur, maximè quia multoties vnũ ponitur pro alio, vt in l. interdum. de verb. ſign. ſed certè 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 potius 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 annum 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. titu. 13. lib. 3. or. & l. 1. tit. 11. lib. 2. fo. ll. & l. 192. in ll. ſtyli. & l. 242. eiſdem. ll.*

ADDITIONES.

Vide Azeuedum in dicta *l. 7. tit. 15. lib. 4. Recopilationis.*

Ante num. 1. ibi.) Poſſeſsio eſt ius inſiſtendi, idem repetierat Dominus meus *in l. 45. ſupra num. 17.* dicit communem Ripa *in princ. rub. de cauſa poſſeſ.* notat late Couar. *in regul. poſſeſſor. part. 2. in initio num. 3.* Gregorius *l. 1. tit. 30. par. 3.* aliter diffiniebat Alciat. in *l. vſus. de verborum ſignifica.* vide vt omnes diffinitiones reprehendat, & nouam aliam aſsignet Bolognet. *in l. 1. num. 190. de acquiren. poſſeſ.* vide vt aliam Theophil. *in princip. inſt. de interdictis* tueatur. Duaren. *li. 1. diſputat. cap. 18.* Briſon. *lib. 4. de verborum ſignificatione, colum. 447.* & de communi diuiſione. quod alia ſit ciuilis, & alia naturalis & de diffinitione cuiuslibet & effectu & natura. Ripa de *rubr. numero vigeſimonono*, Caſſan. in *conſuetudinibus Burgundiæ rub. 7. §. 1. folio 226.* Couarr. *ſupra numero quarto*, Diego Perez in *leg. 1. titulo 13. lib. 3. ordinament.* Menoch. *de retinenda remed. 3. numero vigeſimoſecundo* Craneta *conſ. 5. numero 9. lib. 1.* & licet in puncto iuris & forte verius plures tueantur vnicam eſſe poſſeſsionem, vt per nouiores maximè Marian. Socin. Iuniorem in *lege prima de acquirenda poſſeſſione, ex numero 290. vſque ad numer. 349.* Bolognet. ex *numer. 198.* Romuleo ex *numer. 98.* Cuiac. *lib. 9. obſeruat. cap. 32.* omnes tamen affirmant recedendum non eſſe à communi doctrina cum qua omnia rectius compatiuntur.

Ante numerum 1. ibi.) Dominum vide Pinel. in *lege prima de bonis maternis*, ex princ. Corraſ. ex *numero nono, in præludijs ad §. nihil commun.* Duaren. *lib. 1. diſput. cap. 17.* Vacon. *lib. 2. declarat. declaratione 43.*

Ad numerum. 1. ibi.) Vſucapio, vide rationes morales ex Diuo Thoma & aliis, quare lex ciuilis induxerit vſucapionem aut præſcriptionem, per Marian. Socin. Iuniorem in *lege prima num. 36. de acquirenda poſſeſſione*, & ad ornatum, vide Pinelum *in authentica. niſi tricennale, ex num. 39.*

Ad nu.

Ad nu.1.ibi.) Interruptio magiſtralius ſuo more dominus meus docuiſſet iuxta termihos doctorum interruptionem fieri dupliciter, naturaliter, & ciuiliter, cum glo. magiſtra. in *l.cum notiſſimi.§. ſed & ſi quis iure inuouata C.de præſcr.30.vel 40.* Naturaliter interrumpitur, cum ceſſat poſſeſsio, quæ qualiter amittatur, ex actu voluntario docet *l.3.§.in amittenda, de acquirenda poſſeſ.* & ibi docto. & ex actu violento, docet *l.alam poſsidere.§.qui ad nundinas,* & ibi poſt alios laſ. *eo.tit.* declarauerat, bene author ſupra *l.45.nu.105.* omnino videndus ſit, late plura, de interruptione ciuili & naturali, ex Abb. & Felin. in *c.illud de præſcript.* & ex alijs cumulauit Bal. *de præſcript.3.par.6.partis principalis, ex num.3.* vltra quem vide modum notabilem, amittendæ poſſeſsionis per mutationem formæ rei poſſeſsione, iuxta adducta à Socino in *l.1.de acquirenda poſſeſ. ex numer.516.* & vide alium modum ex mendacio. ſi interrogatus an poſsideat neget ſe poſſidere iuxta *l.fina. ff. de rei vendicatione.* iuncta copioſa declaratione per Antonium Gabriel. *tem.2.commun. opinio.lib.5. titu. de acquirenda poſſeſ. conclu.5.* per totam.

In num.2.ibi.) Sed ſalua eorum pace, iſte fuit ſenſus Palacij hic, qui ita loquebatur in *num.1. in fine.* quaſi dari poſſet præſcriptio poſſeſsionis, & ſic eiuſdem interruptio. & Abbas quem allegabat in numero ſexto, in dict. *cap.illud extra de præſcriptio.* magis iuxta mentem authoris noſtri, ſolum expreſsit interruptione poſſeſsionis interrumpi præſcriptionem proprietatis, nō verò interruptione præſcriptionis poſſeſsionis: nuſquam enim in iure communi legitur, præſcriptio poſſeſsionis, vt ſic recte eo iure inſpecto author neget illum ſenſum ad text. hic adaptari poſſe. Sed vere huius legis conditores, illud tempus acquirendi perfectam poſſeſsionem appellarunt præſcriptionem poſſeſsionis, vt conſtat ex *ſecunda parte legis ibi, la præſcription, en la poſſeſſion,* vt ſic ſenſus Palacij & authoris noſtri in idem recedat vide bene.

In eodem num.2.ibi.) Secus vero ſi amittatur ſola naturalis, vt ſunt termini communiter accepti ex dict. *§.qui ad nundinas.* in quibus verius videtur, vſucapionem continuari à profecto ad nundinas, licet alius clandeſtinus ſit rei poſſeſſor, vt ſic defectus naturalis poſſeſsionis ab alio occupatæ non impediat vſucapionem durante ciuili argumento. *l.ſiid quod.25.§.fin.de acquirenda poſſeſsione,* vide Alexand, *numer.6. in l.3. §. ex contrario. ff. de acquirenda poſſeſ.* & quæ notauit author *ſupra l.45. numer.105.*

In eod.nu.2.ibi.) Præſcriptio eſt, lege interruptio eſt.

In num.3.ibi.) Sed certè iſte intellectus. Confirma. ex doct. Bar. 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 *leg. & an eadem. §. ſi quis interdicto. ff. de exceptio. rei iudicatæ,* facit eam doctrina Bartol. *in l. Iulianus. 9. §. ſi quis rem. verſicu. proinde. ff. ad exhibendum, quod litis conteſtatio ſuper exhibitione non interrumpit præſcriptionem receptam.*

Ad num.4.ibi.) Vere doctiſsimus dominus meus hic in medulla & viſceribus legis verſatus eſt, quod nullus ex gloſſatoribus, quos viderem (Tellus, Gomez, Arias, Palac. & Cifuentes) fecit, vt ſcilicet hæc 2.pars, ad quam præcipue lex hæc reſpexit cum in parte prima planiſsima iuris communis concluſio habeatur, id innuat quod quoties conſideratur poſſeſsionis præſcriptio, vt in caſibus regiarum conſtitutionum quas author hic allegat ex interruptione præſcriptionis in proprietate interrūpatur præſcriptio in poſſeſsione, qui ſenſus bene deducitur ex compilatis legibus ſub *ti.15.li.4. nouæ recop.* ſi coniunxeris *l.3. & l.7.* ſub hoc ſenſu, ſed & ad caſus iuris communis eundem ſenſum noſtræ legis induci poſſe arbitror vt in interdicto, de itinere actuque priuato quo quis defenditur in poſſeſsione itineris, vel actus ſi per annum eo iure quis vſus ſit non vi, clam, aut precario. Comitto enim aliud caput illius interdicti de reficiendo itinere, quod domini cauſam habet, vt per Corraſ. in *l. quatiesla 2.num.15. ff. de ſeruitut.* (Cuiac. *in partitla, illius tit.*) vt ſcilicet tentari poſsit ex noua deciſione huius legis non profecturum vſum ſeu quaſi poſſeſsionem ſeruitutis itineris, vel actu ad cauſam interdicti illius ſi ante annum lis de proprietate moueatur, quod idem in ſimili interdicto de aqua quotidiana, & æſtiua applicari poſſet, magis enim aſsiſtit ius, vt cauſa proprietatis abſorbeat cauſam poſſeſſionis, quam è contrario argum. notatorum ad c. cum eccleſia ſubtrina, & cap. cum dilectus, de cauſa poſſeſsionis, ſed hæc maturius conſideranda ſunt.

TEXT. LXVI.

NInguno ſea obligado de ſe arraygar por demanda 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 *ſatisfacere pro debito pecuniario quod ab ipſo petatur, niſi præcedente debiti cognitione, ſaltem ſummaria, per teſtes, aut per authenticam ſcripturam.*

* H. Arraygarſe. ſig. ſufficientē debiti æqualentiam apud creditorem oppignorare in ſecuritatem debiti. Gallicè, nantir.

SVMMARIVM.

1 *Quando quis tenetur ſatisfacere pro debito?*
2 *Si quis non poteſt ſatisfacere, an poſsit incarcerari?*
3 *Quando cauſa ſuperuenit de noua, quis teneatur ſatisfacere? ſecus ſi illa cauſa erat quando factus eſt contractus.*

LEX. LXVI.

NOta ex iſta lege, quòd nemo tenetur ſatisfacere 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 satisdare iudicatum soluere: conuentus verò actione personali non tenebatur satisdare, procurator verò eius sic: actor verò agens suo proprio nomine actione reali non tenetur satisdare, procurator verò eius tenebatur satisdare dominium ratum habere: agens verò actione personali suo proprio nomine non tenebatur satisdare, procurator verò eius sic. ista omnia ponit & probat text. *in* §. 1. *Institu. de satisd.* & 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: tex. est in *l. sciendum. ff. qui satisd. cogan.* text. *in* §. *sed hodie. Institut. de satisd.* quod tamen intellige & declara vt possidens immobilia non teneatur satisdare, quando possidet ea cum titulo iure dominii vel quasi, mediante titul. & bona fide, vel saltem cum bona fide sine titulo: quia vtroque casu videtur cessare præsumptio fugæ: secus 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 locò iurisdictionis non in alio, secundum prædictos Doctores ibi. Item etiam adde pro extēlione & 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 text. in *l. iubemus nulli. C. de sacrosan. eccle. text. in l. hac edicta.* §. *his illud. C. de secun. nup. text. in l. si.* §. *fin. ff. de contra. emp. text. in Clement. exiui. de verbo. sig. ific.* & in expresso ita tenet originaliter Guilier. in d. *l. sciendum. ff. qui satisd. cogan.* & ibi Bart. Alberi. & cōmuni. Dd. 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: secus verò aliàs si est idoneus & soluendo: quia possidet immobilia: quia tunc non tenetur satisdare, & tantum hoc addit ista lex iuri communi, vt in casu quo sit pauper & teneatur satisdare & intelligatur si præcedat summaria cognitio debiti, de qua in ista lege.

Item etiā adde quod in casibus in quibus quis 2 tenetur satisdare, vt supradictum & declaratum est, si non potest fideiussores dare debet in carcerari, vt in l. 2. titu. de los emplazamientos, *li. 3. for.* ll. & ibi latè Roderic. Suarez, & tenet etiam in præsenti Palac. Ruui. & Paul. de Cast. & commun. opinio. in *l. 2. ff. solut. matrim. pen. colum.* Item etiam adde & extende istam l. vt procedat, nedum super debito certo & liquido, sed etiam super incerto & non liquido: ita Pala. Ruui. hic *num. 36.* Item etiam adde quod 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 Palac. Ruui. hic *nu. 41.* & nota quod non sufficeret iuramentum creditoris: ita Baldus in l. cum apertissimi. de iudi.

Item etiam adde quod prædicta procedunt & habent locum nedum in debito pure & de præsenti, sed etiam in debito in diem vel sub conditione: ita probat text. nota. in *l. in omnibus. ff. de iudi.* & ibi gloss. ordin. Barto. & communiter Doctores. text. in *l. si creditores. ff. de priuileg. credi.* quæ omnia extende & declara vt adhuc in prædictis casibus possit creditor petere à iudice vt faciat sequestrationem bonorum in bonis debitoris, & interdictionem alienationis eorum, text. est sing. & vnicus in iure in *l. de pollicitationib. in fin. ff. de pollicita.* & ad hoc notat & commendat ibi Barto. & commun. Doctor. & reputat mirabilem Albe. & summè commendat Iat. 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. f. 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 contractum: 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. cogan.* text. in *l. qui bona fide.* §. *ab illo. ff. de dam. infect.* text. in *l. si is à quo. vt in poss. lega.* text. in *l. fina. C. de sponsa.* & tenet Bartol. *in l. fin. ff. de feriis.* Paul. de Cast. & alij Doctor. in dicta *l. in omnibus. ff. de iudi.* Bald. in *l. creditor. la. 2. ff. si cert. pet.* Pala. Ruui. in sua *repe. fol. 62.* Roderic. Suar. in repet. *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 prædicta videntur procedere quando 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 textus in *leg. creditores. versical. plane. ff. de priuile. credi.* per quem ita tenet Pau. de Cast. in dicta *l. si in omnibus. ff. de iudi.* contrarium tamen in hoc tenet Bal. in *l. vbi adhuc. C. de iure doti. 4. colum.* & ista opin. mihi videtur verior, & probant præ. iura quæ indistinctè loquuntur.

ADDI-

ADDITIONES.

Vide Matiençum & Azeuedum Coſtam in cap. ſi pater pag. 56. num. 31.

TEXT. LXVII.

NIngun iuramento aunq; el juez lo mande hazer, o la parte lo pida no ſe haga en ſant Vicente de Anila, ni en el herrojo de ſancta Ageda, ni ſobre altar, ni cuerpo ſancto, ni en otra igleſia jurara ſopena de diez mil marauedis para la nueſtra camara y fiſco al q̃ lo jurare, y al juez que lo mandare, y al que lo pidiere, 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 quopiã cadauere, nec in alia eccleſia iuramentis* [H. iuradeta] *frequentata, ſub multa decem millium Marauedi ſiorum ad noſtrum cubiculum & fiſcum (applicandorum) iuranti, iudici præcipienti, & parti aduerſæ poſtulanti, aut exigenti.*

SVMMARIVM.

1 *Iuramento 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 lege quod nemo poteſt in iſto regno iuramentum præſtare 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 & præſtari modo, & forma communi vt in toto *titu. ff. & C. extra, de iureiu.* 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 oporter iuramentum, ſiue in domibus ſiue ſacris ſcripturis tactis, ſiue in ſacro ſanctis oratoriis, & ibi notant & commendant Doctor. precipuè Salice. qui reputat mirabilem: & illum text. ad hoc notat & commendat Baldus, *in cap. 1. de noua forma fidelitatis. 1. colum. num. 2.* idem Baldus, *in cap. 1. §. item ſacramenta. 2. colum. numero quarto, de pace tenend. & iura ſir. ſecunda columna, numero 4.* & probat expreſsè lex. 1. iuncta. *l. 19. titu. 11. 3. par.* Confirmatur ex definitione iuramenti, quia iuramentum eſt dictum aſſertum vel promiſſum, ſacræ rei atteſtatione firmatum: ita Bald. in dicto *cap. 1. §. item ſacramenta. 2. colum. num. 3.* Quod limita & intellige præterquam ſi fiat iuramentum purgationis vulgaris ſummittendo ſe euidenti periculo, in ferro igneo vel prælio, vel 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 *ca. Meian. 2. q. 5.* text. in *cap. ex tuarum. de purg. cano.* text. in *cap. 1. & per totum de purg. vulg.* & ibi gloſſ. ordin. & commun. doctor. quibus deductis & præſuppoſitis 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: ideo per noſtram legem reprobatur & prohibetur. & iſta eſt ratio vera & fundamentalis huius legis.

Item adde & extende diſpoſitionem huius le- 2
gis, 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 offenſæ quęratur ius, actio, vel accuſatio, & non alteri: modo agatur ciuiliter, modò criminaliter, vt in *l. 3. §. fin. ff. de priua.* & in *l. fin. ff. de priui. delic.* & in *l. manifeſtiſſimi. C. de furtis.* & ibi gloſſ. ordin. & commun. docto. & tenet Bart. Imo. & commun. docto. *in l. 2. ff. de publ. iudic.* Bald. & docto. in *rub. C. qui accuſ. non poſ.* idem Bald. & commun. Doct. in *l. tranſigere. C. de tranſ.* Abb. & Cano. in *cap. cum P. Mancone la. de accuſa.* etiam ſi pro tali delicto imponatur pœna mortis, vt eſt gloſſ. ſingu. & vnica in *l. pe. ff. de cond. cau. de cau. non ſecu.* quam ibi no. & commendant commun. Doctor. & dixit vnicam Bald. in *cap. at ſi clerici. de iudic. 4. colum. num. 17.* tamen delictum quod reſpicit offenſam Dei dicitur publicum, & eius accuſatio competit cuilibet de populo. Primò, quia illud quod fit in offenſam 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. C. de har.* & ibi not. & commen. Iac. Butr. & commun. docto. text. in *l. quod ſenatus. ff. de iniu.* & in expreſſo iſtam ſenten. & concl. tenet Bart. & commun. doct. in *l. 1. ff. de publi. iudi. 2. col.* Bald. in *l. reos. C. de accuſa.* Ana. in *ca. 2. de male.* Ange. & commun. doctor. in *§. 1. Inſtitu. de publi. iudi.* Ex quibus clarè infero & teneo quod in caſu huius l. accuſatio pertinebit cuilibet de populo. Item etiam infero, quòd accuſatio pœnæ contra blaſphemos in noſtro regno, competit etiam cuilibet de populo.

TEXT. LXVIII.

SI alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo con condicion que ſino pagare à ciertos plazos que caya la heredad en commiſſo, que ſe guarde el contracto, y ſe juzgue 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 censuario 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.

1 NOta ex ista l. quod omne pactum, conditio, vel pœna posita inter partes in contractu census debet seruari licet pœna sit excessiua & vltra dimidiam iusti pretij. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico quòd quidam est verus & proprius dominus rei, scilicet, ille qui habet verum, proprium, perfectum, & absolutũ ius in re alienandi & disponendi: text. est *in l. si quis vi. § differentia. ff. de acquiren. posses.* text. *in l. 1.* & per totum *ff. de acquirendo rerum domi.* text. *in l. 1.* & per tot. *ff. & C. de dona.* text. *in l. in re mandata. C. mãdati*, text. *in l. 1.* & per totum. ff. & *C. de rei vend.* Quidam est quasi dominus, scilicet, ille qui habet & acquisiuit rem à non domino cum titul. & bona fide, cum facultate præscribendi: text. est in *l. 1.* & per totum. ff. *de publi.* tex. *in § sed iste quidem. Institu. de actio.* quidam est proprietarius, s. ille qui habet nudam & solam proprietatem in re. Quidam est fructuarius, scilicet, ille qui habet tantũ vsumfructum in ea. vt in *l. 1.* & per totum. ff. *& C. de vsufruct.* Quidam est superficiarius, scilicet, 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 commun. Docto. text. in *l. 1.* & per tot. ff. *de superficiebus.* & tenet & declarat Barto. & Doct. antiqui *in l. fina. eod. tit.* Iason no. & moderni. *in l. 3. § si ego. ff. de ope. noui. nuntia. 2. colum. nu. 2.* cuius virtus & natura est quòd possit rem vendicare tanquam vtilis dominus. Item quod possit nouum opus nuntiare. Item quod destructa & perempta superficie igne vel alio casu fortuito, pereat in totũ superficies, etiam si suis sumptibus vellet ædificare: vt dictis iuribus probatur, & tenet Bald. *in rubri. C. de iure emphyteo.* & moder. in d. *l. 3. § si ego. de oper. noui. nun.* Quidam est feudatarius, scilicet, ille qui rem immobilem à domino recepit vtendam & fruendã respectu vsusfructus, & in recompensam ipse & hæredes sui masculi in perpetuum aliquod seruitium personale domino annuatim offerant: ita probat text. in *cap. 1. § fin. in qui. cau. feu. amittatur, in vsib. feud.* & tenet Bald. *in præludijs Feudorum. 3. colum. num. 8.* & ibi Iac. de Bellouiso. *1. colum. & q.* Aluarotus *in proœmio. ff. orum. 5. q.* Iacob. de Sanct. Georg. *in tracta. feud. in verbo. in feudum fo. 23.* Martinus de Laude *in proœ. Feu. 2. col. 1. q.* & ibi Curt. *12. col. 6. q.*

Quidam est emphyteota, scilicet, ille qui super re immobilia domino tradita, & reseruato sibi directo dominio & vtili translato, imposuit & promisit soluere aliquam annuam pensionem in perpetuum, pretio interueniente vel non, in recognitionem directi dominii, vel recompensam fructuum: ita probat text. in l. 1. & per tot. *C. de iure emphyt.* text. *in l. 1.* & per tot. *ff. si ager vecti. vel emphyt. peta.* tex. in *ca. potuit. de locato.* tex. in *§ adeo. Institu. de loca. & conduct.* text. in *Auth. si quas ruinas. C. de sacro. eccle.* text. in *Auth. qui rem eod. tit.* & vtrobique gl. ordin. & commun. doct. & tradit etiam Specula. *in tita. de locato & conduct. §. nunc aliqua.* Bart. & moderni in *l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig.* & probat *lex penult. & fina. titu. 8. 5. partit.* 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 præstanda: ita probat text. in ca. constitutus de reli. domi. & ibi glos. ord. Innocen. Abb. & commun. Dd. Bar. in *l. 1. § 1. ff. de publ. & vecti.* Ioan. de Imol. notabiliter & alii docto. *in ca. ad audientiam. 2. colum. de rebus eccles. non alien.* Iaso. *in l. 2. C. de iure emphyt. 10. colum. num. 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 cẽsum & aliquam annuam pensionem in perpetuum vel ad tempus: quia videtur fictè & breui manu rem illi tradidisse pretio vel gratis, & posteà ab eo recepisse in pleno dominio, & illum censum & annuam pẽsionem promittere: argumento text. cum materia, *in l. singularia. ff. si cer. pe.* Vel aliter & secundò dicas quod sicut quãdo quis tradit suam propriã rem alteri in pleno dominio eo pacto & conditione vt sibi præstetur certus census & annua pẽsio, ita eadem ratione valet pactũ & conuentio, vt verus & proprius dominus pretio ab alio recepto vel gratis cõstituat ei censũ & pensionem in re, & dicitur contractus census sicut primus, & habent locũ in eo omnia quæ sunt statuta in primo: quia est eadẽ ratio: & iste est verisimus intellectus & declaratio huius l. & ita tenet Bal. licet sic non declaret in *Auth. & qui iurat. C. de bon. autho. iu. pos.* 13. *col. nu.* 59. & expressè & not. Inno. Abb. Anch. Card. & com. doct. in *c. in ciuitate. de vsuris.* & tenet & declarat melius quam alibi Pala. Ruui. hic. *1. col. n.* 20. imò q. magis est, si quis recepit ab alio pecuniã vt statim efficiatur sua, & perpetuo debeat penes eũ remanere, vt teneatur prẽstare quolibet anno vel ad tempus certam annuã pensionẽ sine eo q. constituat eũ super aliqua re

2

vel

vel fundo, iste contractus valet & tenet & est licitus, & recipiens censetur censuarius nec committitur vsura: quia pecunia nõ est mutuata nec debet restitui ei qui dedit, sed perpetuò penes recipientem debet remanere & sic est licitus contractus: sicut quando quis imponit censum in re quam recepit 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.

3 Et ex superioribus & ex differentia quã posui inter emphyteotam & censuarium infero sequẽtia, quæ sunt singularia & notabilia. Primò inferò quòd licet emphyteota non soluens pensionẽ domino directo per tres annos continuos cadat à iure suo, vt in *l. 2. C. de iure emphyt.* & in dicta *l. per totum. 8. par. 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 gl. or. Inno. Hostien. Abb. Ancha. Cardi. & commun. Doctor. tenet etiam & valde commendat Imo. in c. ad audiẽtiam de rebus eccle. non alien. Bald. *in auth. equi. de bo. autho. in. pos.* Fab. *in § adeo. Insti. de loca. & con. pen. col.* Iaſ. *in l. 1. C. de iure emphyt. 10. col. num. 48.* idem Iaſo vbi reputat singulare & perpetuò menti tenendum, *in l. 2. eodem titu. 11. col. num. 44.* Secundò infero quòd licet emphyteota vendens vel alienans rem irrequisito domino directo, amittat rem & applicetur domino, vt in *l. fi. C. de iure emphyt. & in l. fin. tit. 8. par. 5.* tamen censuarius potest licitè vendere nullo requisito, & non amittit rem nec ius suum. & ratio vera & fundamentalis est, quia censuarius est plenus & perfectus dominus rei, & tantum est obligatus ad pensionem, & apud creditorẽ cui debetur pẽsio non est aliquod dominium nec ius rei: sed emphyteota tantùm habet vtile dominium, & directum remansit penes dominium: vnde in recognitionem eius res cadit in commissum, & amittitur, si pensio non soluatur vel res alienetur: & in expresso ita tenet Specu. & Ioa. An. in addit. eius *in tit. de locato & conducto. § sed nunc. ver. 118.* & videtur tenere Bal. *in l. 3. C. de seruit. & aqua.* Iaſ. *in l. 2. C. de iure emphy. nu. 48.* & istud teneo pro firma veritate, licet Iaſon teneat contrarium in d. *l. fin. C. de iure emphy. 18. q. nu. 131.* Quod intellige & declara nisi inter contrahentes fiat pactum & conuẽtio, q; pretio non soluto per certum tempus, vel re alienata irrequisito creditore cui pensio prestatur, res incidat in commissum: 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, quantuis sit magna & excedat medietatem, quæ videtur valde dubia in hoc: pro cuius perfecta declaratione dico, quòd de iure cõmuni maxima erat dubitatio & controuersia vtrũ pœna apposita in cõtractu posit exigi in qualibet summa & quãtitate, & vera & communis resolutio erat quod pœna legalis regulariter nõ excedat quadruplũ: conuẽtionalis verò modo apponeretur per verba multiplicatiua, vt duplum, triplum, quadruplum, &c. modò per verba numeralia, vt centum vel mille, &c. posit excedere & valere in qualibet summa: q; est verum & procedit quando pœna adijcitur rei vel quantitati certæ principaliter deductæ in cõtractu, vel obligatione: secùs verò si adijciatur facto rei vel quantitati incertę: quia tunc si ponatur per verba multiplicatiua, nõ potest excedere duplum: si verò per verba numeralia & simpliciter, potest excedere & valere & in qualibet summa & quantitate: quia primo casu posset pœna multum excedere, plus quam partes cogitassent: secundo verò non: & in summa ista est perfecta, breuis, & compẽdiosa resolutio huius articuli & materiæ, quam probat text. *in l. stipulatio ista. § alteri. ff. de verbo. obligat. tex. in l. si dictũ. ff. de euictio. text. in § alteri. Instita. de inuti. stipul. text. in § omnes.* iuncto. *§ tripli. & § quadrupli. Insti. de actio.* & vtrobique commun. Dd. tenet etiam Bar. Cinus Bal. Salic. & commu. Dd. *in l. vnica. C. de senten. quæ pro eo quod inter profe.* hoc ergo maximum dubium tollit nostra lex in cõtractu emphyteotico & censuali, & vult quod pœna apposita inter partes indistinctè valeat & teneat. Item etiã 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 resc. vend.* & repetias quod Specula. in *tit. de locato. § nunc vero aliqua. verſi. 90. quæro. &c.* tenet quod sic: quia assimilatur contractui locationis & cõductionis, *vt in § adeo. Insti. de loca. & conduc.* Bal. in *rub. C. de iure emphyteo. ver. quæro an valeat, &c.* idem Bal. *in l. 2. C. de resc. ven. 4. col. nu. 6.* & ibi Pau. & Salic. 4. *colum.* & magis commun. docto. Iaſ. *in l. 1. C. de iure emphy. num. 74. & 75.* & tenendo hanc partẽ, 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 tex. in *Auth. de non alienan. aut permutandis, &c. colla. 2.* quem ibi ad hoc notat & sũmè commendat Angel. & alij docto. sed contrarium hodie vult & statuit nostra lex, imò quòd in tali contractu emphyteotico vel censuali non habeat locum rescisio contractus propter maximam læsionem vltra dimidiam iusti pretij: pro qua potest facere vrgens ratio, quia maxima incertitudo est, & vertatur circa tempus fruitionis & solutionis pensionis & census, & circa finẽ & extinctionẽ eius: ergo meritò non potest cognosci nec constare de læsione vltra dimidiam iusti pretij.

Item adde pro complemento huius l. & materiæ, quòd si emphyteota vel censuarius cõueniatur pro

tur pro annuis pensionibus præteritis, & nõ possit probare solutionẽ earũ, quòd eo ipso quòd probet & ostẽdat 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: tex. est singularis & vnicus in iure *in l. quicunque C. de apocbis publicis. lib. 10.* quem ad hoc reputat ibi mirabilem Bart. Lucas de Penna, Platea, & communiter docto. illum etiam reputat vnicum Bal. *in l. 2. C. de dotis promis.* & illum etiam ad hoc notat & commendat glo. ordina. *in l. 2. C. de iure emphyteo. in verbo repellere, in medio* & ibi reputat singu. Salice. *2. colum.* & communiter alij Dd. præcipuè Iason. num. 168. & licet illa lex loquatur in emphyteota reipublicæ, tamen eadem ratione emphyteota vel censuario priuatæ personæ, & in quolibet colono vel inquilino: ita Bald. in ca. literæ. de dilationibus. & Angelus *in Auth. de non alien. aut permu. §. scire. collat. 2.* & Iaſ. *in l. 2. C. de iure emphyteo. nu. 170.* Quod limita & intellige quãdo vnaquæque schedula est facta de per se quolibet anno: secùs verò si vna sola pro omnib. tribus: ita Bal. in d. *l. 2. de dotis promi.*

ADDITIONES.

VIde Matiençum & Azeuedum in d. *l. 1. tit. 15. lib. 5. recop.* Gutierrez *in lib. 2. quæstionum quæst. 168.* Diegum Perez *in 3. tom. ordinamen. fol. 36. colum. 1. in princ.* Menchacam *de succeſſ. creat. l. 6. §. 1. num. 32.*

Ad num. 2. ibi.) & reseruato sibi directo dominio & vtili translato imposuit, &c. Hanc sententiã & sic vtile dominium emphyteutam habere defendit Pinelus *in l. 2. C. de bonis maternis. 3. part. num. 11.* Sarmient. *lib. 3. selectarum. c. 2. num. 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. num. 24.* quæ sententia licet receptissima sit, in puncto tamen iuris contraria defendi potest prout eam defendit Duarenus *lib. 1. disputationum. ca. 17* Mainus *lib. 1. actionum in arte reductarum cap. 16.* Parladorius rerum quotidianarum *c. 1. §. 2. num. 14.* asserentes vnicum tantum esse dominium idque apud concedentem emphyteusim manere.

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 legem non valet donatio præsentium tantùm.*
2 *An donatio ista bonorum præsentium valeat saltem in aliquo?*
3 *An ista donatio omnium bonorum præsentium valeat si donator aliquid sibi reseruauit?*
4 *An ista donatio inualida omnium bonorum firmetur 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 NOta ex ista l. vnicam & principalem conclusionem eius quod hodie in isto regno nemo potest alteri donare omnia bona sua præsentia. Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quod de iure communi licet nemo possit donare omnia bona sua præsentia & futura, quia in effectu est pactum & promissio de succedendo, & eum 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. tex. 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. tex. in l. cum donationis. in fi. C. transact. text. in l. pactum quod dotali. C. pactis.* cuius ratio est quia tale pactum & promissio est contra bonos mores.

Secunda quia inducit votum captãdæ mortis.

Tertia, quia aufert liberam facultatem testandi, cùm non habeat nec possit habere bona ex quibus testetur: ita probant prædicta iura, probat etiam text. in *l. si vnus. §. illud. ff. de pactis.* text. in *l. conuenire. ff. de pactis dota.* text. in *cap. ne captandæ. de conceſſi. præben. lib. 6.* text. in *l. prima. C. de sacrosan. eccles.* & tenet Barto. Albe. & communiter doctores in dicta *l. stipulatio hoc modo concepta.* adeo quod etiam si tale pactum de succedendo, vel promissio & donatio omnium bonorum præsentium & futurorum sit reciproca inter duos vel plures, non valet: ita probat text. singu. & vnicus in *l. de fideicommissis. C. de transact.* vbi disponitur quod valet & tenet inter duos vel plures renuntiatio & donatio hereditatis & futuræ successionis iam sibi delatæ ab aliquo defuncto virtute fideicommissi reciproci: ergo secus est in pacto & donatione etiam reciproca inter duos vel plures de sua propria hæreditate viuentium: & ad hoc reputat singu. & vnicum Bal. & commun. doctor. ibi. Ex quibus rationibus & qualibet earum & vltra eas, ex eo quod ista lex est prohibitiua, infertur clare quod non potest renuntiari, argum. text. iuncta gl. ordin. & commu. opi. *in l. 1.* & per totum. *C. ne fideiussores dotium dentur.* tamen benè potest quis donare omnia bona sua præsentia, mobilia & immobilia, iura & actiones. text. est no. & expressus *in l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in frau.*

frau. credi. & ibi notat & commendat glo. ordin. Bartol. Albericus, Angelus, Cuma. & communiter doctores. text. in *l. si quis argentum. §. sed & si quis vniuersitatis C. de donat.* & ibi no. & commun. Bal. Ange. & alij docto. text. in *§. fin autem. eiusdem l.* text. in *l. 4. versi. sane. C. de contra. empti.* tex. in *l. si vnquam. C. de reuo. dona.* & idem disponit *l. 1. tit. 4. par. 5.* tenet Bart. in dicta *l. stipulatio hoc modo concepta. de ver. obli. 2. colum. in medio.* & ibi commun. doct. idem Barto. *in l. post contractum. ff. de donat.* idē Barto. & commun. Dd. post glos. ibi in *l. fina. C. de pactis. gloss. in §. item si quis in fraudem. Insti. de actio.* & ibi Faber, & communi. Doctor. cuius ratio erat, quia poterat acquirere & habere bona in futurum, & in eis habere hæredem, quæ non veniebant in donatione: & præsumptio iuris est quod acquiret. argumento text. in *l. si defunctus. C. arbi. tute.* vnde meritò talis donatio valebat. Hodie tamen donatio bonorum præsentium tantum non valet nec tenet per nostram legem, & corrigitur ius commune, & idem videbatur anteà disponere. *l. 7. tit. 12. lib. 3. fo. ll.* cuius ratio potest esse, quia ex tam immensa donatione præsumitur fraus secundum Pala. Ruui. & glossatores hic. Sed certè ista ratio non concludit nec est tenenda: quia etiam in donatione præsentium & futurorum non præsumitur, ergo nec in ista. vnde dic q, ratio vera potest esse principaliter fauore subditorum & secundario fauore reipublicæ: quia conuenit donanti & reipublicæ ne quis prodigaliter vtatur substantia sua & perdat bona sua, argumento text. *in l. Imperator. ff. ad Trebel. text. in §. fina. Institu. de his qui sunt sui vel alien. iur. tex. in l. vnica. §. fin. C. de cadu. tollen. tex. in Authen. de hære. & fal. versicu. incurrunt. colla. 1. text. in Authent. vt iudices sine quoquo suffragio. versi. cogitatio. colla. 2.*

2 Circa quam primò quæro, an ista donatio bonorum tantum præsentium, valeat saltem in aliquo? & breuiter & resolutiuè teneo quod non. quia nō est maior ratio quod valeat in vna parte vel re quam in alia. & probat text. no. & expressus in *leg. si libertus minorem. §. si quis plures. ff. de iure patro.* vbi disponitur, quod donatio plurium rerum vno contextu facta in fraudem & prohibitionem legis, ipso iure & totaliter est nulla, etiam respectu eorum quę separatim de per se valere poterant: & ibi commun. notant Doct. antiqui. Confirmatur etiam, quia donatio omnium bonorum præsentium & futurorū adeo est nulla & reprobata à iure vt non valebat etiā in præsentibus in quibus de iure communi valere poterat si fieret sola & de per se: ita Bal. in *l. fin. C. de pactis. pen. colum.* Paul. & magis communi. Doctor. Roma. Alexan. & commun. etiam docto. in *l. stipulatio hoc modo concepta.* Imo. & alij docto. in *rub. extra, de testam.* licet Barto. relinquat indecisum in d. *l. fin. C. de pactis.* nec obstat tex. no. in *l. sancimus. versi. 1. C. de dona.* vbi habetur quod donatio quæ excedit. 300. & hodię 500. solidos, valet saltem in quantitate in qua non requiritur insinuatio, tex. in *§. fin autem. eiusdem l. text. in l. 9. tit. 4. 5. part.* quia respon. quod ibi erat certa quātitas expressè taxata & determinata à lege, in qua poterat valere donatio: sed in nostro casu nō est taxata quātitas, res vel sūma in qua possit valere. Cōfirmatur etiā, quia aliàs diceremus q, valeret donatio, excepto vno nummo vel aliqua re minima: & in terminis ita declarat subtiliter Bal. in d. *l. fin. C. de pactis.*

Secundò quæro, an talis donatio omniū bonorum præsentium valeat, si donator reseruauit sibi aliquā rē vel quantitatē, ex qua testari posit? & breuiter teneo q, sic: quia tunc cessat ratio fūdamentalis impeditiua testamēti, dū tamē sit aliqua res vel quātitas notabilis, & nō ita parua, tenuis, & minima, quod non sit in cōsideratione: ita Bar. in d. *l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obli. 2. col. n. 6.* & com. Dd. & idē est si donator reseruasset sibi vsumfructum bonorū per tēpus vitę suę: quia de fructibus perceptis vel pretio eorū poterit testari: ita no. Pau. de Cast. in d. *l. stipulatio hoc modo cōcepta, in finali. verbis;* & ibi Alex. *7. col. nu. 18.* & Ias. *7. col. versi. 2.* per istam doctrinā infertur, & est com. opi. licet Pau. de Cast. teneat contrarium in *l. fin. C. de pactis. pen. col. nu. 10.* 3

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 captādę mortis, & aufert donanti libertatē testandi, nō firmatur iuramento: vt in *c. non est obligatorium, de regul. iur. in 6.* & in *l. non dubium. C. de ll.* & in terminis tenet Bar. & com. Dd. *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga.* Bal. *in l. fi. C. de pactis. pen. col.* & ibi etiam com. Dd. ita hodie in nostro regno non valet donatio omnium bonorū præsentium tantū, sed est prohibita & reprobata: ergo similiter eadem ratione non debet firmari iuramēto. Secundò quia quando cōtractus prohibetur ratione publicæ vtilitatis, non firmatur iuramēto: tex. est in c. si diligēti. de foro compe. & ibi gl. or. & com. Dd. tenet etiam magistraliter Bar. in *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. col.* Abb. & Canonistę *in c. cum contingat. de iureiuran. 4. col.* sed donatio omnium bonorū censetur hodie prohibita per nostram l. Tauri fauore reipublicę, ergo non firmetur iuramento. Tertiò facit, quia lege prohibitiuę non potest etiam cum iuramento renuntiari. maximè quādo prohibitio dirigitur ad personas: ista est doctrina & theorica magistralis Bar. in d. *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 4. col.* idem Bar. in *Auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi.* idem Bal. *in l. prætor ait. ff. noui ope. nun.* sed nostra lex expressè dirigit prohibitionem ad personas, quia dicit, *ninguno pueda fazer donacion. &c.* ergo non firmatur iuramento. Quartò facit, quia donatio excedēs quingentos solidos quæ est prohibita à lege sine insinuatione non firmatur iuramento: ita Bal. in *l. illud. C. de sacrosan. eccles. 5. col. & 5. q.* idem Bal. in *l. data. C. de dona.* Roman. *in l. Modestinus. ff. de dona.* ergo eodem modo & ratione ista donatio omnium bonorum absolutè prohibita à nostra lege non firmatur iuramento: & ita expressè tenet & determinat Pala. Ruui. hic in fine, & Didacus de Castillo. hic. 4

Sed his non obstantibus ego teneo contrariā sententiam, imò quòd talis donatio omniū bonorum

norum præsentium tantum firmetur iuramento hodie in nostro regno. Primò, quia contractus nullus & à iure reprobatus ex quo nulla penitùs oritur actio nec obligatio firmatur iuramẽto de iure Canonico: vt alienatio rei dotalis, cõtractus minoris, donatio inter patrem & filium, donatio inter virũ & vxorem, renũtiatio futuræ successionis & similis contractus: text est in *c. cum contingat. de iureiu. tex. in c. licet mulieres. eo. tit. li. 6. text. in Auth. sacramenta puberũ. C. si aduer. vendi. tex. in c. quãuis pactum de pactis. lib. 6.* Ex quibus infertur quòd hodie in nostro regno, licet donatio arrharum sit prohibita, & non valeat vltra decimàm partem bonorum, vt in *l. 1. tit. 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. fo. 14. 2. col.* licet gl. in d. l. 1. velit contrarium: nec obstat primum fundamentum in quo dicebamus quòd donatio omnium bonorum præsentium & futurorum est adeo reprobata quod non firmatur iuramento: quia illa est reprobata propter maiorẽ & fortiorem rationem, scilicet, quia apertè est contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & tollit libertatem testandi: quia actu & aptitudine nunquã potest habere bona, de quibus restatur si valeret donatio, tamen donatio præsentiũ tantum non est prohibita; his rationibus: quia licet priuetur bonis præsentibus, posset tamen postea acquirere bona, de quibus testetur, aliàs etiã de iure cõmuni nõ valeret: sed quia princeps noster principaliter voluit prouidere vtilitatibus subditorum, prohibetur per nostram l. ista donatio simpliciter facta, tamẽ cum iuramẽto 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 reipublicę, sed in nostro casu prohibetur ista donatio principaliter fauore subditorum, licet secundariò, fauore reipublicæ: ergo bene firmatur iuramẽto: & ita probant iura superiora, & tenet Bart. & com. Dd. in d. *l. si quis pro eo. fi. col. ff. de fideiuss.* Bal. & com. Dd. in d. *Auth. sacramenta puberum. C. si aduer. ven.* Abbas & comm. Canon. *in c. cum contingat de iureiu.* Domin. & alij Dd. in *c. licet mulieres. eod. tit. lib. 6.* Non obstat etiam tertium fundamentum, in quo dicebamus quod legi prohibitiuæ non potest renuntiari etiam cum iuramento: quia illa sententia Barto. commu. repro. secundum Pau. & Dd. in d. *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.* & secundum Bal. Pau. Iason. & com. Dd. *in Auth. sacramenta puberum. C. si aduer. ven.* quia si prohibitio legis non tendit principaliter fauore reipublicæ, benè potest cum iuramẽto renuntiari. Non obstat etiam quartum fundamentum, in quo dicebamus quod donatio excedens 500. solidos sine insinuatione facta non firmatur iuramento, vt tenebat Bal. & alij docto. in locis supra allegatis: quia illa sententia & concl. communiter etiam reprobatur, quia imò valet & tenet cum iuramento, per supradictas rationes: ita tenet Abb. Imol. & com. Dd. in d. *c. cum contingat. de iureiu.* Quartò quæro, si hodie pater hodie habens filios, possit extraneo donare quintam partem bonorum de qua poterat ante disponere inter viuos vel in vltima voluntate? & videtur q̃ non, quia in effectu est donatio omniũ bonorũ, quæ est prohibita per nostrã 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 contrariũ, imo quod valeat & teneat. Primo, quia dispositio nostræ l. tantũ verificatur & habet locum in omnibus bonis donatis, non vero in parte eorũ. Secundo, quia licet aliæ quatuor partes debeantur ratione legitimæ, nõ tamen sunt effectæ filiorum nec dominiũ est translatum ad eos, sed adhuc remanet penes ipsum patrem donantem. Tertio, quia licet aliæ partes pertineãt filijs, illud est verum & procedit post mortem patris, & antea vsusfructus pertineat patri, & per consequẽs donatio, & sic apertè sequitur q̃ valet & tenet.

Quintò quæro, an ista donatio omniũ bonorũ præsentium valeat & teneat, si non fiat purè & simpliciter, sed causa mortis? & videtur quod sic. Primò, quia respectu effectus & confirmationis æquiparatur vltimæ voluntati, & secundum eã regulatur: text. est in *l. 1.* & per tot. *ff. de dona. cau. mor. tex. in l. 1.* & per to. *C. eo. tit. text. in §. 1. Insti. de dona.* tex. iuncta gl. or. & com. opi. in *l. 2. ff. de publi. tex. in l. vnica. §. fi. C. de cadu. tollen. text. in l. cum pater. §. eorum. de legat. 2. tex. in l. vt hæredibus. eo. tit. tex. in l. si mortis. ff. ad legem Falc. tex. in l. quæ sub conditione. §. hoc edictum. ff. de condit. Insti.* Secundò & in specie, quia licet donatio pura & simplex quæ excedit quingentos solidos, valet & tenet cum solennitate requisita in cõtractu, & requirit insinuationem, tamen donatio causa mortis requirit solennitatem requisitam in vltima voluntate, & valet & tenet sine insinuatione. tex. est in *l. fi. C. de dona. cau. mor.* & ibi gl. or. & com. doct. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod non valeat & teneat: quia respectu formæ solennitatis, & ordinationis donatio causa mortis, æquiparatur contractui. tex. est in *l. inter mortis. ff. de dona. cau. mor. tex. in l. tam is. §. 1. eo. tit.* & tenet magistraliter Bar. & com. doct. in *l. 2. ff. de lega. 1.* Secũdo & in specie, quia sicut hodie ex nudo pacto donationis oritur actio, vt in *l. si quis argentum. §. fin autem. C. de dona.* ita oritur ex donatione causa mortis. gl. & singu. & vnica. in *l. cum pater. §. Mauio. de lega. 2.* & ibi no. & comm. Bar. & com. Dd. & reputant singu. & vnicam Ange. & moder. in *l. 2. de lega. 1.* ergo ita in casu & terminis huius nostræ legis ista donatio omnium bonorum præsẽtium respectu formæ, validitatis & ordinationis æquiparetur contractui: non vero vltimę voluntati, ideo non valeat nec teneat: non obstat text. in d. *l. fin. C. de dona. cau. mor.* quia ibi consideratur effectus ipsius donationis.

Sextò quæro, an ista donatio omnium bonorũ præsentium facta ecclesiæ vel pio loco valeat, & teneat? & breuiter & resolutiuè teneo quod sic. Primo, quia cùm quis possit in vita personam suã & omnia bona sua præsentia & futura offerre ecclesiæ

clesię vel monasterio, vt in *Auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles.* eadem ratione & à fortiori poterit donare bona tantum 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. C. de pactis. pe. col. nu. 13.* & ibi com. Dd. præcipuè Iaſ. qui benè loquitur. *ſ. col. n. 30.* Bal. *in Auth. ſi qua mulier. C. de ſacro. eccleſ. ſi. col.* Abb. *in c. in præſentia. de probat. 4. & 5. notab.* & tenet Pala. Ruui. hic in fi. dum tamen eccleſia teneatur alere donatorem: & licet ad hoc nihil alleget, facit benè tex. in *l. ſunt qui in id. cum tribus. ll. ſeq. ff. de reiu. & l. 1. tit. fin. 5. par.* & ita iſta l. remanet vtiliter expedita.

ADDITIONES.

VIde Couar. *lib. 3. variar. c. 12. n. 4.* & Decium *conſi. 68.* Mieres in *tract. maiorat. 1. p. q. 58. nu. 36. fo. 211.* Couar. *li. 3. variar. fol. 50. & 51. nu. 4.* Menchac. *de ſucceſ. creat. lib. 1. §. 2. nu. 32.*

Ad *l. 70.* quæ hodie eſt *l. 9. tit. 11. lib. 5. recop.*
Ad *l. 71.* quæ hodie eſt *l. 10. tit. 15. lib. 5. recop.*
Ad *l. 72.* quæ hodie eſt *l. 11. tit. 11. lib. 5. recop.*
Ad *l. 73.* quæ hodie eſt *l. 12. tit. 11. lib. 5. recop.*
Ad *l. 74.* quæ hodie eſt *l. 13. tit. 11. lib. 5. recop.*
Ad. *l. 75.* quæ hodie eſt *l. 14. tit. 11. lib. 5. recop.*

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 quando 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 qué 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 remâte] *abſolutæ: modo is qui redimit, conſequatur pretium, & illas alias diligentias præſtet, quas Lex Fori diſponit, & lex ordinamenti Nieuenſis: 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 pariente 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, non poſſit conſanguineus propinquus aliquam earum, relictis aliis, tantidem redimere, ſed aut omnes ſimul redimat, aut relinquat. verum ſi res eædem diuerſis pretiis venditæ ſimul fuerint, poterit propinquior conſanguineus quam voluerit redimere, adhibitis diligentiis & ſolennitatibus in prædictis Fori legibus & Ordinamentis contentis.*

TEXT. LXXII.

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 fianças baſtantes a viſta de nueſtra juſticia 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: modo intra prædictos nouem dies det ſufficientem fideiuſſionem ad cognitionem noſtræ Iuſtitiæ, ſoluturum ſe pecuniam qua fuit vendita, quo tempore (primus) emptor erat obligatus.*

TEXT. LXXIII.

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 vayan de grado en grado por todos los parientes, dentro 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, aut noluerit rem venditam redimere tantidem, propinquior conſanguineus in gradu ſequens redimere clam poſſit: & ita gradatim procedatur intra quartum gradum per omnes conſanguineos: modo id fiat intra prædictos nouem dies, & cum cæteris diligentijs contentis in prædicta Lege Fori & ordinamento.*

TEXT.

TEXT. LXXIIII.

QVando concurren en ſacar la coſa vendida por el tanto el pariente mas propinquo con el ſennor del directo dominio o con el ſuperficiario con el que tiene parte en ella porque era comun perfierale en el dicho retracto el ſennor del directo dominio y el ſuperficiato, y el que tiene parte en ella al pariente mas propinquo. Id eſt: *Quum in rei venditæ redemptione tantidem concurrerint cum propinquiore conſanguineo, dominus directi dominij, aut ſuperficiarius, aut qui partem 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 ternino 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 platique en caſo que el comunero quiera ſacar la coſa vendida, por el tanto. Id eſt: *Si aliquis vendiderit partẽ alicuius fundi, quẽm habet cum alio communem,* [Hiſp. el comunero] *in caſu, quod ſocius iuxta Legem partitæ poterit* [Hiſp. poterat] *eam retrahere (ſeu retinere tantidem) teneatur his qui trahere eam voluerit, pretium illis repræſentare* [Hiſp. conſignare] *in tempore & termino & eiſdem diligentijs & ſolennitatibus quibus propinquo conſanguineus illam retrahere potuiſſet: ita vt quod in prædicta lege Fori & in ordinamento Nieuenſi & in hiſce noſtris legibus continetur, habeat locum & fiat, in caſu quod ſocius velit retrahere rem venditam.*

SVMMARIVM.

1 *Ratio principalis inductiua retractus.*
2 *Exemplum harum legum & earum declaratio.*
3 *An ſufficiat quod 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 deſcendens exhæredatus & excluſus à ſucceſſione aſcendentium poſſit retrahere?*
6 *An filius vel deſcendens qui renuntiauit cum iuramento non ſuccedere patri vel aſcendenti, poſſit retrahere?*
7 *An in clericis & perſonis eccleſiaſticis habeat locum huiuſmodi retractus?*
8 *Si filius vel deſcendens decedat intra tempus datum ad retrahendum, an tranſmittat ius retrahendi ad hæredes extraneos?*
9 *An ius retrahendi tranſeat in monaſterium, quando proximior conſanguineus ingreſſus eſt religionem.*
10 *An monaſterio vendente rem ingreſſis quæ fuit patrimonii vel generis ſui, proximior eius poſſit retrahere?*
11 *An condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem poſſit retrahere?*
12 *An iudex 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 contrahentibus 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 vero à tempore traditionis?*
17 *An tempus retractus poſſit currere à tempore traditionis fictæ?*
18 *Si quis vendat rem patrimonii vel generis cum pacto de retrouẽdo, an concurrat venditor & proximior conſanguineus.*
19 *An in contractu permutationis habeat locum retractus.*
20 *An in re data inſolutum habeat locum homini retractus.*
21 *Si res patrimonii vel generis vendatur ſub conditione, an tempus retractus currat à tempore ipſius contractus, an vero à tempore exiſtentis conditionis.*
22 *Si res patrimonii 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 patrimonii vel generis pignorata vel obligata habeat locum retractus.*
24 *Si ſemel res patrimonii vel generis fuit vendita, & à proximiori conſanguineo non fuit retracta, an poſtea poſſit retrahi?*
25 *An prædicti nouem dies qui dantur ad retractum currant naturaliter, vel de momento ad momentum?*
26 *Si res patrimonii 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 quem maritus retraxit conſtante matrimonio?*
29 *Si quis vendat fundum patrimonii vel generis fructibus pendentibus quos colligit emptor an conſanguineus qui poſtea retrahit fundum poſſit petere prædictos fructus ab emptore perceptos.*
30 *Si res patrimonij vel generis vendatur, 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*

33 *Si fructuarius vendat vsumfructum quem habet in re vel fundo, an proprietarius possit retrahere.*

34 *Si dominus proprietatis illam vendat fructuario, an tunc proximior consanguineus vel socius possit retrahere, vel præferatur fructuarius.*

35 *An prædictæ leges regni quæ permittunt retractū, rescindant venditionem, & constituant in proximiorē vel consocium nouum titulum & contractum.*

36 *Quæ actio sit illa quæ propriè competit consanguineo vel socio virtute prædictarum legum, ad huiusmodi retractum faciendum.*

LEX LXX. *Cum quinque legibus sequent.*

1 MAteria retractus de qua tractant istæ leges est valdè vtilis & necessaria, & quotidie versatur in practica in nostro regno: ideo magistraliter & perfectè volo eam attingere, quam diuido in sex partes & articulos principales. Nā primo quæram, in quibus personis habeat locum huiusmodi retractus? Secundo, in quibus rebus habeat locum prædictus retractus? Tertiò, qui præferantur in huiusmodi retractibus? Quartò, qui sint requisita & necessaria ad talem retractū? Quintò, an & quando ratione societatis & cōmunionis habeat locum retractus? Sextò & finaliter de aliquibus quæstionib. in materia incidentibus: & in effectu omnia ista continentur in hac materia. Quo ad primū noto & colligo principaliter ex his ll. quod 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.ordi. & l.230. in ll. styli.* Sed pro fundamento & perfecta declaratione quærenda est ratio principalis eius, & videtur quod non procedat. Primo, quia tendit contra liberum arbitrium quod quis habet à iure diuino, naturali, & positiuo disponendi 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.* text. *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. *Insti. quibus aliena. licet vel non.* text. *in cap. 1.* & per totum. *de emptio. & vendi.* Secundò & principaliter, quia talis dispositio tendit contra propriam substantiam & definitionem dominij, quod est ius perfectè disponendi de re, secundum Bar. & comm. docto. *in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acqui. possess.* & probat bonus & expressus tex. *in l. fœminæ. §. illud. in fin. C. de secun. nup.* ibi, pleno proprietatis iure obtineat, atque ex his nanciscendi dominij vel testandi circa quem voluerit liberam habeat facultatem. textus. *in l. fin. vers. autem. C. de iure dominij impetran.* vbi dicit quod 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. C. de nouo iure Quiritum tolendo.* 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 cōsuetudo eius: textus est formalis & expressus *in l. penul. C. de contra. emptio.* cuius verba sunt, *dudum proximis consortibusque 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 cessata, vnusquisque suo arbitrio quærere vel probare possit emptorem.* Sed contrarium hodie disponunt prædictæ nostræ ll. imò quod licitè habeat locū 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 cōtractus ipsis tanquam proximioribus competeret ius offerendi pretium, iuxta consuetudinem approbatam: textus in dicta *l. penul. C. de contra. empt.* ibi, nisi si lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit: vbi licet cesseret & annulletur lex vel consuetudo præterita quæ permittebat retractum, tamen non derogat nec reprobat futuram: textus *in l. venditor. §. si constat. ff. commun. prædio.* text. *in l. si in emptione. §. omnium. ff. de contra. emptione.*

Confirmatur etiam ratione licitæ, & naturalis affectionis quam quis habet ad res maiorum suorum. text. est *in l. lex quæ turores. versicul. neque vero. C. de admi. tutor.* text. *in l. si emptionem. ff. de minor.* tex. *in l. in fundo, ff. de rei ver.* tex. *in l. 1. §. sed & si rem ff. si quid frau. patron.* text. *in l. 2. ff. de vsucap. pro emptor.* text. *in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2.* text. *in l. cum pater. §. liberis. eo. titul.* Item etiam confirmatur, quia ex hac causa, ratione, & affectione consanguineus nedum descendens vel ascendens, sed etiam collateralis præfertur extraneo in succedēdo ab intestato: textus est *in l. 1.* & per totum. *ff. de suis & legitimis hæredibus,* text. est *in l. 1.* & per totum. *ff. de successorio edictio.* 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: textus est *in l.* & per totum. *ff. de legiti. tuto.* textus *in l. 1.* & per totum. *C. de legitimis tutela.*

Item etiam præfertur in agendo ciuiliter in iudicio sine mandato pro consanguineo: textus est *in l. sed & hæc. ff. de procura.* textus *in l. maritus. C. eodem titul.* Item etiam præfertur in accusando criminaliter pro delicto commisso contra cōsanguineum, textus est *in l. si plures. ff. de accusa.* text. *in l. 2. §. si. ff. de adulte.* merito præferatur in retractu. erg

2 Et adde prosequendo materiam quod exemplum harum ll. & decisionis earum 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 eā retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio infra nouem dies. Ex quo infertur quod si talis res vel fūdus principaliter fuit alicuius fratris, vel alterius collateralis,

teralis, & filius vel nepos eam vendiderit, frater neque alter cõsanguineus collateralis ipsius primi domini non potest illam retrahere, cùm non descendat ab stipite vel genere ascendentium, sed tantum collateralium. Item 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: tùm quia est contra ius commune, tùm etiã 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 clarius & profectius intelligatur nostra quæstio pono, quod 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 possit? & certè iste casus iam contigit de facto & fuit valde dubius in audientia Regali de Valladolid: in quo fuerunt diuersæ & contrariæ opiniones & sententiæ: & fundamentaliter & resolutiuè dico, quod videtur quod in hac re quæ 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 obliga.* text. *in l. si stipulatus fuerit illud aut illud. eo. titu.* text. *in l. eum qui certarum. §. fi. eo. titu.* text. *in l. si hæredi plures. ff. de condi. insti.* text. *in l. cum si hæredi plures. ff. de condi. insti.* text. *in l. quæ rebatur. ff. iudica. solui.* text. *in l. cum pupil. ff. de condi. & demon.* text. *in l. si is qui ducenta. §. vtrum. de reb. dubijs.* tex. *in §. pen. Insti. de hære. 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 supra dixi: ergo in re patris habeat locum, pro contraria tamẽ parte, imò quod in re solius patris non habeat locum retractus, sed debeat res descendere etiam ab auo. Primò facit, quia prædicta lex fori ad quam aliæ ll. nouæ ordinamenti & Tauri se referunt & confirmant, apertè vult quod talis res descendat simul à patre & auo: quia dicit (*todo ome que heredad de patrimonio o de auolengo quisiere vender*) & postea in alijs verbis, dum dicit (*si ome de aquel auolengo la quisiere cõprar*) ergo apertè vult & significat quod retrahens debet esse nepos illius personæ à qua res descendit.

Secundò facit, quia cũ nostræ leges rugiæ sint correctoriæ iuris cõmunis, & quodammodo impeditiuæ libertatis & facultatis disponendi de re propria in quem distrahens vellet, meritò sunt restringendæ. Sed his non obstantibus pro perfecta doctrina & concordia in hoc singulari & difficili articulo dico quod non sufficit quod res vendita sit solius patris, nec requiritur quod vẽdat rem propriam quam habet & acquisiuit suo proprio labore & industria, & in vita vendat vel alienet in extraneum, nõ potest filius, nepos, vel descendens venditoris eam retrahere, nec hoc casu habet locum retractus: quia repugnant verba, mens, & ratio prædictarum legũ: si verò quis habuit & possedit rem propriam vsque ad mortẽ & reliquit in sua hæreditate, & patrimonio, tũc habet locum retractus, & si res perueniat ad vnũ 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 fraterque vendentis potest licitè & iustè eam retrahere: & isto casu propriè verificantur & procedunt prædictæ ll. & verba earum dicentium quod si quis vendat rem patrimonij, & cætera. Confirmatur viua & clara ratione, quia si pater habuit rem propriam in vita eius acquisitam, & noluit eam retinere & conseruare, sed de ea disponere & ad eam non habere affectionẽ, à fortiori filius eius non videtur iustè dicere & affirmare quod ex affectione, ex eo quod res aliquando & fortè per momentum fuit patris.

Item etiam confirmatur concludenti fundamento, 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 tex. *in l. item prædia. ff. fami. ber.* tex. *in l. 2. C. de his qui veniam ætatis impet.* text. *in l. lex quæ tutores. versic. nec vero. C. de admi. tut.* tex. *in §. 1. Insti. de rerum diui.* tex. *in c. 1. de natura successionis feudi in Vsibus feudorũ.* & ibi notat Bal. & alij Dd. Si verò talis res descendat à patre simul & auo & nepos vẽdat, certum est & sine dubio quod alij nepotes potuerũt retrahere: quia concurrit maior & fortior ratio & affectio. Item etiam si talis res descẽdat à solo auo, quia auus eam habuit & possedit, & reliquit in suo patrimonio, & nunquã peruenit ad filios: quia in vita eius decesserunt vel alias fuerũt 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 eã retrahere, & ita his casibus nouiter, singulariter, & vltra omnes. prædictæ nostrę ll. regię possunt intelligi & declarari.

4 Item quæro, an filius vel descendens naturalis tantum possit retrahere? & breuiter & resolutiuè teneo quod sic. Primò, quia in dispositione legali quę fundatur in iure naturali sanguinis & æquitate, venit & comprehenditur naturalis tantum, nisi ex dignitate & qualitate personæ aliud

liud dicatur & præsumatur: text. est *in l. ex facto. §. si quis rogatus. el. l. ff. ad Trèb.* vbi habetur quod quis grauatur restituere hæreditatē si sine liberis decesserit, non tenetur restituere si habeat filios naturales tantum: 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 tunc non veniunt naturales tantum: & ibi notat & commendat Bart. Ange Paul. Imo. Alexan. & commu. docto. & idem est secundum eos quando prædicta conditio non ponitur expressè per testatorem, sed subintelligitur à lege, vt *inl. cum auus. ff. de condi. & demonstr.* & *in l. cum acutissimi. C. de fideicom.* licet in hoc sint plures & valdè diuersæ opi. in dictis locis. Secundò facit text. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi.* vbi disponitur quod sicut in filio legitimo & naturali instituto & grauato restituere hæreditatem subintelligitur tacita cōditio, si sine liberis decesserit: ita etiam subintelligitur in filio naturali tantum grauato: & ad hoc ibi notant & reputant singularem communiter Doctores. Tertiò facit, quia quando agitur & tractatur de materia, quę fundatur in iure naturali sanguinis, appellatione parentū vel filiorū, semper veniunt etiam naturales tantum. textus est *in l. parentes. ff. de in ius vocando.* & ibi glo. ordin. & communiter Dd.

Quarto facit ratio & doctrina generica & moralis, quod quando agitur de aliquo priuilegio & commodo filiorum fundato in æquitate, semper appellatione filiorum, intelliguntur etiam naturales tantum, argumento text. *in l. fina. C. de confirman. tuto.* vbi pater ita potest dare tutorem filio naturali sicut legitimo, licet debeat cōfirmari: text. *in l. naturali. ff. eo titu.* & istam doctrinam & regulam generalem ponit Abbas Panor. *in ca. in præsentia. de proba. 7. colu. num. 23.* quem ibi sequuntur & laudant communiter Doctor. ergo in tali filio vel descendente tantum naturali habeat hodie in nostro regno locum retractus, & ita teneo: spurius tamen, vel incestuosus, vel natus ex dānabili 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 alie. iur.* & *in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi.* text. *in §. vulgo quæsitos. Insti. de succes. cognat.* & *in l. fi. C. de verbo. significatione*, & ibi Bal. & commun. Dd. & *in l. final. C. de natu. libe.* tenet etiam Abbas & commun. Doct. *in c. per venerabilem, qui filij sint legitimi*: Bal. & commu. Dd. *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 Auth. non licet. C. de libe. præte.* Item quia exhæredatus habetur pro mortuo, vt *in Auth. de hær. & fal. §. exhæredatos. col. 1.* & ibi gl. or. & commu. Doct. Item quia exhæredatus non computatur in numero liberorum, vt *in l. pater filium. ff. de inoffi. testa.* & ibi Bal. & commu. Dd. Item quia per exhæredationem tollitur suitas & efficitur extraneus, vt *in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. hared.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod filius vel descendens exhæredatus 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.* tex. *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, licet iustè exhæredatis, vt probat text. & ibi glos. singularis *in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebellianum* & istam partem tenet gl. or. in d. *l. fori.*

Item quæro, an filius qui renuntiauit cum iu- 6
ramento successioni patris vel ascendentis possit retrahere? & omissa disputatione teneo quod sic: quia non abdicauit à se iura sanguinis, nec definit esse de genere. Item etiam quia eius renuntiatio tantum operatur vt excludatur à successione gratuita vniuersali legali, non vero à contractu vel retractu onerolo, argumento tex. & eorum qui ibi notantur *in c. quamuis pactum. de pactis. lib. 6.* & *in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure.* & *in l. pactū quod dotali. C. de collation.* & *in l. pactū quod dotalis. C. de pactis.*

Item quęro, an in clericis & personis ecclesia- 7
sticis habeat locum retractus tam actiuè quàm passiuè, vt clericus possit retrahere, vel clerico vēdente, possit consanguineus eius latius retrahere? & videtur quod non: quia dispositio prædictarum legum magis afficit personas quam res & per consequens non potest comprehendere clericos ex defectu iurisdictionis & potestatis statuentium, vt *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ. & de constitu.* & *in capit. fina. de vita & honestate clericorum*, & *in cap. fina. de rebus eccles. non alienan.* & *in Authenti. statuimus. C. de episco. & clerici.* & istam sententiam & conclusionem tenet gl. ordina. in dict. *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. fi. ad iutorium. 10. distinctio.* & *in c. 1. de noui operis nuntiatione.* & tenet formaliter Bal. quē sequuntur alij Docto. *in cap. cum venissem. de eo qui mitti. in possessio.* & sequitur Felinus *in capitulo causam quæ. de rescriptis.* & Doctores, Palatius Ruius, *in repetione capituli, per vestras. 3. & 4. columna*: & in terminis in nostro casu & materia hanc opinionem videtur tenere Cinus, Baldus, & alij Dd. *in l. nec per se. C. de hæredibus instituendis.*

Item quæro, si proximior consanguineus cui 8
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 quod non: quia istud beneficium retrahendi est personale cõpetens 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 acq. posses.* & *in l. 1.* & per totum *C. de hæreditariis actionibus.* Quod tamen singulariter intellige, præterquam si consanguineus decesserit postlitem contestatam vel præparamento facto, quia tunc posset talis hæres & successor extraneus admitti & retrahere, argumento text. *in l. posthumus. §. fi. cum l. sequen. ff. de inoffic. testam.* vbi habetur quod querela inofficiosi testamenti non præparata non transmittatur ad hæredem, tamen quando est præparata per litem contestatam vel alias, benè transmittitur: probat etiam text. *in l. vna. C. ex delictis defuncto.* & in terminis ita videtur tenere Faber *in §. ex contrario. Instit. de legat. in finalibus verb.* fundatur etiam ex doctrina Bar. *in l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci.*

Item quæro, an consanguineus, cui est aperta via & ius retrahendi possit cedere extraneo, vt virtute cessionis talis extraneus possit retrahere? & videtur quod sic. Primò quia ius ingrediendi rem debitoris propria authoritate competẽs creditori potest alteri cedi, argumen. tex. & ibi cõmu. docto. *in l. 3. C. de pignor.* & tenet Bart. & cõmu. opi. *in l. 1. §. fi. ff. de noui operis nun.* Item etiam 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 Pau. de Castro & aliqui Docto. in dict. *l. 1. §. fin. ff. noui oper. nun.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod tale ius non possit cedi. Primò, quia prædictæ ll. videntur repugnare, inquantum requirunt pro forma quod sit cõsanguineus infra quartum gradum.

Item etiam repugnant rationes per quas admittitur retractus: & in expresso ita tenet Pet. Cinus, Bald. & Pau. de Castr. *in l. ad officium. C. communi diuidundo.* Ioan. Faber. *in §. 1. Instit. de acquisitione per arrogationem.* tenet etiam glo. ord. 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 coniunctione spirituali: ita probat tex. iuncta gl. or. & commu. opi. in c. fin. de postulando. tex. in cap. coram. de offic. de lega. Item etiam, quia per ingressum religionis monachus non amittit iura sanguinis & proximitatis, argumento text. & ibi communiter notant doct. in c. in præsentia de proba. text. *in l. fi. C. de epis. & cler.* text. *in l. iura 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 sacrosan. eccles.* & *in cap. relatum. de testam.* & *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 fũdant 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 non datur nec consideratur jus sanguinis, & perpetuatiovel cõseruatio familiæ, argumento text. iuncta commun. opinione *in Auth. ingressi. de sacrosan. eccles.* & *in cap. in præsentia. de probationibus.* & tenet elegan. ter Innocen. *in cap. grauem. de sententia. excommuni.* & 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.

Item quæro, vtrum monasterio vendente rẽ ingressi quæ est de patrimonio, proximior consanguineus ingressi possit eam retrahere: & videtur quod sic: quia concurrunt ea quæ sunt necessaria ad retractum: quia res est de patrimonio. Item retrahens est proximior. 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 supra proximè dixi. Item etiam quia hoc casu est medium inhabile, quia persona ingressi censetur res donasse monasterio, & dominium earum in eum transferre, *vt in Auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles.* & in illa alienatione non potest habere locum retractus, nec etiam monasterio alienante potest habere locum cùm censeatur extranea persona vendere. 10

Item quæro, si proximior consanguineus est hæres venditoris, fortè decedentis infra tempus retractus, an possit retrahere? & videtur quod non, quia hæres non potest venire contra factum defuncti & improbare eius contractum, etiam si defunctus res proprias ipsius hæredis alienauerit: text. est *in l. cum à matre. C. de rei vendicatione.* & ibi gl. or. & communis opi. tex. *in l. si vxor. C. de bonis authorita. iudic. possi.* text. *in l. si ab eo. C. de nego. gestis.* text. *in l. si ab eo. C. de libe. cauf.* text. *in l. 2. C. de fruct. & litium. expens.* text. *in l. solutum. §. solutam. ff. de pigno. actio.* tex. *in l. cum hæres. ff. de diuer. & tempo. præscript.* tex. *in l. 1.* & per totum. *C. de hæred. actio.* tex. *in l. fina. §. in computatione. C. de iure deliberan.* tex. *in l. ex qua persona. ff. de reg. iuris.*

Item etiam, quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio: text. est *in l. vendicantem. ff. de euictio.* textus *in l. post mortem. ff. de adoptio.* textus *in l. si quis alienam. ff. de actioni. emptio.* text. *in l. cum vir. ff. de vsu.* text. *in l. rem alienam. ff. de pignori.* actio. text. *in l. 1. C. de reb. aliena. non alienand.* ergo cùm hæres teneatur de euictione, non possit retrahere: sed contrarium videtur verus & renendum, imò quod possit talis hæres retrahere cum sit proximior consanguineus

guineus

guineus, & in eo verificentur verba prædictarum ll. & earum ratio.

Item etiam quia retrahendo non venit contrafactum defuncti alienationem eius improbãdo, imò approbat & confirmat, & tantum petit se loco primi emptoris subrogari. Item etiã quia hoc casu non potest teneri de euictione, cum res non euincatur ab emptore ex defectu & vitio rei, vel ex defectu iuris venditoris, sed tantum de iure & priuilegio speciali proximitatis, quo casu cessat euictio, vt tenet gloss. singularis *in lege minor. 25. annis. ff. de euictio. in gl. fi.* quam ibi ad hoc notant & commendant commu. Doct. præcipuè Salicet. pro qua facit bonus text. *in l. si quis dominium. §. penult. ff. locati.* quem ad hoc notat & commendat Bald. *in l. si familiæ. C. familiæ hercis. 2. col. num. 7.*

11 Item quæro, vtrùm condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem deportationis, & in meralium, vel hodie ad galeras: possit retrahere? & resolutiuè teneo, quòd si à sententia est appellatum 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 appellandum, argumento gloss. quæ est singularis & vnica *in l. ex iudiciorum. ff. de accusatio.* quam ibi reputant singularem & vnicam Barto. Ange. & alij Doct. post Dinum: probat etiam glossa. quæ non allegatur, *in l. generaliter. C. de rebus cred.* pro quibus facit text. *in l. fina. C. si reus vel accusa. mor. fue.* text. *in cap. non solum. de appella.* text. *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. & vxor.* si verò sit condemnatus ad mortem 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 *Authenti. sed hodie.* & ibi commun. notant Doct.

12 Item quæro, an iudex qui non potest contrahere vel quasi contrahere in loco & territorio suæ iurisdictionis, vt *in l. non licet.* ff. *de contr. emptio.* & *in l. vnica. C. de contrac. iudi.* possit retrahere rem sui patrimonij vel generis durante officio suo? & breuiter teneo quod sic: quia principaliter ipse non contraxit, sed tãtum 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 quod 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. or. *in l. fori.* & tenet Faber *in §. 2. Instit. de hære. quæ ab intesta. defe.* probat etiam text. iuncta commu. opi. *in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testa.* Ex quo infero quod si quis vendidit consanguineo existenti in eodem æquali gradu, possit retrahere pro parte, & ita dixi in quæstione de facto.

Item quæro, an consanguineus qui potest rem 14
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: benè tamen dico quòd si respondeat & declaret quod non vult retrahere, non poterit postea variare, nec intra prædictos nouem dies retrahere: ita probat text. *in l. fi. C. de iure emphy.* & ibi Dd. præcipuè Iaso. *nu. 14. & nu. 24.* & colligitur satis apertè ex verbis Bart. *in l. qui Rom. §. cohæredes. ff. de verbo. obliga.*

Item quæro, si plures res patrimonij vel gene- 15
ris simul & eodem tempore vendantur qualiter habeat locum retractus? & resolutiuè dico, quod si vendatur vno eodemque pretio, omnes debet retrahi aut omnes dimitti: si verò pluribus pretijs, & sic quælibet res pro suo pretio, tunc consanguineus potest retrahere vnam & dimittere aliam: ita disponit propriè casus *in l. 71.* infra his legibus Tauri. iuxta quod necessario quæro, si vendatur vna res quæ 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 contractus est indiuiduus, & pro parte non potest dissolui, argumento text. *in l. scire debemus. ff. de verborum obligatio.* nisi constaret, quod dolo & fraude sic fuisset facta alienatio. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod generaliter sola res patrimonij vel generis possit retrahi, etiam si vno eodemque pretio fuit vendita cum alia re extranea, etiã dolo aliquo non probato, & tunc pretium æstimabitur arbitrio boni viri, argumento. text. *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.* tex. *in l. qui solitum. §. 1. eo. titul.* text. *in l. si plura mancipia. ff. de ædilitio edicto.* text. *in l. ædiles aiunt. §. final. eo. titul.* text. *in l. non quocunque. §. fundus.* ff. *de legatis primo.* text. *in §. si fundus. Instit. de legatis.* text. *in l. suæ rei. in fine, cum l. sequenti. de contraben. emptio.* textus *in l. duobus.* ff. *de libe. cauf.* text. *in l. iudicatæ. ff. de excep. reiiud.* text. *in l. lege Falcidia interueniente.* ff. *ad l. Falcid.* textus *in l. cùm 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 contractus 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 cõtractus venditionis: aliàs si res quæ simul datur, sit maioris valoris quam pretium, erit permutatio: ita singulariter probat. tex. in Aristo. de donatio. & ibi expressè tenet Bart. Pau. & commu. docto. tenet etiam Ange. de Areti. *in §. pretium. Institu. de emptio.*

16 Item quæro, si quis vendat rem patrimonij vel generis & proximior consanguineus vult eam retrahere infra nouem dies secundum dispositionem prædictarum ll. regni, an illi nouem dies incipiant currere à tempore contractus, an verò à tempore traditionis? & videtur quod à tempore contractus. Primò, quia prædictæ ll. expressè dicunt quod si quis vendat rem patrimonij vel generis: proximior consanguineus 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. emptio. & in l.* 1. & per totum. C. *eo. titu. & in §.* 1. *Institut. de emptio. & vendi.* cuius verba sunt, *emptio & venditio contrahitur simulatque de pretio conuentum sit.* Confirmatur, quia lex fori, à qua omnes aliæ procedunt, in illa materia, dicit & disponit, quod proximior admittatur, si venerit infra nouem dies postquam res sit vendita. Confirmatur etiam, quia lex ordinamenti expressè dicit, quòd in materia retractus seruetur prædicta lex fori. Rursus confirmatur per nostram legem septuagesimam, quæ expressè dicit quod habeat locum retractus etiam in re vendita in publica subhastatione, & nouem dies currunt à tempore (*del remate*:) quia ibi venditio & alienatio respicit finem, & sic vult quod non requiratur traditio: ergo idem dicamus in venditione ex consensu partiũ: vt illi nouem dies currant à tempore contractus perfecti & consummati & non à tempore traditionis.

Secundò & principaliter facit text. *in l. quidam testamento. ff. de fideicom. libe.* vbi disponitur quod si testator prohibuit hæredem seruos suos vendere sub certa pœna, si hæres eos vẽdiderit, statim incidet in pœnam ante traditionem.

Tertiò facit tex. *in l. sciendum. la.* 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 ædilitiis actionibus.* tenet etiam Rosse. *in libello suis, in rubr. de actione quanto minoris. fina. colum.* & idem disponit *l.* 65. *tit.* 5. 5. *part.*

Quartò reperio quod in terminis in simili statuto istam sententiam & cõclusionem tenet Signo de Homo. *in consiliis suis, consil.* 81. 2. *colum. num.* 6. tenet etiam glossa ordin. in dicta *l. fori. in glos. magna.* 6. *colum. vers. Item quæro, à quo tempore.* tenet etiã Cifuentes in nostra *l.* 70. *bis ll. Tauri. penult. colum. versic.* 2. *dubitatur.* & dicit quod 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 quod prædictum tempus nouem dierum non currat à tempore contractus, sed à tempore traditionis ipsius rei. Primo 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. alienatum. ff. de verb. signi.* cuius verba sunt, *alienatum non proprie dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum rectè dicitur.* Confirmatur etiam, quia ab illo tempore traditionis transit dominium, & non à tempore contractus, vt *in l. traditionib. C. de pactis.* & *inl. traditio. ff. de acq. re. domi.* & *in §. per traditionẽ. Inst. de rerum diui.* ergo ab illo tẽpore currant prędicti dies.

Secundo & principaliter facit, quia quando in contractu emptionis & venditionis vel simili contractu 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 iure dotium.* vbi habetur quod quando in contractu matrimonij promittitur dos certo tempore soluenda, illud tempus incipit currere à tempore nuptiarum & traductionis vxoris, non vero ante: & ad hoc notant & commendant ibi Odofred. Bal. Fulg. Salice. Iacob. de sanct. Georg. & ad hoc etiam notat & commendat Barto. *in l. si cui legetur & fina. eo. & quæst. ff. de legat.* 1. & ibi Bald. 2. *col.* 3. *oppo.* Alex. 2. *col. nu.* 9. Iaso *pen. col. nu.* 11. Pau. de Calt. *in §.* 1. *eiusdẽ l.* & ibi Imo. & alij doc. Bal. *in rubr. C. de contra. empt. fi. col.* 23. *q.* Salic. *in l.* 2. *fi. q. eiusdem titu.* & illum text. ad hoc dicit singularem in iure Ange. de Aret. *in §. actionum. Insti. de actio.* 4. *col. nu.* 7. pro quo tex. est hodie *lex.* 12. *tit.* 11. 4. *parti.* Tertio facit, quia emphyteuta vel possessor maioratus vel prohibitus vendere & alienare non incidit in pœnam per contractum venditionis & alienationis, nisi secuta postea traditione, vt alias suo loco dixi.

Quarto quia si tempus curreret a tempore contractus & non traditionis, non posset faciliter venire in notitiam consanguinei qui deberet retrahere, & sic faciliter dolosè & secretè fieret contractus 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 notitiam proximioris cõsanguinei, quod nostræ ll. videntur repugnare: & in terminis reperio quod istam sententiam & conclusionem in simili lege statuto, vel consuetudine tenet Ioann. Faber. *in §.* 1. *Institu. de emptio. & vendi.* gl. ordin. in dicta *l. for. gl. magna* 5. *col.* licet postea mutet propositum & teneat contrarium *in* 6. *col.* hanc etiam senten. & conclu. tenet eleganter Alber. *in l. si filius familias. §. cum fundum.* 1. *col. in fine. ff. de verb. obligat.* & istam semper ego tenerem in iudicando & consulendo. Nec obstant fundamenta contraria, quia ad primum respondeo, quod licèt nostræ ll. tantum loquantur de venditione, tamen debent intelligi cum effectu consummato traditionis

ditionis, nec obstat etiã. hnostra subtilis. 70. his il. Tauri, quæ expresse determinat, quod prædicti nouem dies currant à tempore (*del remate* :) quia ratio vera & propria potest esse, quia talis venditio sit 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 testamento. ff. de fideicommiss. liber.* quia speciale est in libertate, & probat contrarium esse in aliis casibus, quod patet ex illa lege in quantũ 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 meritò 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.

17 Itẽ quæro, si dato & præsuppositio 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 actũ 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 lege certè. versic. 1. ff. de precario*, ibi, ego precario habere dicor, vbi expresse probat quod traditio vel possessio quæ resultat ex actu ficto dicitur propria & vera, sicut illa quæ resultat ex actu vero: quem ad hoc notat & com. Bar. *in l. si is qui pro emptore. fin. quæst. ff. de vsucap.* & reputat singularem, & vnicum Baldus *in l. vna. §. ne autem. C. de cadu. tollen. fina. colum. num. 19.* Iaf. *in §. primo. Insti. de actio. fin. colu. in medio.* Sed adhuc etiam isto casu teneo contrarium, imò quod prædictum tempus nouem dierum currat à tempore veræ naturalis, & perfectæ traditionis, & non sufficiat ficta traditio: quia verba legis regulariter debent intelligi naturaliter, & non per fictionem, argumento text. *in l. qui liberũ. ff. de vulgar. & pupilla.* text. *in l. filio quem pater. ff. de lib.* & posthu. text. *in l. final. ff. de conditione. & demonstrat.* text. *in l. fina. C. de his qui veniam æta. impetra.* textus singularis & vnicus *in l. qui habet. ff. de tutelis.* quem notat & commendat Baldus, & communiter Doctor. reputat singularem & vnicum Albericus, quod maximè procedit quãdo dispositio legis, statuti, vel consuetudinis est odiosa, exorbitans, vel correctoria iuris communis: textus est benè notandus in *lege 3. §. hæc verba. el. 2. ff. de negot. gest.* quem ad hoc notat & commendat Batto. *in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. antepen. col. num. 26.* Aretin. melius quam 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.

Item quæro, si quis vendidit rem sui patri- 18
monij vel generis cum pacto appositio 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, il. & infra eosdem nouem dies concurrat ipse venditor primus dominus & velit pretium offerre, & vti prædicto suo pacto & conuentione, quis eorum præferatur? certè est noua & subtilis inuestigatio, & reperio quod 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 quod 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 posset venditor pro eodem pretio oblato redimere & retrahere, & 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 postea primus dominus & venditor qui vendidit cum prædicto pacto & conditione de retrouendendo, & quod oblato pretio debeat res ei restitui, an sit audiendus pretium offerendo, & posit redimere rem ab ipso nouo possessore consanguineo, vel ab ipso emptore a quo res fuit retracta & videtur quod nullus eorum teneatur nec possit agere contra aliquem eorum: nam contra emptorem non videtur posse agere, quia actio vel obligatio personalis ex pacto de retrouendo posito inter venditorem & emptorem non sequitur fundi possessorem: textus est *in lege prima. §. si hæres. ff. ad Trebellianum.* ibi, nec enim æris alieni personalis actio fundum sequitur: textus *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 non 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 textus singularis in iure *in l. minor viginti quinque annis. ff. de cuictione.* Sed adhuc

his non obstantibus teneo quod possit agere prædictus venditor contra prædictum proximiorem consanguineum nouum possessorem: quia virtute prędictorum 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.

19 Item principaliter quæro, an in re permutata cum alia & non vdita habeat locum retractus? & absque dubio teneo quod non: quia permutatio apertè differt à venditione nomine & effectu, cùm permutatio sit contractus quire contrahitur: emptio autem & venditio solo consensu, vt *in l. 1.* & per totum. ff. *de rerum permutatione.* & *in l. 1.* & per totum. C. *eo. titu.* & *in l. 1.* & per totum. ff. & C. *de contrahen. emptio.*

Item etiam quia prędicta iura nostra expressè dicunt & disponunt quod eodem pretio oblato possit proximior consanguineus retrahere: ergo apertè debet intelligi in re vendita, non verò ex permutatione vel alio contractu tradita vel alienata: quia vbicunque fit commemoratio pretij, appellatione alienationis tantum venit venditio: text. est notabilis & expressus *in l. si expretio. C. si certum petatur.* text. *in l. fina. C. de prædiis minorum.* ergo cùm iura nostra disponant quod pretio oblato proximior consanguineus possit retrahere, apertè debent intelligi in contractu emptionis & venditionis]: & in terminis idem expressè disponit *lex 6. tit. 7. lib. 5. ord.* & nostra *lex. 70.* cum seq. his ll. Tauri.

20 Item quæro, an huiusmodi retractus habeat locum in re data in solutum? & videtur quòd non: quia verè & propriè non est venditio: & ita tenet Speculator *in titul. de empt. & venditio. §. nunc videndum. versic. sed pone.* 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 possent partes derogare prędicta iura nostra, & impedire retractum sola muratione nominis: & in terminis ita probat tex. *in l. si prædium. C. de euictio.* ibi, nam huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet; & ibi expressè notat Faber & alij Doct. probat etiam tex. *in l. eleganter. ff. de pignor. actio.* tex. *in l. si in solutum. C. de actio. & obligatio.*

21 Item quæro, si res patrimonij vel generis vēdatur sub conditione, an consanguineus proximior teneatur retrahere infrà nouem dies cōputandos à tempore contractus & traditionis, an verò à die existentis conditionis? & breuiter teneo quod debeant computari & currere à tempore existentis conditionis, argumento textus *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 cōditione: & 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 tantum & simpliciter datur & competit simul omnibus cōsanguineis, taliter quod proximiore non retrahente alter sequens admittitur in eodem tempore, & sic intra eosdem nouem dies, & postea, nullus admittitur: & ista est intentio prædictorum 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 cōsanguineus possit petere à proximiori cōsanguineo vt declaret voluntatem suam an velit retrahere vel non: & illo repudiante & nolente retrahere, poterit secundus vel vlterior retrahere: vel si forte nolit voluntatem suam declarare, vel ab eo non petatur vel requiratur, poterit secundus vel vlterior infrà prædictum tempus nouem dierū retrahere, dicendo & protestando quod si primus vel anterior nolit retrahere, ipse retrahit, & deponit pecuniam vel pretium pro quo prædicta res fuit vendita, argumento text. qui in suo casu est singularis & vilcus *in l. fina. versicul. eo addito. C. qui admitti.* vbi habetur, quòd licet eo casu quo sunt plures cōsanguinei 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 succes. 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 adeūte 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 quasi suis sitam curriculis consequatur, & ibi notant & commendant commu. Doc. ergo à fortiori in nostro casu quo vnum & idem tempus datur & competit omnibus consanguineis, poterit quilibet eius infrà eosdem nouem dies retrahere. & in terminis in materia nostra, & simili statuto, vel consuetudine. ita expressè tenet Pau. de Castro *in l. manifestissimi. §. sed quærebatur. C. de furtis. secun. colum. nu. 6.* & ante eum ibi Petrus. *5. col.* Cin. pen. colu. Alb. pen. col. Iac. de sancto Georg. *nu. 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

emptor tenebatur soluere virtute contractus & conuentionis, sed benè tenetur infra eosdem nouem dies præstare fideiussores idoneos ad arbitrium iudicis de pretio soluendo tempore conuento & apposito inter venditorem & emptorem: iste est casus & propria decisio text. *in l. 72. infrà his. ll. Tauri.*

23 Item quæro si quis pignorauit vel hypothecauit rem pro tanto precio, quòd non sit spes luitionis, an tunc consanguineus possit retrahere? certè si simpliciter hypothecauit pro modico precio non habet locum retractus: quia contractus pignoris vel hypothecæ non est idem quod venditio, nec est alienatio: & sic nomine & effectu longè differt à contractu emptionis & véditionis, vt *in l. 1.* & per totum. *ff. de pig.* & *in l. 1.* & per totum. *C. eo. titul.* tamen si talis res patrimonij vel generis pignoretur vel obligetur pro tanto precio quod æquiualeat valori rei, taliter quod non sit spes luitionis, tunc proximior consanguineus posset retrahere, argumen. text. singularis in suo casu. *in l. legata. §. fina. ff. de suppellectili legata.* vbi habetur, quod 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. & commu. Dd. Ex quo etiam inferūr, quod prohibitus alienare sub aliqua pœna incidit in eam si pignorauit vel hypothecauit pro tāto precio, quod non sit spes luitionis: idem etiam probat text. formalis & expressus *in l. qui habebat. ff. de legatis tertio.* & ibi notat Bart. Albe. & commun. Dd.

24 Item quæro, si res patrimonij vel generis venditur, & proximior consanguineus non retraxit ab emptore infra prædictos nouem dies, quod deinceps prædicta res non poterit retrahi à consanguineis quibus erat concessus retractus: imò quod magis est etiam, postea reuertatur ad ipsum venditorem de genere qui primo alienauit, qui fortè erat filius, nepos, vel descendens eius à quo reseruauit, & postea rem iterum vendat alter filius vel descendens, fraterque 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 Bart. Alb. & commun. alij doct. idem Bart. *in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. col. 3.* & ibi Ias. *col. 8.* idem Ias. *in l. si sic. §. si. eodem. tit.* Bal. *in c. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis. in vsibus feudorum. 2. col.* facit etiā text. singularis & vnicus *in l. videamus. ff. quod metus causa.* vbi dicit quod actio, quod metus causa, quæ semel competit & transmittitur contra hæredem, perpetuò efficitur transmissibilis: quem text. ad hoc notant communiter omnes docto. & dicit Bart. se nescire alibi. *§. antecedentia.* facit etiam text. *in l. tutor rerum. ff. de administr. tutor.* vbi disponitur, quòd licèt tutor non possit emere res pupilli vel adulti quas administrat, tamen postquam semel sint venditę extraneo, iustè & licitè potest emere & acquirere: & ad hoc reputat singularem Barto. & alij doct. text. *in l. Paulus aliàs per procuratorem. ff. de acquir. hær.* vbi habetur quod mutatione personæ bona desinunt habere primæuam qualitatem. text. *in l. si auia. C. de donationibus.* vbi probatur quod qualitas primitiua alicuius rei amittitur postquam deuenit ad aliā extraneam personam, text. *in l. licitatio. §. fin. ff. de publica. & vectiga.* text. *in l. 1. §. semel. ff. de bon. poss. secundum tabu.* vbi habetur quod sufficit semel & aliquo tempore valere testamētum post mortem defuncti ad hoc vt competat 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. C. locati.* text. *in ca. 2. de feudis. text. in lege cum patri familias. ff. de vsuris.* text. *in l. Titia Seia. §. vsuris. ff. de lega. 2.* tex. *in lege si ita stipulatus fuero. §. 1. ff. de verbo. obliga.* text. singularis & vnicus in suo casu *in l. fina. C. de remis. pigno.* vbi habetur quod 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.

Item quæro an prædicti nouem dies qui dan- 25
tur ad retractum per nostras leges regias currāt naturaliter vel de momento ad momentum? & videtur quod currant naturaliter: verbi gratia, si die Lunæ sit res vendita, cōsanguineus 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 cōtrarium, imò quod prædicti nouem dies currant de momento ad momentum: itaque si [illegible]e Lunæ res venditur hora duodecima, prædicti nouem dies non finiantur vsque in diem Mercurij hora duodecima. Primo quia regulariter omne tēpus, terminus, vel dilatio legalis currit de momento ad momentum: text. est *in l. 3. §. minorem. ff. de minoribus.* & ibi notat & commendat glos. or. Bart. Albe. & commu. Dd. 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. text. *in l. eos. §. fin autem. C. de appellatio.* & ibi Bal. & commu. Dd. text. *in l. 2. §. dies. ff. quando appellandum sit.* & ibi gl. ordi. & commu. Dd.

Item quęro, si quis vendat rem patrimonij vel 26
generis, & proximior consanguineus sit præsens & taceat, an possit infrà prędictos nouem dies retrahere? & videtur quod non, nisi protestetur; argum. text. *in l. item quæritur. §. qui impleto.*

ff. la-

ff. *locati*. textus *in l. 1. §. pœna.* ff. *de liber. agnoſc.* text. *in l. Titius.* ff. *quibus mod. pignus vel hypothec. ſoluatur.* & in terminis ita tenet Paul. *in l. 1. ff. de tributo.* licet poſteà ſe non firmet: ſed ego teneo contrarium, imò quod 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 quoddam medium inter conſenſum & contradictionem: text. eſt *in reg. qui tacet. ff. de regulis iuris.* text. *in l. 1. §. ſi is.* ff. *de exercitoria.* text. *in l. 1. §. non videtur.* ff. *quibus mod. 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.

27 Item quæro an ſocius qui habet rem communem 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: imo quod ſocius poſſit retrahere & præferri extraneo emptori: ita deponebat *lex. 55. titulo. 5. Partitæ. 5.* tamen illa lex fortè erat intelligenda quando tempore contractus concurrebat ſocius & extraneus, ſecus autem ſi iam eſſet vēdita extraneo: & ita videntur probare verba illius legis: tamē quidquid ſit, hodie expreſsè deciſum eſt quod talis ſocius poſsit retrahere etiam venditione iam facta & perfecta cum extraneo, dum tamen retrahat infrà eoſdē 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 partē cognoſceret diuiſam & diſtinctam de per ſe: quia tunc nullus eorum poteſt retrahere rem vel partem alterius, quia non dicūtur ſocij nec habere communionem aliquam in tali re. text. eſt bene notandus *in l. magis puto. §. final.* ff. *de rebus eorum.* cuius verba ſunt, *communia prædia accipere debemus ſi pro indiuiſo communia ſint.* text. *in l. 1.* & per totum. ff. *communi diuidundo.* text. *in l. 1.* & per totum. C. *eodem titul.* text. *in l. litus. ff. de verbo. ſignifica.* text. *in l. rectè dicimus. §. fin. eo. tit.* text. *in l. 3. C. de communium rerum alienatione.* text. *in l. ſi quis duas. §. ſi quis partem. ff. commun. prædio.* text. *in l. alienationes.* ff. *fami. hercis.* text. *in l. ante diuiſionem C. de iure dotium.* text. *in l. portionem. C. de donatio.* textus. *in lege qui Romæ. §. duo hæredes.* ff. *de ver. obligati.* & in terminis ita tenet Baldus *in l. pe. C. de contraben. emptio. in fine.* & ibi communiter Doctores, Pau. de Caſtro, & ibi etiam alij Doctor. *in l. in parietis communis.* ff. *de damno infecto.* & probat apertè prędicta *lex partitæ. 55. titu. 5. parti. 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 tex. *in l. vnica. C. de communi ſeruo manumiſſo. §. hisitaque.* vbi diſponitur quod 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 cō ſocius in re: vnde ſi ſtatuto caueatur quod 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 Bald. 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 partē in re, ſed vellet quis emere rem penitus alienam ad cōſtruendam 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 text. *in leg. ſi plures. eodem titulo.* probat etiam text. *in leg. ſi locus. verſiculo fina. ff. quemadmodum ſeruitut. amittant.* vbi probat quod 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 quando 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 quod poſſet extraneus ipſum dominum cōpellere ad venditionem rei pro conſtruenda eccleſia vel monaſterio: quia non reperitur expreſſum.

Item quia pro 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. textus eſt *in lege deberi. C. de fideicommiſſ. libertat.* textus *in lege ſi te eodem titulo.* textus *in l. ſi quis alienum.* ff. *eodem.* textus *in §. libertas. Inſtitu. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.* Sed licet iſte caſus ſit dubius de iure, tamen in practica videtur tenenda ſuperior ſententia & concluſio, quod pro eccleſia etiam de nouo conſtruenda compellatur quis vendere rem propriam inſolidum: nec obſtat illa ratio contraria libertatis, quia licet ſit valde fauorabilis, tamen fauor ipſe eſt particularis reſpectu ſerui, vnde fauor non extenditur in præiudicium tertij, ſecus tamen in eccleſia de nouo conſtruenda, quia vertitur maximus & vniuerſalis fauor publicus reli-

circa omnes: & in hoc resideo & reputo singulare vltra alios.

28 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?

Et videtur quod 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. Ruui. in sua repeti. *c. per vestras. fo. 38. col. 4.* vbi relinquit cogitandum & indecisum. Sed resolutiuè ego teneo contrariam sententiam, imò quod tantum habeat vxor medietatem pretij & non medietatem rei.

Primo quia in his quæ proueniunt à rege vel principe non habet locum medietas lucrorum. vt *in l. 2. titu. 4. lib. 5. ordin. & l. 2. tit. 3. lib. 2. foro. ll.* & argumen. etiam text. *in l. cum multa. C. de bonis quæ liberis.* ergo idem sit in rebus acquisitis per viam retractus ex dispositione ll. regni, & concessione regia.

Secundo facit quia ea quæ quis acquirit particulariter contemplatione suæ propriæ personæ & ex causa speciali, non communicantur inter socios, vt probat text. notabilis *in l. vere. §. si seruo. ff. pro socio.*

Tertiò quia quando finis habet necessariam causam cum Principio, semper attenditur principium & non finis, textus est *in l. damni infecti. §. Sabini. ff. de damno infecto.* textus *in l. quod ait lex. §. quod ait. ff. de mino.* text. *in l. 3. §. scio. ff. de minor.* textus *in l. in ratione. la. 1. §. Imperator. ff. ad legem Falcid.* Sed in nostro casu licet retractus fiat cõstante matrimonio, tamen causa originalis & primordialis eius habet ortum & fundamentum ex antiquiori causa. s. sanguinis & cognationis mariti retrahentis.

Quarto facit quia ratio inductiua retractus est affectio quam quis habet ad res generis vel maiorum: sed si vxor haberet medietatem cessaret prædicta ratio.

Quinto facit quia in generali dispositione legis non censentur inclusa ea quæ sunt de iure specialissimo & priuilegiato. text. est *in l. qui officij. ff. de contrahend. empti.* & tenet glossa singularis & ordinaria *in l. mino. ff. de euictio.* & ibi commun. Dd.

Sextò facit sententia Fabri & communis per textus ibi *in §. 1. Inst. de acquisitione per arrogationem.* vbi tenet quod ius retrahendi descendens à lege ex aliquo beneficio vel priuilegio speciali non transit in partem arrogantem, licèt bona quæsita per filium transeant in eum. Confirmatur ex sententia Abb. Imo. & communi *in c. fin. de consuet. præben.* vbi tenet quod ius patronatus vxori competens non transit ad maritum. Rursus cõfirmatur, quod si ante matrimonium maritus habebat nudam proprietatem in re, & postea constante matrimonio consolidetur vsusfructus cũ ea, non iudicatur diuersa res vel de nouo quæsita, cum habeat causam de præterito: nec vxor habebit partem eius: argumento textus *in l. 4. ff. de iure doti.* & ibi Doctores antiqui. text. *in l. fi. C. de alluuio.* & ibi Bald. & alij. Doct. text. *in l. qui in aliena. §. fin. ff. de negotiis gestis.* text. *in l. via constituit. §. si fundas. ff. de seruitu. rusti. prædio.* text. *in l. si is cui. §. si. ff. quem ad seruitu. amitta.*

29 Item quæro si quis vendat fundum cum fructibus pendentibus & emptor colligit eos, vel reditus percipit infra prædictos nouem dies, & postea cõsanguineus vel socius retrahat infra eosdem nouem dies, an possit repetere fructus ab ipso emptore perceptos. Et videtur quod 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 & extãtes in fundo vel re immobili reputentur 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 moræ, & non antè, argumento text. *in l. in hac. ff. de triticaria.* & *in l. pe. ff. quæ in fraud. cred.* & nota plenè *in l. vinum. ff. fider. pet. & in l. cum fundus, eodem titul.* 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 & quæstio. ita reperio quod tenet Faber. *in §. actionum. Instit. de actio. 2. colum. num. 6.* & Ioan. Igneus in repet. *l. dubium. C. de contrah. empt. num. 25.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo quòd prædictus consanguineus vel socius possit & debeat habere fundum vel rem cum fructibus ipsis percepris 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 eius locum subrogatur. Secundò quia hoc casu debet fieri plena restitutio ipsi retrahenti quæ intelligitur de iure cum fructibus perceptis ex re. ar. tex. *in l. restituere. ff. de verb. sig.* tex. *in l. si. eo. tit.* tex. *in l. videamus. §. in Fabia. ver nam & verbum restituas. ff. de vsur.* text. *in l. præterea. ff. de rei ven.* text. *in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino.* text. *in l. patri pro filio. §. item ex diuerso. eodem titul.* text. *in l. cum autem. §. si iubent. ff. de ædilitio edicto.* text. *in l. condemnatione. §. 1. ff. de reg. iuris.* Confirmatur, quia facta restitutione ex remedio *legis secun. C. de rescis. ven.* debentur fructus per emptorem percepti. ita probat text. in dicta. *l. 2.* & ibi Bal. 2. *col. num. 3.* & Sal. & ante eos Odof. *in libellis.*

bellis ſuis., in titul. de actione ciuili quando minoris. 5. colum. 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 perçepit teneatur reſtituere tanquam partem rei. Tertia quia cum dolo & mala fide videtur primus emptor percipere prædictos fructus, cum 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 non ſunt producti in prædicto tempore nouem dierum, ſed neceſſariam habent 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 ſuper lucrari.

30 Item quæro ſi quis vendat rem patrimonij vel generis quam poteſt conſanguineus vel ſocius retrahere, an debeat Gabella, & à quo debeatur? Et videtur quòd non debeatur ab ipſo emptore: quia talis res non eſt ſibi plene quæſita & ſperatur ab eo auelli intra breue ſpacium. argumen. tex. *in l. 1. §. ſi parendi. ff. de conditione cauſa data*, cauſa non ſecuta. *& in l. voluntate. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur. & in l. filio. ff. de liberis & poſthumis.* & in terminis ita tenet Petrus de Bellaperti. *in l. fina. § ſed quia. C. communia de legatis 3. colum.* Item etiam videtur quod non ſoluatur ab ipſo conſanguineo vel ſocio, quia ipſi non contraxerunt ſed potiùs habent rem beneficio vel diſpoſitione legis, non vero 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 Paul. de Caſtro, ſed in hoc articulo teneo firmiter quod debetur Gabella ab ipſo primo emptore, quia iam ſemel fuit contractus perfectus ex quo fuit in continenti ius quæſitum fiſco vel cõductori gabellarum: vnde merito & precisè tenetur ſoluere. Et confirmatur notabili fundamento & ratione, quia quando quis vendit rem cum pacto de retrouendendo, quod ſi venditor ſoluat prefiũ emptori, emptor teneatur ſibi reddere, de tali contractu debetur Gabella, nec virtus pacti de retrouendendo excuſat ab ea. ita determinat Paul. de Caſtro *in l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem. 1. col.* quem ibi ſequuntur cæteri. idem Paul. *in l. 1. C. quando liceat ab emptio. diſce.* idem Paul. *in l. 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, & tenerur omnia ſoluere quæ primus emptor ſoluit: ergo merito tenetur ſoluere Gabellam primo emptori qui eam ſoluit. & in terminis ita probat noſtra lex 70. his legibus Tauri, & iſte eſt eius verus ſenſus.

Item principaliter quęro an dominus directus 31
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 & reſolutiuè dico, quod dominus directi dominij, & ſuperficiarius, & cõſanguineus, & 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 licite de iure poteſt vendere: ſecus vero aliàs ſi præſtabat aliquam annuam penſionem: quia tunc ſuperficiarius non poteſt vẽdere ſuperficiem irrequiſito domino directo ſoli, ſicut ſi eſſet emphyteota. argumento text. *in l. fi. C. de iure emphyt.* per quem ita tenet Bart. & Doctor. 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 partem in re vel fundo pro indiuiſo vendat ſuam partẽ, poterit alter ſocius retrahere.

Item etiam dico quod his concurrentibus ſi ſuperficiarius vendat & habeat directum dominium rei vel fundi, prout neceſſario debet habere, & habeat etiam conſanguineum vel ſocium, ſemper præfertur eius dominus directus.

Item ſi directus dominus rei vel fundi vendat ſuam proprietatem & dominium directum, ſuperficiarius præfertur proximiori conſanguineo & ſocio eiuſdem rei.

Item etiam ſi conſanguineus vendat quã habeat proximiorem conſanguineum & ſocium, talis ſocius prefertur tali conſanguineo. ita expreſsè diſponit *lex. 74.* his legibus Tauri: quæ certè eſt valdè ſubtilis & difficilis, & per alium ſic non eſt declarata.

Circa quam adde & nota quòd ſi proprieta- 32
rius 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:

nunt: & meritò, quia vsusfructuarius nō 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: text. est in *l rectè dicimus. ff. de verbo signifi.* 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 text. *in l. locum. versicu. proprietarius. ff. de vsufructu.* text. 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 vsuca.* text. in *l. 2. versic. 1. C. de vsufructu.* text. *in leg. sed in emptore. versicu. 1. ff. de peculio.* quem ad hoc summè notat & commendat Paulus in *l. si noxali. §. fin. eo. tit.* tex. in *l. sed si fortè. ff. de rebus eorum.* text. in *l. 1. §. per eum. ff. de acquir. poss.* text. in *§. de his. Instit. per quas personas nobis acquiritur.* text. in *l. 1. §. si verò gratias. C. commu. de manumiss.* vbi dicit quod licet socius qui habet seruum communem cum alio, possit eum manumittere inuito consocio, soluto sibi precio: tamē socius qui habet vsumfructum in seruo, non potest eum manumittere: & in prædictis locis est vniuersalis communis opinio doctorum. Nec obstat text. subtilis & difficilis in *leg. 4. ff. de vsufruct.* cuius verba sunt, *vsusfructus in multis casibus pars dominij est* text. *in leg. si postulauerit. ff. de adulte.* textus *in leg. 1. ff. de triticaria.* cum similibus: quia debent intelligi quod vsusfructus est pars dominij integralis seu legalis in concreto: quia iunctus cum ipsa proprietate facit vnum integrale. s. dominiū plenum, sicut paries iunctum cum alijs ædificijs & materialib. constituit domum, ita tenet & declarat gl. or. in d. *l. 4. ff. de vsufru.* & ibi Bar. Alb. post Oldra. & antiquos quos ipsi referunt: & tenet & declarat Alb. in dict. *l. rectè dicimus.* tenet etiam Bar. *in l. & per iusiurandum, §. 1. ff. de acceptila.* Pau. de Cast. & alij doct. in *l. si quis vi. §. differentia. ff. de acq. pos.* Ang. de Aret. *in §. si cui fundus. Instit. de legatis.*

33 Item etiam si fructuarius vendat vsumfructū quem habet in re vel fundo, proprietarius non potest retrahere, nec isto casu potest habere locum retractus: quia talis vsusfructuarius per alienationem amittit vsumfructum, & statim ipso iure consolidatur cum ipsa proprietate, text. est in *l. si vsusfructus. versi. & si extraneo. ff. de iure dotium.* & ibi gloss. ordin. Odofred. Barto. Bal. Salicet. Fulgosius, & commun. Dd. textus *in §. finitur. Instit. de vsufructu.* & ibi gloss. ordin. Faber, Ang. Nico. Platea, & com. Dd. & idē disponit *lex. 25. tit. 31. par. 3.* nec obstat tex. in *l. arboribus. versicu. vsufructuarius. ff. de vsufruct.* vbi disponitur quod potest rem in qua habet vsumfructum alteri concedere, vendere, vel alienare: quia debet intelligi tantum respectu commoditatis & fruitionis, & perceptionis ipsorum fructuum per tempus vitæ suę: quo casu ius formale vsusfructus non alienatur, sed tantum vtilitas & commoditas eius: & idem etiam probat & disponit text. in *l. nec est serio. §. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ.* & ibi gloss. ordina. & commun. Doctor. text. in *l. si quis domum. §. 1. ff. locati.* & ibi commu. docto. text. in *§. 1. Instit. de vsu. & ha.* & ibi etiam Dd. text. in *l. 25. fine. tit. 31. parti. 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 proprietatē 34
in re vel fundo & alter habeat vsumfructum, & dominus proprietatis vendat proprietatem ipsi fructuario, & sic est consolidatus vsusfructus cū proprietate, an proximior vel socius in ipsa proprietate possit retrahere totam rem vel fundum, & sic proprietatem & vsumfructū simul: an verò debeat retrahere solam proprietatem retento vsufructu ipsi emptori fructuario, vel an fructuarius ipse præferatur & absoluatur à prędicto retractu? Et videtur quod talis consanguineus possit retrahere in solidū 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. tex. in *l. 1.* & per totum *ff. quibus modis vsusfructus amittatur.* tex. in *§. finitur. Instit. de vsufructu.* tex. in *l. prætor. §. neptis. ff. ad Syllanianum.* tex. in *l. cùm filius. §. dominus. ff. de legatis. 2.*

Item etiam ex aduerso præferatur fructuarius quia in eo concurrit iam vtrumq; 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 nō obstantibus ego teneo cōtrarium. imò quòd talis consanguineus vel socius non possit retrahere hoc casu totam rem vel fundum, sed tantùm nudam & solā proprietatem, & vsusfructus debeat remanere fructuario emptori.

Primò quia sine culpa sua vel voluntate sit illa consolidatio. Item etiam quia alias si totam rem consanguineus vel socius posset retrahere, sequeretur quòd plus retraheret quàm venditor vendidisset, quod est cōtra prædictas leges regias & earum intentionem: vel si attento iuris rigore prædictus cōsanguineus vel socius retraheret totam rem virtute consolidationis, statim de equitante 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 etiam fructuarius non debet præferri, quia nullum ius habebat in proprietatem, & virtute cōsolidationis vsusfructus accedit proprietati, non verò econtra, ideo teneo quod dixi.

Item quæro an prædictæ leges regni permit- 35
tentes & concedentes retractum, rescindant vēditionem factam extraneo, & nouiter post retractum constituant in consanguineum vel consocium nouum titulum emptionis & venditionis, vel subrogetur loco prioris emptoris & tituli eius? & videtur quod prima venditio rescindatur, & noua venditio vel titulus constituatur tanquam à primo venditore facta in adiectionē

in diem, vt in l. 1. & per totum. *ff. de in diem adictio.* Sed contrarium est tenendum, imò quòd prædicta prima venditio & contractus non rescinditur: quia fuit legitimè facta.

Item quia nulla subest causa rescisionis. Item quia non datur ibi consensus contrarius priorũ 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 quod prima venditio valeat, & tota virtus eius, actio vel obligatio, & effectus trãsfundatur in consanguineum vel socium retrahentem, & subrogetur in eum: & ista est vera intentio & intelligentia prædictarum legum regni, & in hoc resideo.

36 Item quæro quæ actio sit illa quę cõpetit proximiori consanguineo vel consocio virtute prædictarum legum ad retrahendam rem venditam ab emptore vel possessore? Et à sufficienti partiũ enumeratione videtur quod nulla possit competere: quia omnium adiectionum ista est summaria & vnica diuisio, quod aut debet esse realis, aut personalis, vt in *§. omnium. Insti. 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 tot. *ff. de rei vendicatione.* text. in *l. 1.* & per totũ. *C. eo. tit.* text. in *l. 1.* & per totum. *ff. de publiciana*, quæ quidem actio non potest competere consanguineo vel consocio, cum omnia prædicta requisita sibi deficiant.

Item etiam personalis non potest competere, cùm illa oriatur ex cõtractu vel quasi gesto cum alio, & talis contractus vel conuentio non interuenit in nostro casu & retractu inter emptorem & consanguineum, vel socium volentem retrahere, argum. text. in *l. 1.* & per tot. ff. *de actionibus & obligationibus*, & in dicto *§. omnium. Insti. de actionibus*. Sed breuiter & resolutiuè dico & teneo quod in nostro casu & quæstione competit actio personalis, non nativa sed dativa, quæ vocatur conditio ex lege, & est in rem scripta: quia immediatè datur & competit à nostris legibus regalibus inducentibus retractum, & datur nedum contra primum emptorem, sed etiam contra quemlibet alium tertium possessorem intra prædictum tempus nouem dierum. argum. textus in *l. 1.* & per totum. *C. de conditione ex lege.* iuncta communi sententia ibi, & argumento tex. in *l. 3. §. 1. & 2. ff. ad exhibendum*, cum ibi notatis. text. in *l. metus. §. fina. ff. quod metus causa.* & ista est veritas.

ADDITIONES AD LEGEM LXX.

VIde optimam consultationem per Cuiatium *consulta. 7. & 8.* & vide aliqua per Corrasium *lib. 3. miscellanearum c. 3.* & per Gutierrez *lib. 2. quæst. q. cum seq. vsque ad quæst. 58. & q. 161.* Diegum Perez *in 3. tomo ordinam. fol. 34. colum. 1. ad medium.* Ioannem Orosium *in leg. Imperator. numer. 9. ff. de pactis.*

Ad legem 71.

Vide in huius legis propositum aliqua per Peraltam. *l. 2. verbo, tertia decima de leg. 2.* Matien. & Azeued. in d. *l. 10. tit. 15. lib. 5. recop.* Gutierrez in *lib. 2. quæst. q. 162.*

Ad legem 74.

Vide Matien. & Azeued. in d. *l. 13. tit. 11. lib. 5.* Couar. *lib. 3. variar. fol. 49. col. 1. num. 8.* Ioan. Orosc. *in l. Imperator. num. 15. tit. de pactis.*

Ad legem 75.

Vide Matien. & Azeued. in d. *l. 14. tit. 11. lib. 5. recopil.* Gutierrez in *lib. 2. quæst. quæst. 163. 164. 265. 166. 167.*

Ad num. 3. ibi.) Pro contraria tamen parte imo quod in re solius patris non habeat locum retractus, &c. Pro hac sententia facit hodie *l. 15. tit. 11. lib. 5. recop.* vnde iudicando & consulendo non est ab ea recedendum: & vide Matien. in d. *l. 15.*

Ad nu. 10. ibi.) Item quæro, vtrum monasterio vendente rem ingressi quæ est de patrimonio, &c. Vide Tiraq. *de retractu, Linagier gloss. 8. n. 19.*

Ad nu. 16. ibi.) An illi nouem dies incipiant currere à tempore contractus, an vero à tempore traditionis: & videtur quod à tempore contractus, &c. Id etiam visum fuit Cifontano in *l. 70. 26. dubita. & in versi. eadem lex* & ibi, secundo dubitabis, Tiraquello *de retract. Linagier. §. 1. gl. 10. num. 111.* & Coua. *lib. 3. variarum resolut. ca. 11. num. 2.* cum alijs quos congerit Matien. in *l. 7. tit. 11. lib. 5. recop. gl. 6. nu. 10. &* Azeued. *ibid. n. 6.* qui fundamenta huius opinionis latius referunt in praxi seruandam testantur.

Ad nu. 19. ibi) Item principaliter quæro an in re permutata cum alia, &c. Sed dubitari solet an in re locata ad longum tempus locum habeat retractus: locumq; non habere probat Tiraq. *de retractu. Linagier. §. 1. gl. 14. n. 84. qui à n. 79.* late disputat, Matien. *in l. 7. tit. 11. lib. 5. recop. gl. 1. n. 10.*

Ad num. 25. ibi.) Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo quod prædicti nouem dies currant, &c. Quod & verius in hisque nouem dies computantur dies celebrati contractus, vt voluit Pala. Rub. hic, Diegus Perez in *l. 2. col. 878. versi. vtrum autem illud tempus, &c.* Et colliges ex traditis ab eodem in *l. 1. tit. 2. lib. 3. ordinamen. colum. 828. & l. 1. tit. 3. lib. 3. verbo, que el dia, col. 860.* Albornoz *de contractibus lib. 3. titu. 3. fol. 521. colum. 4.* & in simili tradit Gregorius *in l. 22. titu. 23. gloss. 5. part. 3.* & videtur verior sententia quamuis contrariam post alios probet Gutier. *lib. 2. practicarum quæst. cap. 154.* & latissimè Tiraquellus *de retra. Linagier. §. 1. gloss. 11. num. 19. cum aliis seq.* & in simili probat Molinæus in

cor sunt.

consuet. Paris. tit. 1. §. 4. quæst. 2. nu. 21. vnde negari non potest quin articulus iste sit valde controuersus præsertim cum hæc secunda opinio æquior & fauorabilior sit.

Ad num. 26. ibi.) Et confirmatur pulchra ratione, quia facultas retrahendi non consistit in propria voluntate & consensu, sed requiritur solutio vel consignatio pretij, &c. Nec enim sufficiet verbalis oblatio, vt pro constanti doctores omnes præsupponunt hic & in specie tenet Pala. Rub. *num. 35.* & Cifuentes circa fin. Greg. *in l. 8. tit. 14. in princ. verb. afrenta par. 5. & in l. 38. tit. 13. verb. elos depusieſſe, par. 5. l. 55. tit. 5. verb. dette eadem par.* Matien. in *l. 9. tit. 11. lib. 5. recop.* glossa 4. *num. 1.* Burgos de Paz, *consil. 30. num. 2.* Ioannes Gutier. *lib. 2. practicarum quæst. quæst. 160. num. 6.* Iaſ. *conſ. 172. lib. 2.* per totum. Capitius *de. iſ. 19.* Rolandus *conſ. 53. num. 35.* quia omnes post Barto. in *l. cum ſeruus de conditionibus & demonſtrat.* concludunt, vsque adeo consignationem, & depositionem requiri vt nõ sufficiat pecuniam in marsupio deponi nisi testes dicant se vidisse eam antea numerari, quia alias non potest sciri, neque cognosci quanta pecunia fuerit deposita.

TEXT. LXXVI.

MAndamos que ninguna de nuestras justicias por enemigo den rebeldia sin prouança legitima, y passados tres meses alomenos despues de la condemnacion, y que sea pedido por el accusador, y si de otra manera lo dieren, que sea en si ninguna la sentencia 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. Quod ſi aliter conceſſerint, ſententia ſuper ea relata 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, & rea 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 contra abſentem.*
8 *Hodie de iure regio indiſtinctè poteſt procedi contra abſentem.*
9 *Citatio eſt quædam defenſio de iure naturali quæ tolli non poteſt.*
10 *An lex poſſit facere quod ex præſumptionibus quis condemnetur?*
11 *Etiam ſi reus abſens poſtea ſe præſentet vel capiatur, 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.

NOta ex ista lege quod vindicta propria authoritate potest per iudicem parti offensæ committi in absentia, secuta forma huius legis. ſ. quod præcedat vera & plena probatio, & non semiplena vel præsumpta & parte petente, & elapsis tribus mensibus post sententiam diffinitiuam latam. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præsuppono quod 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.* tex. in *l. 1.* & per totum. *ff. de requirendis reis.* text. in *l. seruum quoque. §. publicè. ff. de procurator.* text. in *l. 1. verſic. ſin autem. ff. an per alium cauſæ appellationis, &c.* tex. in *l. absentem. C. de accuſatio.* tex. in *l. ſi quondam. C. de adulter.* textus in *c. 2. & in cap. absente,* & quasi per totum. *3. q. 9.* text. in *c. veritatis, de dolo & contumacia.* & vtrobique glos. ordina. & commun. Doctor. Quod extende etiam si se absentauerit post accesationem propositam, & litem contestatam, imò quòd magis est, etiam si se absentauerit post accusationem propositam, & litem cõtestatam, imò quòd magis est, etiam si se absentauerit publicaris attestationibus, & probato & liquidato iam negotio, ita tenet glo. ord. in dict. *l. absentem. ff. de pœnis.* in verbo, relegatione, & ibi Bart. Albe. & commun. Docto. tenet etiam Azo in *ſumma. C. de requirendis reis, nu. 2.* Cinus, Bal. Salicetus, & commun. Dd. in *l. absentem. C. de accuſa.* idem Bald. & alij Dd. in *l. 1. C. quomodo & quando iudex.* 1

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. Co. de adult. & ibi not. Azo, Bald. & commu. alij doctores. 2

Sed operæ pretiũ est videre quæ sit ratio fundamentalis per quã iura disponunt quod in prædictis grauibus delictis in quibus venit imponẽda pœna vltra relegationem, non possit procedi contra absentem legitimè citatum, cùm cõtumacia cuilibet debeat esse nociua, & nõ debeat quis ex sua malitia cõmodum reportare, vt in *l. in con-* 3

demnationem. § vnicuique. ff. de regu. iur. & in regula mora. de regu. iur. in 6. maximè quod ex hoc ſequitur maximum & irrecuperabile inconueniens & præiudicium parti læſæ & offenſæ, & ſimiliter reipublicæ. ſ. quod ſi durante abſentia delinquẽtis teſtes moriantur deficeret probatio, & delictũ remaneret impunitum: ſed reſolutiuè dico & reſpõdeo quod duplex poteſt eſſe ratio. Prima quia quando reus eſt abſens non poteſt ſe defendere: quia forte ei competit aliqua iuſta cauſa, defẽſio, vel excuſatio per quam poſſet abſolui vel minui pœna quam fortè iudex vel teſtes ignorarẽt: vnde in hoc dubio iura volunt quod non poſſit in abſentia condemnari, nec contra inauditam partem ferri ſententia. & in expreſſo iſtam rationẽ voluit conſultus in d. *l. abſentem.* ibi, dum dicit ſãctius enim eſſe impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem dãnari: quaſ. dicat textus, quòd abſens non poſsit condemnari: quia fortè aliqua defenſio ſibi competebat & erat innocens? & in hoc dubio ſanctius & iuſtius eſt quod abſens, licet verè ſit delinquens, non condemnetur, quam eo caſu quo ſit innocens, & ſine culpa condemnetur: & contra inauditam partẽ & caſu tam grauiſsimo & præiudiciali iura noluerunt proferri ſententiam: probat etiam tex. in *l. 1. ff. de requirendis reis*, ibi, nec enim inaudita cauſa quenquam damnari æquitatis ratio patitur. tex. *in c. 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 d. *l. abſentem. §. aduerſus. 2. col. ff. de pœnis.* Nec obſtat ſi dicas quòd iſta ratio non cõcludit, quia haberet locum quando procederetur contra abſentem non citatum nec contumacem: ſecus tamen ſi eſſet legitimè citatus & cõtumax: quia tunc non dicitur indefenſus, imò reputatur præſens. argum. tex. in *Auth. vt omnes obediant iudicibus. § ſi verò nec. collatio. 5.* tex. in *l. ab eo. C. quomodo & quando iudex* tex. in *l. ea quæ. eo tit.* text. in *l. fin. C. ſi per vim vel alio modo.* text. in *l. properandum. § ſin autem reus. C. de iudicijs.* tex. in *l. ad peremptorium.* cũ quatuor legibus ſequentibus. *ff. de iudicijs.* text. in *cap. inter quatuor. de maioritate & obedien. c.* text. in *cap. qualiter & quando. el. 2. § debet de accuſatio.* text. *in c. 1. de teſtibus.* tex. in *cap. abſens. 3. q. 9.* ibi, niſi fuerit abſens ex contumacia pro præſenti nanque eum contumacia haberi. facit text. in cap. veritatis. de dolo & contumacia. text. in *Authent. qua in prouincia. C. 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 ſi grauibus criminibus ingerentibus pœnam mortis, vel corporalem, & ſic ſupra relegationem propter graue periculum quod ibi vertitur: & hoc caſu habet locũ & verificatur prædicta ratio ſuperior quæ certe concludit. Item etiam ſecunda ratio poteſt eſſe, quia in 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. C. de accuſatio. in fin.* Bald. *in l. quamuis indubitati. C. de adulte. 1. colum. in med.* 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 ſententia lata poſſet executioni mandari poſtquam reus caperetur: vnde teneo primam, veram, iuridicam, & efficacem rationem.

Aduertendum tamen quod 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 quod iſta ſententia & concluſio eſt falſa: quia in ciuilibus cauſis benè verum eſt quod ad inſtantiam creditoris vel actoris etiam ſi in poteſtate eius ſit quando 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. textus eſt in *Authentica. de teſtibus. §. & hic vero multoties. collatio. 7.* text. in *Authentica. ſed & ſi quis ab aliquo. C. de teſtibus.* textus in *l. current. ff. eodem.* tex. in *l. C. de vſucap. pupilla.* textus in *capi. quoniam frequenter. verſiculo. 1. vt lite non conteſtata.* & vtrobique gloſſ. ordina. & commun. Doctor. & idem diſponit *lex. 2. tit. 16. 3. parti. & l. 14.* vbi eſt bona gloſſ. *titu. 8. lib. 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. textus 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 *ca. ſignificauit. de teſtibus. 3. & 4. columna*, & ibi Anton. 2. *colum.* & ſentit Innocentius in *cap. quoniam frequenter. vt lite non conteſtata.* & ibi Ioan. Andre. & Abbas, & alij Doctor. tamen in criminalibus etiam ex dictis cauſis non poſſunt recipi teſtes ad perpetuam rei memoriam contra reum abſentem: ita probat text. in *cap. 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. C. de teſtibus.* Florianus in dicta *l. in lege Aquiliæ ſi delectum. ff. ad legem Aquilliam.* cuius ratio eſt ſecundum eos, quia in executionibus pœnarum non eſt fauor accuſatori adhibendus. argumento textus in *leg.*

auxilium. ff. de minoribus. prò 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.

5 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. tex. eſt ſingularis & vnicus in *l. querela. C. ad legem Corneliam, de falſis.* quem ad hoc notat & commendat Bart. & commun. docto. & reputat ſingularem & vnicum Angelus & Salicetus ibi. Sed ad hoc notabiliter reſpondeo, quod 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 valde notabilis in *l. 2. verſiculo 1. C. de exhibendis reis.* & ibi tenet gloſſa ordinaria. & commun. doctor. gloſſa etiam ordinaria in *l. abſentem. C. de accuſationibus.* & ibi communiter doctores gloſſa etiam ordinaria in *leg. abſentem. ff. de pœnis.* Azo in *ſumma. C. de requirendis reis.* Antonius de Butrio in *c. veritatis. de dolo & contumacia. 4. col.* & alij docto. probat etiam text. *in l. 1. & 2. C. de requirendis reis.* per quæ iura ita tenet Barto. in d. *l. abſentem. ff. de pœnis. 1. col.*

Item etiam operatur quod interrumpatur præſcriptio præterita: ita probat tex. iuncta gl. in *l. iure mariti. C. de adulterijs.* & ibi notat Salicetus 2. *colum. num. 9.* idem Salic. in *l. ſi quondam. C. eo. titu. num. 2.*

6 Item etiam talis propoſitio accuſationis vel inquiſitionis operabitur alium ſingularem effectum: nam licet 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 *l. ſi diuino. ff. de pœnis.* & ibi gloſſ. ordin. & commun. Doct. & 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 non potuit ſibi imponi: ita determinat Bart. in dicta *l. ſi diutino.* & Abbas Panormitanus in *cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulteri. 2. colum.* & Ancharra. ibi. 3. *colum.* 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 tàm 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 quod in aliquibus caſibus ſpecialibus poteſt procedi contra reum abſentem, etiam in delictis capitalibus in quibus venit imponenda pœna mortis vel corporalis. 7

Primus eſt in crimine læſæ maieſtatis. text. eſt in extrauaganti. ad reprimendum. ſub titulo, quo modo in læſæ maieſtatis crimine procedatur: verſicul. ſuper dicto crimine, &c. & ibi gloſſ. ordin. Barto. & alij Docto. tenet etiam idem Bartol. in *l. 1. ff. de requirendis reis.* Salicet. & communiter Doctor. in *lege abſentem. C. de accuſa.* Ange. de Peru. & Hippo. de Marſil. in *l. 4. ff. ad legem Cornel. de ſicarijs.*

Secundus caſus eſt quando qui s eſt officialis publicus & apparitor, & delinquit in officio: quia poterit ex illo delicto in abſentia condemnari. textus eſt in *l. ne diu. C. de pœnis.* & ibi notat & commendat Bald. & communiter alij Doctores.

Tertius caſus eſt quando quis alium ſpadonẽ fecit: tex. eſt in *l. 4. verſic. & qui hoc crimine. ff. ad legem Corneliam de ſicarijs.* quem ad hoc notat & commendat Barto. & alii Dd. & reputat ſingularem Angelus de Peruſio.

Vnum tamen eſt, quod licet in delictis capitalibus non poſſit procedi cõtra abſentem ad definitiuam ſententiam, quando venit imponenda pœna mortis vel corporalis, vt iuribus ſuprà allegatis: tamen bona eius annotantur & ſcribũtur, & ſi reus delinquens 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 cõtumaciam: tex. eſt formalis & expreſſus in *l. 2. C. de requirendis reis.* & ibi gl. ord. Odofr. Petrus, Cinus, Butriga. Bar. Bal. Ang. Salic. & com. Dd. idẽ etiam diſponit *lex 7. tit. 8. 3. p.* Quod tamen intellige quando delictum 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 requirẽdis reis,* & ibi Angelus de Peruſ. & Salic. fi. col.

Hodie tamen de iure noſtro regio omnia præ- 8
dicta 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. titul. 3. lib. 2. foro. ll. & lex. 9. titu. 2. lib. 3. ordinament.* Hodie 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 quod 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 iuriſdictionẽ, debet citari cum termino viginti dierum in qualibet citatione, & in qualibet citatione debet præconizare, & quælibet citatio debet in domo propria abſentis (ſi quã habet) notificari, & inſuper in loco publico figatur edictum in ſcriptis, in quo

contineatur delictũ de quo accusatur vel inquiritur, & terminus fuit assignatus, & proclamata quæ fuerũt data, & post omnia ista debet proponi accusatio in forma contra absentem cum termino trium dierum, post quorum lapsum accusetur sibi contumacia & concludatur in causa, & feratur interlocutoria, in qua admittantur partes ad probationem cum termino cõpetenti, in quo etiam iudex inquirat de innocentia ipsius rei absentis, & post lapsum termini probatorii fiat publicatio processus cum termino trium dierum ad opponendum contra testes, & finaliter concludatur processus ad sententiam definitiuam ferẽdam. Circa quam est singulare dubium, si possit prædicta pragmatica & eius dispositio procedere & habere locum contra minorem viginti quinq; annorum absentem, vel an processus postea annulletur si constet esse minorem? & videtur quod processus fuerit nullus ex defectu personæ, cum 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 quod procedat etiam cõtra minorem & illum qui est capax delicti: quia ratione contumaciæ, quę 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 quod 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 quotidiè 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 cum 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, argum. tex. in *l. vt vim. ff. de iustitia & iure. text. in l. 1. § . cum aries. ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. text. in l. scientiam. § . qui cum aliter. ff. ad legem Aquiliam. text. in l. 3. § . eum igitur. ff. de vi & vi arma. text. in l. 1. C. vnde vi.* rex. 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 quod absens non possit cõdemnari, 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, locúmque defendendi accipiat ad abluendæ crimina quæ ei obijciuntur.* facit etiam gl. fi. in *summa. 4. q. 1. versi. quis enim diceret.* quæ habet quod ex contumacia non potest quis capitaliter in absentia condemnari: quem ad hoc not. & com. ibi Dd. & not. & commen. Bald. in *l. data opera. C. qui accusare non possunt. 5. col. nu. 24.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenẽdum, imò quòd prædicta nostra regia dispositio valeat & teneat, & optimè potuit facere & statuere quod in causis criminalibus etiam ingerentibus pœnam mortis vel corporalem absens possit condemnari: quia loquitur & verificatur quãdo reus absẽs legitimè citatur, & interuenit probatio plena vel præsũptiua, & ex his iustificatur nostra regia dispositio: secùs verò esset si disponeret & statueret quod 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 stãte citatione & probatione, tamen benè poterat & potest de iure cõmuni contrarium dispõi prout hodie dispositur, vt dixi & probaui: & ista est vera declaratio & resolutio huius articuli: & in expresso ita tenet & determinat Bal. in *l. nè diu. C. de pœnis.* idem Bald. *in l. 1. C. quomodo & quando iudex. 2. col. nu. 8.* Ang. de Peru. in *l. si accusatoribus. C. de accusa. 2. col. nu. 5.* Ioa. de Imo. *in c. veritatis. de dolo & contumacia. 1. col.* Abb. Pano. *in c. inter quatuor. de maio. & obe. 1. col.* Ioa. de Platea in *l. si apparitor. C. de cohortalib. li. 12. 1. col. 2. nota.* põderando tex. ibi, & ibi etiã Lucas de Penna *3. col.*

Confirmatur, quia citatio est quædam defensio & solennitas introducta & requisita de iure naturali & diuino in actu graui & præiudiciali, quæ per principem vel legem positiuam tolli nõ potest: text. est capitalis & expressus in *Clementi. pastoralis. § . ceterum. de re iudicata.* quem ad hoc notat Imo. *3. col. n. 23.* Ancha. *5. col.* & com. doct. Bar. *in extrauaganti, ad reprimendum. in verbo, & figura 2. col.* idem Bar. *in l. filius familias. ff. de dona. 2. col.* Abbas qui bene loquitur *in c. cum olim. de re iudica. pen. col.* & ibi Felinus. *9. col. nu. 12.* idem Felinus *in c. quæ in ecclesiarum. de consti. n. 66.* Marianus Socinus *in tractatu de citationibus, sub rubric. de dilationib. 7. articulo principali.* Bal. *in c. cum sit Romana. de appellat. in fi.* Iaso. *in l. fina. C. vnde legitimi. pen. col.* facit etiam bonus tex. *in capitu. 1. de causa posses.* & propriè quem ibi ponderat Abbas. *2. col. nu. 4.* & post eum alii Dd. bonus etiam tex. de iure ciuili *in l. final. C. de legibus.* iuncta gloss. *in verbo, quo minus.* quem ad hoc notat & commẽdat ibi Bal. & Paulus de Castro. Confirmatur etiam ex illo quod habetur Genes. cap. 3. vbi habetur quòd DEVS & Dominus noster vocauit Adam antequam eum puniret: præmissa 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 *c. absens. 1. quæstio. 9.* in fine. text. in *cap. inter quatuor. de maioritate & obedientia.* text. in *capitu. qualiter & quando. § . debet de accusatio.* textus in *cap. Deus omnipotens. 2. quæst. 1.* text. in *cap. veritatis de dolo & contumacia.* textus in

Authen.

Authen. vt omnes obediant iudicibus. §. si verò neque. collat. 5. 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 indicijs sufficientibus ad torturam, absens possit condemnari ad pœnam ordinariam.

10 Nec obstat si dicatur quod in probatione delicti lex ipsa ciuilis nō possit aliquid de nouo disponere, statuēdo non sufficiat præsumptiua probatio in præsentia vel absentia, ad imponendam pœnam ordinariam vel arbitrariam & à fortiori non possit disponere quod ex sola fuga & cōtumacia iunctim cum alijs indicijs 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 triū stat omne verbum. text. in *cap. veniens. eodem titu.* text. in *§. vnius. 4. q. 3.* tex. in *c. admone. 23. q. 2.* text. *in capitu. nos in quenquam. 2. q.* cuius verba sunt, *nos in quenquam sententiam ferre non possumus, nisi aut in conuictum, aut sponte confessum.* tex. 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 potius ex lege Dei secundum ordinem ecclesiæ, siue vltro confessum siue accusatum atque conuictum.* text. in *c. 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 indicijs & præsumptionibus in ciuilibus vel criminalibus sequatur sententia definitiua, iusta præcedente causa: imò quod magis est, potest disponere quod ex sola fuga vel contumacia possit sequi condemnatio: ita probant iura superius allegata, & probat tex. singularis in *l. 3. C. de assessoribus.* vbi habetur quod officialis fugiens tēpore syndicatus habetur pro confesso & conuicto, ac si plenè contra eum esset probatum: quem text. ad hoc reputat ibi singularem Bart. & commu. alij Dd. probat etiam tex. iuncta gl. or. & cōmu. opin. in *l. pen. 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.* tex. in *l. impuberibus. §. præterea. ff. de suspectis tutoribus.* text. in *l. locorum. C. de omni agro deserto. lib. 11.* & ibi gl. ord. Bar. Platea, & Lucas de Penna. tex. in *Auth. de exhibendis & introducendis reis. §. si vero etiam. collat. 5.* tex. in *c. decernimus. 3. q. 9.* tex. in *cap. nullus de præsumptio.* tex. in *ca. rursus. 11. q. 3.* & tenet Specu. in *titu. de accusa. §. sequitur videre. nu. 1.* Bar. *in quæst. suis. q. 1. nu. 3.* Ioan. And. in *c. veritatis. de dolo & contumacia. penul. col.* & ibi Abbas *nu. 26.* Bald. in *c. 1. §. iniuria. 4. col. versic. quæro verum. de pace iuramento firmanda. in l. omnes.* Albe. qui. *C. de episc. & cleri.* Bal. in *l. 1. C. quomodo & quando iudex. 2. col.* idem Albe. in *rubri. C. qui communiaue epist.* Bar. *in l. diuus. la. 2. ff. de custo. reorum. nu. 4.* & ibi Albe. & alii Dd. Ang. *in tractatu maleficiorum, in parte, qui iudex videns quod inquisiti non comparent. versic. quæritur tamen.* idem Ange. in par. fama publica præcedente. 15. *col.* & ibi eius Additionator. Cuius ratio est, quia talis lex ciuilis vel regia non tollit in hoc ius diuinum, nec disponit contra ipsum: sed tantum limitat, declarat, vel modificat illud ex causa iusta, & aliquibus casibus particularibus: quòd potest licitè facere: ita singulariter & magistraliter tenet Bart. in *1. constituterum. §. omnem. 3. col. nu. 6.* Bal. in *Auth. ad hæc. C. de vsuris. 2. col.* idem Bal. in *l. 2. C. de preci. Impe. offeren.* Abb. Panor. in *c. quæ in ecclesiarum. de constit. 5. col. nu. 9.* & ibi commu. moder.

Item etiam dicit & disponit prædicta pragma- 11
tica, quod si reus absens se præsentet coram iudice, vel sit captus ante sententiam definitiuam, audiatur ex integro: & isto casu remaneant validæ probationes factæ cōtra 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 condēnari: si verò non sit sufficiens, sed semiplena vel tātum 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 prędicta fuga. vnde teneo resolutiuè quòd tunc ex tali fuga, iunctim cum indiciis non possit condemnari: sed tantum vult, quod 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 quod ex fuga cū indiciis possit condemnari: tamen quādo se præsentat vel captus est ante sententiam non determinat quod ex tali fuga cum indiciis possit condemnari: imò nec determinat quod operetur fuga illo casu: sed in hoc dico & teneo, quòd relinquit effectum fugę & indiciorum in dispositione iuris communis.

Vnde quia articulus est valdè quotidianus & 12
necessarius, & proprie cadit in nostra materia, magistraliter & resolutiuè illū tangā omissis aliis indiciis de quib. tractaui in propria materia torturæ: pro cuius perfecta declaratione dico q, aliquando fuga ipsa est crimen & delictum de per se, qua probata statim imponitur pœna & punitio eius: tex. est in *l. desertorum. ff. de re militari.* textus in *l. proditores. eodem titu.* text. in *l. consiliarios. C. de assessoribus.* & ibi glo. or. & commun. docto. quandoque vero fuga est probatio, suspicio, præsūptio, vel indiciū alterius delicti principalis,

vt homicidium, furtum, vel ſimile delictum: & tunc aut quis fugit à carcere poſtquã eſt captus, & tunc habetur pro confeſſo, & punitur pœna ordinaria delicti: text. eſt in *l. pen. ff. de cuſto. reo.* & ibi tenent gl. or. Bar. & com. Dd. ſed certè ille tex. hoc mihi non probat, ſed tantum vult & dicit q; 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, tũc talis fuga non facit plenam probationẽ, vt ex ea poſsit condemnari: ſed tantum inducit præſumptionem vel indicium ſufficiens ad torturam: ita probat tex. in *l. diuus Adrianus. ff. de cuſto. reo.* quem ibi ſum̃è notat & commẽdat Dinus, Bar. Albe. Ange. de Peru. & alij com. Dd. antiqui. tex. in *l. raptores. C. de epiſc. & cler.* tex. in *l. vnica. C. de raptu virginum. tex. in l. 2. C. de his qui latrones. &c. in verſ. ſin autem. tex. in l. 2. C. de requirendis reis. text. in l. abſentem. ff. de pœnis. tex. in l. Cornelia. ff. ad Sillanianũ.* & ibi expreſsè notat & commendat Bar. Ange. & alij Dd. tenet etiam gl. or. in *l. admonendi. ff. de iureiur. in gl. pen. in med.* & ibi Bar. *6. col. nu.* 35. Bal. *6. col.* & alii moderni præcipuè Iaſ. *2. lect. nu. 137.* gl. or. *in l. in bonæ fidei. C. de rebus creditis. in gl. fi.* & ibi Bald. in fine. Sali. *7. col. nu.* 13. & com. alij Dd. Ioan. And. *in titu. de præſumptionibus. §. ſpecies. verſ. violenta. in fin. additione.* Anto. de But. & com. Dd. in *c. veritatis de dolo & contumacia.* ex quo inferas quod 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 Bal. Salice. & alios Dd. ibi: & ſecundũ Pau. de Caſt. Alex. & alios Dd. *in l. 2. §. 1. ff. ſi noxali cauſa agitur.* & effectus eſt maximus: quòd ſi contra reũ ſit probata fuga, & inſuper probetur delictũ per vnum teſtem fide dignum, vel per aliam ſimplenam probationem, non cenſetur plenè probatũ delictum, vt reus poſsit condemnari pœna ordinaria: & in terminis ita tenet gloſſ. ſingularis in *c. veniens. el. 1. de teſtibus.* & ibi notat & commendat Abb. Imola, Felinus & alii Dd. & illam reputat ſingularem Ioan. de Imol. in *l. intereſſe in finalibus verbis. ff. de acqui. poſſeſ.* 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 vexationem euitare: ita probat tex. in *l. 1. in fin. ff. de bonis eorum qui mortem ſibi conſciuerunt.* & in expreſſo ita tenet ibi Barto. in fi. & illud dictum reputat mirabile & ſingulare Ludou. Roma. ind. *l. lege Cornelia. ff. ad Syllania. 2. colu. in medio.* Ange. in *l. admonendi. ff. de iureiu. pen. col.* & ibi Iaſ. *num.* 136. Ange. de Peru. *in fi. de quæſtio. 2. col.* Ang. de Are. in *tract. malefic. in parte, fama publica præcedente. verſ. an fuga ſit ſufficiens indicium,* &c. Hippolytus de Marſiliis in *ſua practica. §. diligenter. 6. col. nu. 41.* & illud dictum reputat vnicum & non alibi Pau. Grillandus in *tractatu de relaxatione carceratorum. verſic. de fuga carcerati. 2. col. nu.* 8. 4. *vol.* Franciſcus Brunus *in tract. de indicijs & tortura. 3. q. 1. par. 2. col. verſ. eſt aliud iudicium.* Sed ſalua pace & authoritate Bart. & prædictorum doctorum ſequacium ego teneo contrarium 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 quę talem diſtinctionem faciat. Secundò, quia contra eum videtur caſus bene ponderatus in l. penul. ff. de cuſtodia reorum. vbi diſponitur ſecũdum intellectum gl. Bar. & communem q; ſi reus fugiat à carcere, videtur videri delictum: quia eſt vehemens præſumptiò contra eum: ſed vbi præſupponitur accuſatio vel inquiſitio, & tamen fuga operatur iudicium & adhuc probationem: & de illo textu perpendit Alexan. 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. num.* 6. & reſpondet quod loquitur in reo incarcerato & fugiente: ſuperior tamen ſententia Bar. & communis loquitur & procedit in ſimplici fuga ante capturam: ſed illa reſponſio non euitat contrariũ, quia vtroque caſu eadem eſt ratio: ſed ſuſtinendo Bart. & tenendo eius opinionem quam ego non teneo, aliter & melius ad illum tex. poſſet reſpõderi, quòd non obſtat: quia vt ſupra dixi, intellectus gl. Bar. & communis nõ eſt verus, quia tex. ille non dicit quod habeatur fugiens pro confeſſo, ſed tantum dicit quod quamuis aufugiens de carcere ſit innocẽs, puniatur pro ipſa fuga, & debet intelligi pœna frangentis carcerem. Tertiò pro iſta mea opinione conſidero tex. in cap. nullus, de præſumptio. vbi dicit text. quod ille qui ſubterfugit iudicium, videtur ſuſpectus fieri de omnibus, & tũc etiam fuga cauſat indicium: qui textus & ratio ſua apertè militat poſt iudicium cœptum cõtra reum vel antè: ergo indiſtinctè ex eo probatur, quòd quocunque tempore fuga operatur indicium. Quartò etiam pro mea ſententia & concluſione contra Bart. & prædictos doctores facit tex. melior de iure in *Auth. de exhiben. reis. §. ſi vero etiam quidam iurent.* ibi, & penè ſui accuſatorem per fugam factum. vbi tex. apertè loquitur in eo qui erat iam conuentus in iudicio: & dicit text. quod ſi aufugit, ex fuga videtur ſuſpectus & ſeipſum accuſare: & ſic apertè probatur & deducitur, quòd ita oritur præſumptio & indicium 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 gloſſ. ord. Ange. Aluarotus, & commu. Dd. 44

Item adde, q; ſi reus poſt ſententiam definitiuã contra eum latã in abſentia fuerit per iudicẽ captus & incarceratus, quod totus proceſſus cõtra eum factus in abſentia valet & tenet, ac ſi factus eſſent in præſentia: ita expreſsè dicit & diſponit prædicta pragmatica, quæ in hoc clarè & apertè vult quod prædicta ſentẽtia cõtra eũ lata ex ſola fuga cum aliis indiciis mãdetur executioni abſq; alia probatione de nouo. & cõfirmatur ex ſentẽtia Bar. & commu. in *l. diuus Adria. ff. de cuſtodia reorum.* 13

rum. vbi dicit, quod ſi lege vel ſtatuto cauetur q̃ 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 Bart. quòd ſæpè hoc practicauit. idem etiam tenet & ſequitur Salic. *in l. 2. C. de requirendis reis.* & hoc etiam apertè voluit prædicta pragmatica in quantum dicit, q̃ ſi poſt ſententiã ſit captus, totus proceſſus contra eũ factus in abſentia ſit validus. Vnum tamen eſt quod poſtquã reus ſit captus poſt talem ſententiam latã in abſentia, iudex debet facere, vt talis proceſſus & ſententia coram ſe producatur, & liquidare per cõfeſſionem rei vel per veras probationes, quod illémet reus eſt qui continetur in ſentẽtia, & detur ſibi terminus ad alligandã aliquam 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. diu. Adria. ff. de cuſto. reo.* idẽ Bar. in *l. demonſtratio falſa. ff. de condi. & demon.* 4. *col. n.* 13. idẽ Bar. in *l. inter ſtipulantem. §.* 1. *ff. de verbo. obliga. in fin. nu.* 13. Bal. in *l. voluntatis. C. de fideicommiſſ. fina. colu.* Salice. in *l.* 2. *C. de requirendis reis. nu.* 2. Quia in executione bene admittitur probatio ad declarationem ſententiæ definitiuæ, argumento tex. in *l. hæredes palàm. §. ſed ſi natam. ff. de teſta.* text. in *l. defenſionis facultas. C. de iure fiſci. lib.* 10. text. in *l.* 1. *&* 2. cum materia. *C. de ſenten. quæ ſine certa quantit. profer.* & ibi Dd. Adde tamen quod prædicta debent intelligi quando accuſatio vel inquiſitio propoſita fuit valida: ſecùs tamen ſi fuit inualida ratione perſonæ 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 cõdemnari. ita probat text. ſingu. in iure, in *l. ſi filius. la.* 2. *ff. de interrog. actio.* vbi habetur quod ficta cõfeſsio remanara ſuper nullo proceſſu nihil operatur. Per quem in terminis noſtris & pragmaticæ tenet ibi Bal. poſt Dd. antiquos, & reputat ibi ſingularem Iacob. de ſanct. Georg. & tenet etiã glo. expreſſa & ordinaria in *l.* 2. *§. quod ſi actor. C. de iura. calum. in verb. rei qualitas.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bal. Pau. Salice. & alij Dd. Ange. de Maleſi. *in parte, qui iudex videns quod inquiſiti non comparent. verſic. quæritur tamen.* 2. *col.* Hippolytus in *ſua practica. §. poſtquam. verſicu. & vltra prædicta. nu.* 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 omnino obſeruatæ, vel non fuerit terminus datus vt præcipit: quia proceſſus & ſententia eſſet nulla: ex quo reſultaret maxima vtilitas & effectus reo cõdemnato 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 tẽpore 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 condẽnari: quia talis confeſsio excludit omnem nullitatem & ſolennitatem, arg. text. in l. ſi confeſſus. ff. de cuſtodia reorum. & ibi no. & com. Bar. Ange. & alij Dd. tex. in *l. proinde. la.* 2. *§. fin. ff. ad l. Aqui.* tex. in *c.* 1. *de accuſa. lib.* 6. tex. in *c. Piſanis. de reſti ſpoliat.* & tenet Inno. in *c. qualiter & quando. de accuſa.* & ibi com. Dd. Bal. in *l.* 1. *ff. de iuriſdi. omni. iudi.* 1. *lect. fi. col.* idem Bal. in *l.* 2. *C. de re iudi.* idem Bald. in *l. vnica. C. de confeſsis. pen. col.* Pau. de Caſt. & ibi cõmu. alij Dd. in *l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. obli.* Item adde circa dictam pragmaticam, quod ſi poſt ſententiam definitiuã ipſe reus ſpõte ſe præſentauit, proceſſus remanet validus & firmus, & tantũ debet audiri ſuper negotio principali, quando aliquid vellet allegare & probare ſuper innocentia ſua dum tamẽ ſoluat omnes sũptus & expenſas: quo caſu auditur ſuper pœna corporali, & ſuper bonis eius: tamen ſi non probet innocentiam ſuam, totus proceſſus & ſentẽtia contra eum lata in abſentia valet & tenet, & poterit contra eum executioni mandari, ſicut in caſu ſuperiori, quãdo per iudicem fuerit captus, quod etiam ſentit prædicta pragmatica. Aduertendum tamen, quod quando iudex procedit cõtra delinquentem in abſentia, modò per viam accuſationis, modo ex officio ſuo, debet inquirere omni via, forma, & modo quo poſſit de innocẽtia ipſius rei abſentis, teſtes ſuper cauſa recipiẽdo, eos interrogando, & defenſiones pro reo adducendo: ita probat tex. in *Auth. qui ſemel. C. quomodo & quando iudex.* ibi, & perquiſita veritate pronuntiet. vbi habetur quod in caſibus in quibus poteſt procedi contra abſentem in ciuilib. cauſis, iudex poteſt & debet ex officio ſuo de veritate inquirere. tex. in *l. ampliorem. ver. ſin autem abſens. C. de appella.* & ibi com. Dd. ergo à fortiori idem erit in criminalibus, quando poteſt procedi contra abſentes: quia tractatur de maiori præiudicio: & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſẽtentiam & conclu. tenet Bart. in *l.* 4. *§. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.* 4. *colum.* & ibi Alexan. & alii Dd. idem Bar. in *l. pen. §. ad crimen. ff. de publi. iudi.* 3. *col.* idem Bart. *conſ.* 100. *fina. col.* pro qua ſententia & conclu. facit glo. in *c. iudicantem.* 30. *q.* 5. *in gl. pen.* gl. etiam in *c. bonæ memoriæ. el.* 1. *ingl.* 1. *de poſtula. præla.* & ibi expreſsè tenet Abb. 5. *colum.* Cardi. Ancharra. Imola, & alii doct: Innocen. in *cap. vtniens. de accuſa.* & ibi Abb. Marianus Socinus, & alii Doctor. Hippolytus in *ſua practica. §. opportunè. num.* 8. *&* §. *vltim. quæſt. num.* 14. & facit bonus text. in l. ſi non defendantur. ff. de pœnis. tex. in *l.* 1. *§. ſi quis vltra. ff. de quæſtio.* & hoc etiam apertè vult prædicta pragmatica noſtra.

Item adde quod hoc caſu, licet dicta pragmatica non dicat nec aperiat, teneo pro conſtanti q̃ ſi iudex concluſa cauſa reperiat reum abſentem innocẽtem, quòd debet eum definitiuè abſoluere: & iſta eſt intentio illius pragmaticæ, & hoc probant iura & determinationes ſupra allegatæ: & in expreſſo pro hac mea ſententia & declaratione, facit bonus tex. *in l.* 1. *ff. de re iudicata.* cuius 14

verba

verba ſunt, *qui condemnare poteſt, is abſoluendi quoque poteſtatem habet*. Secundo facit text. in *l. ſolent. ff. de officio proconſulis & legati*. vbi dicit text. quod à pari potentia, & gradu, & qualitate procedunt abſolutio & condemnatio: quem tex. ad hoc notat & commendat Bald. in *l. imperium. ff. de iuriſdi. omni iudi 3. col. nu. 7*. Tertiò facit tex. iuncta gl. or. in *ca. inferior. 21. diſtinct*. vbi probat quod ſi Papa mandat & committit alicui excommunicare alium, poterit etiam illum abſoluere ſecuta obedientia & cauſa legitima: & ibi notat & commendat Archidia. & alij Dd. tenet etiam gl. or. in *c. cum inferior, de maio. & obedi*. & ibi Ioannes And. Abb. imo. & com. Dd. Quartò facit text. in *c. cauſam quæ de re iudi*. vbi probatur quod ſi commiſſũ & delegatum ſit iudici vt ſi quis coram eo probet intentionem ſuam ferat ſententiam pro eo, alium cõdemnando, & nihil dictum ſit de abſolutione: tamen ſi intentio vel cauſa commiſſa nõ eſt probata, poterit eum condemnare & aduerſarium abſoluere: & ibi tenet & ſummè commendat Innocent. Ioan. And. Hoſtien. Anto. de Bu. Ancha. & Card. tenet etiam nota. & melius quàm alibi Vincentius Herculanus in *l. 3. ff. de re iudi. ſi. colum. num. 9*. vbi in terminis & reſolutiuè dicit, quod ſi ſuperior delegat & committit alicui iudici, vt ſi conſtet ſibi Titium aliquid debere Seio, cõdemnet 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 pragmaticã & 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 q, ipſo iure eneruat & tollit delictum, & 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, tẽporis, 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 defẽdere, vt quia delictum erat præſcriptum lapſu temporis proponendæ accuſationis vel inquiſitionis, vel erat tranſactione vel concordia remiſſum, vel pœna eſſet minoranda ex aliqua iuſta cauſa probata: quia tunc iudex non poterit ipſum reum abſentem abſoluere vel pœnam minorare: ita ſingulariter & ſubtiliter Bart. in l. abſentem. ff. de pœnis. fin. col. in med. verſ. quid dicemus. idem Bart. in *con. ſui, 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. fin. colum. C. de legibus*. idem Bald. in *l. 2. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit 3. col*. pro qua ſubtili tenten. & conclu. poteſt condemnari prædicta pragmatica in quantum dicit quod iudex debeat ſe informare de innocentia rei, & ſic ſentit quod defenſio debet eſſe talis per quã appareat reum eſſe innocentem. Sed in hoc ſubtili & difficili articulo nouiter poteſt dici, quod ſi ex actis conſtat reum abſentem habere aliquam defenſionem modo ipſo iure annullet vel eneruet delictum, modo nõ: de quibus omnibus ſupra viſũ eſt: iudex tenetur ex officio talem defenſionem admittere & reum abſoluere, vel ſecundum merita cauſa & effectum defẽſionis iudicare & cauſam definire: quia vtraque dicitur de iure iuſta, & approbata defenſio: nec diſtinctio Bart. & aliorũ aliquo iure benè probatur, & hoc apertè credo quod voluit prędicta pragmatica noſtra, dum dicit quod iudex debet ſe informare omnibus vijs & modis, quib. poſsit de innocentia delinquentis abſentis. Poſtremo tamen pro complemento & neceſſaria intelligentia illius pragmaticæ quæro, ſi iudex proceſsit cõtra 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 cõdemnare in abſentia, quid faciat iudex, vel quam ſententiam proferat? & certè eſt noua & ſubtilis conſideratio, circa quã illa pragmatica nihil dicit nec aperit: & videtur quod tali caſu iudex nõ poſſit aliquam ſententiã contra reum abſentem proferre: quia illa lex conditionaliter & formaliter videtur dicere quod ſi in proceſſu appareat probatio ſufficiens vel indiciũ cum fuga, poſsit reus in abſentia cõdemnari: ergo aliquo iſtorũ nõ interueniente non poſsit ſententia contra eum ferri, & ius commune remaneat incorrectũ. Vel aliter & ſecundò poſſet dici quod iudex ferat ſententiam quam ſecundũ iuris diſpoſitionẽ & merita cauſę poſſet ferre ac ſi eſſet præſens: vnde cũ illa fuga cauſet vehemens indiciũ ſufficiẽs ad torturam, iudex poſsit & debeat ſententiã proferre in qua pronũtiet reũ torqueri: nam cum illa pragmatica permittat procedi contra abſentes, ſi non interueniatur ſufficiens probatio ad condemnãdum, merito profertur illa ſententia quæ de iure ſecundũ merita cauſæ poteſt ferri. Vel aliter & tertiò, & iſta eſt veriſsima, iuſta, & notabilis opinio q, iudex non ex impotentia & defectu proferendi ſententiã, ſed ex eo q, ſibi nõ liquet de cauſa relinquat rẽ indeciſam & aliquã ſententiã non proferat, cũ definitiuè cauſam decidere nõ poſsit: & hoc eſt quod voluit illa pragmatica, ex eo q, vltra caſus condemnationis nihil vlterius diſpoſuit: & iſta mea ſentẽtia & declaratio corroboratur & confirmatur ex doctrina gl. or. & *ibi Sali*. & alij Dd. in *l. ſi is qui. adulterii. C. de adulte*. vbi probatur quod qñ iudex eſt dubius & ſibi nõ liquet de cauſa, conſiliũ eſt relinquere cauſam indeciſã, & ſic nec definitiuè abſoluere nec cõdemnare: idẽ etiã tenẽt 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 ſententiam quam de iure putauerit. Quibus omnib. viſis & præſuppoſitis dico quod vult & determinat noſtra l. præſens Tauri. quod licet reus delinquens poſsit in abſentia definitiuè cõdemnari ex prædicta fuga cum indiciis, vt in dicta pragmatica: ta-

tatamen quo ad hoc vt detur pro inimico parti offensæ & ei cõmittatur vindicta, non sufficit illa præsumptiua probatio, de qua in d. pragmatica, sed requiritur vera, liquida, & plena probatio: & ista est vera & realis intelligentia & declaratio huius l. Tauri: & ratio mentalis potest esse: quia quãdo per viam accusationis & iudicij ordinarij proceditur contra reum absentem, postquã fuerit captus per iudicem debet audiri ex integro, si vult probare innocentiã suam, & non potest statim sententia executioni mandari. Sed si in absentia post sententiam latam occideretur ab inimico, non posset postea talem innocẽtiam 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 condemnatus per veras & legitimas probationes. non verò per fictas vel præsũptas, argumento tex. & 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.* Hippoly. de Marsi. vbi hoc reputat singulare, in *l. vnica. C. de raptu virgin. num. 135.* idem Hippoly. in *sua practica. §. postquam. num. 45.* idem Hippoly. in *cons. suis. consil. 82. nu. n. 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 reũ condẽnatum offensorem & inimicum suum: & videtur q. non: quia tendit contra ius diuinum, quod dicit & præcipit, Non occides, & inferior non potest tollere legem superioris: tex. est in *l. 1. ff. de cõstitu. prin.* tex. *in l. nam magistratus ff. de arbitris.* tex. in *l. ille à quo. §. intempestiuum. ff. ad Trebe.* text. in *l. fi. C. si contra ius vel vti. publi.* tex. *in c. cum inferior. de maio. & obedi.* Sed sustinendo nostram l. contrarium est dicendũ, imo quod valeat & teneat. Primo, 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. Confirmatur, quia de iure communi ex iusta causa & ratione bene potest lex humana positiua permittere, vbi quis possit liberè alium occidere text. est in *l. 1. §. ff. ad l. Cornel. de sicarijs.* tex. est in *l. 2. & 3. eo. tit.* tex. in *l. si quis fumo. §. 1. ff. ad legem Aquiliam.* tex. in *l. 1. & 2. C. quando liceat vnicuique sine iudice se vindicare.* tex. in *l. Gracchus. de adult.* text. in *l. raptores. C. de episco. & cleri.* tex. in *l. vnica. C. de raptu virginum.* tex. in *l. 1. ff. de alea vsu & aleatoribus.* & sic ex causa, & ratione, & iniuria alicui commissa, vel parentibus vel cõsanguineis suis, potest per legem committi talis vindicta & ius occidendi propria authoritate: & in expresso ita tenet Bar. in *l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. 8. colum. num. 22.* post Rayne. & antiquos, & ibi Alberi. *14. colum.* Bal. *in l. 1. C. de summa Trini. & fide cathol. 7. colum.* idem Bald. *in l. fin. C. si contra ius vel vtili. publi. 1. colum.* Cinus & antiqui in *l. referipta. C. de precibus Impera. offeren.* Innocen. in *cap. si. de consuet.* & ibi Abb. & commu. doct. idem Innocent. in *cap. qua in ecclesiarum constitu.* & ibi etiam commun. doctor. præcipuè Felinus & Philippus Decius, Cinus *in l. quoties. C. de precibus Imperato. offerẽ.* gloss. & communiter Canonistæ *in cap. à nobis de decimis.* Archidiaconus in *ca. Titia. 24. q. 3.* Felinus in *cap. cum non ab homine. de iudicijs.* Alber in *l. quidam sunt serui. ff. de pœnis.* Alexand. & Iaso. in *l. si plagii. ff. de verbo. obli.* vbi dicunt hanc esse communem opinionem. Item etiam confirmatur, quia nostra lex non tollit nec alterat ius diuinum & præceptum 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 supra dixi: sicut alias ex pluribus alijs causis tollit vel diminuit propter refrenanda maleficia, vel ex alia iusta causa:

Item adde quod in tantũ nostra lex & eius sẽ- 16
tentia & conclusio est vera & tenenda, vt procedat & habeat locum nedum quãdo quis vult occidere prædictum inimicum suũ solus & de per se, verum etiam si fecit iunctim cum alijs adducẽdo secum socios & amicos qui sibi præstiterunt opem & auxilium ad occidendum: quia fortè aliter non potuit facere: vel vt securus faciat & cõmittat: cuius ratio est, quia cõmisso aliquo actu vel negotio censentur omnia illa commissa sine quibus ille actus exerceri non potest, argum. tex. in *l. 2. ff. de iuris. omni. iudi.* & in terminis ita tenet Pau. de Cast. in *l. refectionis. ff. commu. prædio.* post Iaco. But. 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. §. fi. ff. noui ope. nuntia. 3. col. nu. 5.* Ioa. de Ana. in *c. 2. de homicidio.* Alexan. in *l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solu. matrimo.*

Adde tamen quod 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. singu. & vnica in *l. cum fundum. ff. de vi & vi armata.* & ibi ad hoc notant & commendant docto. nos. etiam & comm. Bal. in *l. accusationis. C. quod metus causa.* idem Bald. in *l. ad officium. C. de cõmuni diuidundo.* Ang. *de malefi. in part. che meai adulterato. 5. colu.* & illam glossam ad hoc reputat singularem & vnicam Bal. in *c. ad nostram de probat.* idem Bal. in *c. fin. de iura. calum.* quod est verum & procedit præterquam si accedat & cõmittat filiis suis: tex. est singularis & vnicus in *l. Gracchus. C. de adulterijs*, & ibi notat & comm. Bal. & Salice. tenet etiam Bart. in *l. non solum. §. si mandato. ff. de iniurijs, 2. colum.* & illum text. ad hoc reputat singularem & vnicum Ludo. Roma. in *l. 1. §. fi. ff. de ope. noui. num.* & ibi etiam Iason. & alij moderni: nec placet sententia & opinio eiusdem Angeli de malefic. in eadem parte, verfic. quid si pater. dicentis quod si talis offensus sit ita debilis & infirmus quod non possit propria authoritate illud

illud facere, posit tunc alteri prædictum ius occidendi & vindictam committere, cùm sit ius personalissimum quod nullo modo cedi potest.

Item adde & nota ex istâ lege, quod ad hoc vt iudex possit committere vindictam parti offensæ & concedere licentiâ propria authoritate occidendi 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 indicijs sufficientibus ad torturam, vt in *l. 15. titu. 2. lib. 3. ordin. & in l. 4. tit. 13. lib. 8. ordin. & in l. 47. in l. stili. & in pragmatica. fo. 189.* tamen quoad 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 & deprehendatur, 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 tamè quod ad hoc vt lex vel statutum permittat & concedat alicui priuato istud ius vindictæ, requiritur talis causa per quam alias de iure reus delinquens incurreret pœnam mortis: ita eleganter 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, quod non potest talis offensus inimicum suum occidere extra regnum & iurisdictionem regis nostri, conditoris huius legis, argumento tex. *in l. fina. ff. de iurisdict. omnium iudi.* & in terminis ita tenet Bald. in *ca. ex literis, de constit. in fin.* Idem Bald. *in l. 1. C. de hær. instit. 2. colum. nu. 6.* Anchar. *in ca. 1. de constit. 17. fo. versicu. principaliter.* Felinus in *c. quæ in ecclesiarum, eo. titu. 3. colum. num. 11.* Ioan. de Imol. *in Clement. pastoralis. de re iudi. 4. col.* Iason in *l. omnes populi. ff. de re iusti. & iure. 10. col. nu. 49.* idem Iason *in l. vbi pactum. C. de transact. 6. col. nu. 17.*

Item adde quòd postquã reus relinquens cõdemnatus 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. fina. C. de maleſi. & mathema.* idem Bartol. *in l. eiusdem. §. transfuga. ff. ad legem Corneliam, de sica.* Hippolytus de Marsil. in *leg. 1. eodem titulo. 1. columna numero 3.*

Item adde quod talis offensus non potest proditoriè vel cum veneno prædictum inimicũ occidere aliàs teneretur vt homicida, argum. text. in *l. 1. C. de maleſi. & mathem.* vbi dicit text. quod plus est hominem extinguere veneno quam gladio: ergo non videtur illa mors permissa: & ex illo textu & consideratione istam sententiam & conclusionem nouam & subtilem tenet Hippolytus de Marsi. in *rub. ff. ad l. Cornel. de sica. 2. colum. num. 14.* tenet etiam Philip. Decius *in ca. quæ in ecclesiarum. de constitu. 6. colum.* vltra quos considero text. qui bene facit in *l. aut damnum. §. proinde. ff. de pœnis*, vbi habetur quod 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 Bartol. & alij doctor. 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 tantum extraordinaria pœna pro illo excessu, iudicis arbitrio, non verò pœna ordinaria, argumento text. *in l. 1. §. fi. ff. ad legem Cornel. de sica. & in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatorem. ff. ad legem Iuliam de adulter. & in l. Gracchus, C. eo. tit.*

Item adde quod licet talis offensus occidat 18
inimicum suum in prædicto casu lege permittente, & non puniatur de iure: tamen in foro conscientiæ peccat mortaliter, nec legis permissio illum excusat: ista est glos. singul. in iure *in cap. inter hæc. 33. quæst. 2.* & ad hoc notant & commendant ibi doctor. & ad hoc illam gloss. reputat singul. Abb. in *ca. 2. de homicidio.* idem Abb. *in cap. veniens. el. 2. de sponsa.* idem Abb. & alij doctor. in *cap. si vero. el. 1. de sentent. excommun.* Ioan. de Ana. in *cap. interfecisti. de homicidio.* Felinus in *cap. quæ in ecclesiarum. de const. 4. colum.* reputat etiam singul. Ioan. de Imol. in *l. quid ergo. §. si hæres. ff. de leg. 1.* & ibi moderni. Iaso. in *l. vbi pactum. C. de transa. 4. colum.* idem Iason. *in l. si plagij. de verb. obli. 1. colum. numer. 3.* Hippolytus de Marsil. in *sua practica. §. aggredior. 2. colum. num. 11.* idem Hippolytus in *leg. patre vel marito. ff. de q. 1. colum.* Quod limita & intellige quando fecit ex rancore, & animo sumendi vindictam, secùs tamen est si fecit zelo iustitiæ & pro bono reipublicæ vt executor, quia tunc non peccaret: ita tenet & declarat Felinus in dicto c. quæ in ecclesiarum, de constit. & Iason. in dicta *l. si plagij, de verb. obligat.* Sanctus Tho. in 2. q. 63.

TEXT. LXXVII.

POR el delicto que el marido, o la muger cometiere aunque sea de hæregia, o de otra qualquier qualidad no pierda el vno por el delicto del otro sus bienes ni la mitad 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 sentencia, aunque el delicto sea de tal qualidad que imponga la pena ipso iure. Id est:

Propter

propter mariti aut vxoris crimen, etiam si sit hæres sos aut cuiusuis alterius qualitatis, alter propter alterius crimen non debet amittere bona sua, aut suam medi am partem rerum durante Matrimonio acquisitarum. Præcipimus, aut vt pro acquisitis habeatur, omne illud quod durante Matrimonio fuerit multiplicatum, quousque de vtriusque bonis propter eiusmodi crimen (ab altero admissum iudicis) sententia decretum fuerit: etiam si crimen eius sit qualitatis, vt pœnam imponant ipso iure.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus qui successit in bonis alicuius virtute confiscationis, tenetur restituere coniugi superstiti medietatem lucrorum, sicut ipse condemnatus tenebatur.*

2 *In bonis superlucratis constante matrimonio transit ipso iure dominium pro medietate in quemlibet coniugem, etiam in vita eorum.*

3 *Solus maritus potest alienare bona acquisita & super lucrata constante matrimonio, sine consensu & voluntate vxoris.*

4 *Licet quis habeat à iure liberam facultatem alienandi aliqua bona, debet intelligi per contractum, non vero per delictum.*

5 *In generali mandato & administratione concessa, non videtur concessa administratio vel alienatio per dolum.*

LEX. LXXVII.

NOta dispositionem huius legis: pro cuius perfecta declaratione & confirmatione dico & præsuppono, quod licèt maritus & vxor reputentur socij & inter eos communicentur & diuidantur lucra acquisita constante matrimonio, *vt in l. 1.* & per totum *tit. 4. libr. 5. ordin.* 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 cõmunicare & soluere pro vt ipse principalis tenebatur: ita eodem modo fiscus qui reputatur hæres & successor condemnati tenetur coniugi superstiti partem lucrorum, & sic medietatem soluere & communicare, argum. tex. *in l. 2. C. ad legem Iuliam, de vi.* & *in lege si marito. ff. soluto matrimonio*, cum similibus & vtrobique cõmuniter Docto.

Item etiam confirmatur, quia sicut vxor non tenetur de facto vel delicto mariti, nec socius tenetur ex delicto alterius socij, vt *in l. 2. C. ne vxor pro marito.* & *in l. res vxoris. C. de donatione inter virum & vxor.* & *in l. si quis post hæc C. de bonis præscr.* & *in l. sancimus, C. de pœnis.* & *in l. si fratre. fin. ff. pro socio.* & *in l. 1. §. rudeo in fine. eod. tit.* ita etiam in nostro casu & materia vxor nõ debet perdere medietatem lucrorum ex delicto mariti: nec econtra maritus ex delicto vxoris.

Item confirmatur, quia in bonis superlucratis & acquisitis constante matrimonio, ipso iure transit dominium & possessio in vxorẽ pro medietate, vt *in l. 1. in fine, cum lege seq. ff. pro socio.* ergo in ea non potest maritus ei præiudicare, nec econtra. argumento tex. *in l. id quod nostrum. ff. de regulis iuris*, cum similibus.

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 constante matrimonio communicentur & diuidantur, tamen solus maritus sine licentia nec cõsensu vxoris potest liberè alienare prædicta lucra ad libitum suæ voluntatis: ita disponit. *l. fin. tit. 4. lib. 5. ordin.* ergo videbatur quod posset per delictum ea alienare, argumen. text. *in l. alienationis verbum. ff. de verborum signifi.* cum similibus.

Sed contrariùm 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: text. 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: tamẽ illud est verum & debet intelligi per viam contractus: secùs tamen 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 Dd. reputat etiam singularem & vnicum Ioa. de Imola. *in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto. fin. col.* Iaso. *in §. actiones. Instit. de actio. 8. col. na. 62.* ergo ita dicamus in nostro casu & l. quod licet maritus possit liberè alienare bona quæsita constante matrimonio, tamen debeat intelligi per contractum, non verò per delictum. 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 Bar. Alber. & commun. Doct. idem Bart. Paul. de Castr. & commu. Dd. *in l. si sic. ff. de lega. 1.* idem Bart. & alij Dd. *in l. si. ff. de præto. stipu.* Bal. *in l. si. C. de contra. emptio.* idem Bald. *in l. 1. ff. de milit. test. umen.* idem Bal. *in cap. cum in iure peritus. de offic. de lega. penult. col.* Iaso. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum. obli. 19. vol. nu. 75.*

1 2 3 4 5

ADDITIONES.

VIde Matien. & Azeuedum in dicta *l. 10. titul. 9. libr. 5.* Mieres *in tractat. maioratuum. 1. part. quæstione 1. num. 92. fol. 26.*

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 cuiuscunque 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 indistincte potest dos confiscari in casibus in quibus bona veniunt confiscanda.*
3 *Quando inter maritum & vxorem interuenit pactũ 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 quod de iure cõmuni vxor propter delictum non amittebat dotem, nec confiscabatur præterquam in quinq; casibus & delictis s. læsæ maiestatis, violentiæ, patricidij, veneficij, homicidij: text. est capitalis & expressus *in lege quinque legibus. ff. de bonis damnatorum*, & ibi Bartol. Alberic. & commun. Doct. & à fortiori propter delictum hæresis: text. est *in cap. decreui. de hæret. lib. 6.*

2 Sed hodie nostra lex disponit cõtrarium, imo quod generaliter dos possit confiscari in totum & in partem, in casibus & delictis in quibus habet locũ confiscatio, & per consequens equiparãtur bona dotalia alijs quibuscũque bonis: & ista est propria & principalis decisio huius legis.

3 Adde tamen quod si pactum esset inter maritum & 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 tex. in d. *l. quinque legib. ff. de bonis damnatorum, cum l. seq.* & ibi commu. Dd.

4 Pro quorum maiori declaratione dico & distinguo sic, quod si maritus commisit delictum, quodcunque 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. tex. est *in l. si quis post hac. C. de bonis proscriptorum.* text. *in Authen. bona damnatorum, eodem titul.* & ibi commu. Doct. & idem disponit *lex 7. titu. 8. part. 3.* Dubium tamen 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 consequi & percipere.

Item etiam quia quando quis committit delictum propter quod bona veniunt confiscanda, similiter etiam confiscantur bona vinculata & subiecta restitutioni saltem durãte 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. Fælici. ff. de iure fisci.* de quo articu. latiùs suo loco dixi. Sed his non obstantibus contrarium videtur verius & tenendum, imo quòd statim bona restituantur vxori: quia maritus per talem confiscationem bonorum notoriè dicitur venisse ad inopiam, nec haberet vxor vnde se aleret: & sic ista causa & ratione prædicta bona dotalia debent restitui vxori etiam constãte matrimonio, pro sustentatione propria & familiæ: arg. tex. cum materia *in l. vbi adhuc. C. de iure dotium*, & in terminis ita singul. tenet Bal. *Nouel. in tractatu dotis. 7. parte principali. 17. speciali.*

5 Si verò mulier commisit delictum, aut soluto matrimonio, & tunc indistinctè confiscãtur bona dotalia vel iura & actiones competentes pro ea etiam si bona adhuc sint penes maritum vel hæredes eius: tex. est formalis & expressus qui sic debet intelligi *in l. si constante. §. fina. ff. solut. matr.* & ibi notat Barto. Bal. Pau. Imo. Cuma. & cæteri Dd. si verò talis mulier commisit delictum cõstante matrimonio, tunc in quinque casibus & delictis vt dixi ammittit dotem, & bona dotalia possunt confiscari: text. est in dict. *l. quinque. ll. ff. de bonis damnatorum.* Hodie tamen indistinctè amittit dotem, & confiscantur bona dotalia, vt in l. nostra. quæ clarè procedit, quando per delictũ talis mulier incurrit pœnam mortis, & matrimonium debet solui.

6 Sed pulchrum dubium est, quod si mulier fecit delictum, per quod non incurrit pœnam mortis, sed aliam mitiorem: taliter quod debet remanere viua, an tunc confiscentur eius bona dotalia cõstante matrimonio, etiam quo ad fructus pertinentes marito pro oneribus matrimonij, vt *in l. dotis fructus, ff. de iure dotium.* & *in l. pro oneribus. C. eodem titu.* & reperio quod Doctor Pala. Ruui. mouet quæstionem *in repe. rub. de donat. 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 communi in illis quinq; casibus in quibus fiebat confiscatio, quam etiã de iure nostro regio secundum quod indistinctè fit confiscatio in omnibus delictis per nostram legem Tauri: & ista est realis intentio prædictorum iurium, & doctorũ 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. Primo, quia in dubio lex vel dispositio referens se ad aliqua bona, debet intelligi simpliciter & absolutè in plena proprietate & vsufructu, arg. tex. *in l. restituere. ff. de ver. signi.* text. *in l. videamus. §. in Fabiana. ff. de vsuris.* text. *in l. in condemnatione. ff. de rega. iuris.* Secundò, quia ista est alienatio necessaria per legem: vnde meritò potest indistinctè fieri etiam constante matrimonio, argumento text. *in l. alienationes. ff. fami. herc.* Item etiam quia proprie dos dicitur constante matrimonio, vt notatur *in rub. ff. solu.*

ff. solu. 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: secus tamen est si stipulati sunt dotem sibi reddi soluto matrimonio: nam tunc licet mulier committat delictum propter quod bona veniunt cõfiscanda, non debet confiscari illa dos patri vel extraneo debita ex suo contractu: text. est singularis & vnicus *in l. si dotem. C. de iure dotium*, quem ad hoc reputat singularem & vnicum Bal. ibi. 2. *lect.* & nõ. & commen. Odofre. Pet. Cinus, Iaco. But. Bart. Albe. Faber. Angelus, Sali. & commu. alij Dd.

TEXT. LXXIX.

ORdenamos y mandamos que las leyes destos nuestros reynos que disponen que los hijos 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 quasi delicto, antes mandamos que por las dichas deudas esten presos como si no fuessen hijos dalgo, o exemptos. Id est: *Ordinamus ac præcipimus, vt horum nostrorum regnorum leges quæ disponunt vt Fidalgui,* [Nobiles aut quasi nobiles] *& quædam aliæ personæ, non possint propter debitum trahi in carceres, non habeant locum nec vsum, si eiusmodi debitum venerit ex (commisso) crimine aut quasi crimine, quin potius præcipimus, vt pro eiusmodi debitu 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 locũ 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, quod de iure communi debitor potest incarcerari, saltem donec cedat bonis: text. est formalis & expressus *in l.* 1. & per totum. *C. qui bonis cedere possunt.* & ibi communiter Doctor. & idem disponit *lex prima & 4. titul. final. par.* 5. & effectus huius cessionis est quod bona vendantur & satisfiat creditoribus, & nihil penitùs dimittatur debitori, nisi tantum panniculatia: ita probat textus in lege penultima. ff. de cessione bonorum, & ibi glosla ordinaria, Bartolus, Albericus & communi. Doct. probat etiam text. *in l. diuus. ff. de bonis damnatorum.* vbi dicitur quod etiam ista reseruãtur condemnatis ad mortem, & potest & debet fieri talis cessio sine aliquo actu ignominioso. tex. *in l. antepenul. C. qui bonis cedere poss.* & ibi gl. or. & commu. Dd.

Item etiam effectus huius cessionis est quod 2
in bonis postea quæsitis non tenetur debitor in solidum, sed tantum in quantum facere potest: tex. *in l.* 4. ff. *de cessione bonorum*: text. *in §. fi. Insti. de actio.* & vtrobique commu. Docto. & idem disponit *lex* 3. *titu fi.* 5. *par.* Quod est verum et procedit, præterquàm si talis debitor bona sua in fraudem alienauit, & effectus est non soluendo: quia tunc non gaudet beneficio cessionis: text. est singularis & vnicus *in l. fi. §. fin. ff. quæ in fraud. credit.* quem ad hoc notat & commen. ibi gl. ord. Bart. & commu. Docto. & reputat singularem & vnicum Alb. fideiussor tamen non liberatur per talem cessionem debitoris, nec gaudet beneficio eius: quia est beneficium mere personale quod non transit ad alium: text. est sing. & vnicus *in l. hæres à debitore. §. quod si stipulator. in fin. ff. de fideiusso.* secundum Barto. Albe. Bal. Pau. & commu. doc. ibi. & idem disponit *lex* 3. *titu fi.* 5. *par.* 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 quidem leges & earum dispositio habent locũ in vili & plebeio: non 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 3
4. *titu.* 2. *l.* 4. *ord.* tamen nouiter ista l. intelligitur quando tale debitum descendit ex contractu: secùs verò si ex delicto vel quasi, quia tunc nobilis nõ gaudet prædicto priuilegio, imo potest liberè incarcerari sicut quilibet plebeius, & intantum est verum quod nobilis non potest pro debito incarcerari, vt procedat & habeat locum etiam si renuntiet huic priuilegio, imò etiam si renuntiet cum iuramento: quia est remedium reuerentiale toti generi nobilitatis, cui particularem derogari non potest. argumento tex. *in l. alia. §. eleganter. ff. soluto matri.* & ibi com. opi.

Item quia nemo est dominus membrorũ suo- 4
rum, 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 secũdo.* ff. *de condit. & demonstra.*

Limita tamen & intellige nostram legem cũ 5
materia, præterquam si tempore contractus & obligationis talis debitor negauit se nobilẽ, quia tunc non gaudet priuilegio, sed potest benè incarcerari, quia ille qui negat qualitatem suæ personæ ex qua datur sibi aliquod priuilegium, amittit illud: tex. est no. & ibi gl. ord. & commu. Dd. *in l. 1. C. ad Maced.* tex. *in l. qui cum se. ff. de re. iudi.* tex. *in l. 1. & 2.* & per totum. *C. si minor se maio. dix.* tex. *in l. 4. & 1. ff. quod cum eo.* text. *in l. quidã n. ff. de dolo.* text. *in l. fi. C. de calu.* Quod limita & intellige nisi creditor qui cum nobili contrahit sciret ipsum nobi-

lem, quia tunc non amittit eius priuilegium. arg. tex. *in l. 1. cum donationis. C. de transact.* tex. *in l. is qui se obtulit. cum l. seq. & sequen. ff. de rei ven.* tex. *in l. qui se liti obtulit. ff. de peti. hæred.* text. *in l. 1. §. si intelligatur. ff. de ædil. edict.* text. *in l. ea quæ. ff. de contra empti.* tex. *in l. 1. §. fin. de actio. empti.* tex. *in l. nemo videtur regu. iu.* Item intellige quando negauit scienter: secùs si ignoranter: quia tunc non perdit eius priuilegium, argum. tex. not. in suo casu. *in cap. 1. §. Vasallus. el. 1. si de feudo defuncti contentio sit inter dō. & agna. in Vsibus feu.* & ibi Bal. & com. Feudistæ.

5 Quæro tamen an in casu, quo talis debitor nō sit nobilis nec persona priuilegiata, si fugiat ad ecclesiam possit de ea extrahi, & breuiter & resolutiuè dico, quod non: ita probat text. *in l. præsenti. §. 1. C. de his qui ad eccles. conf.* & ibi commun. Dd. tenet etiam Abb. & commun. Canonistæ *in c. inter alia. de immu. eccles.* Hodie tamen in nostro regno benè potest extrahi seruata forma posita in pragmatica pen. lib. prag. C. requisito iudice ecclesiastico, vt extrahat & tradat iudici seculari, præstita priùs ab ipso iudice seculari cautione, q̄ non procedet contra debitorem ad pœnam corporalem, & si iudex ecclesiasticus non fecerit ipse iudex secularis poterit liberè facere, & extrahere sine scandalo: & hoc est hodie dispositum in nostro regno per dict. prag. ex eo quod debitor obligauit personam pro debito. Item etiam ex eo quod contra personam debitoris est quoddam ius reale & quædam species seruitutis: quia tenetur seruire creditori pro debito. Item quæro quòd debitum dicatur descendere ex delicto vt nobilis possit incarcerari? & breuiter & resolutiuè dico, quod 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 cōdemnatio in aliquo interesse partis, quia pro illo potest reus capi, & detineri in carcere, licet sit nobilis, vt in nostra. l. & iste sit eius verus & realis sensus & intellectus.

6 Postremò & finaliter quæro, quis dicatur nobilis? & breuiter & resolutiuè dico q̄ nobilis dicitur ille, qui ex antiquo & priuilegiato sanguine descendit, qui est exemptus ab oneribus & tributis plebeiorum, dignitate, officio, vel scientia, ita probat tex. *in l. 1.* & per totum *C. de digni. lib. 12.* & ibi Odof. Bar. Plate. Lucas de Penna & commu. Dd. & istam distinctionē tenet expressè Bal. *in l. fi. C. de seruis fugi. in fi.* & intantum filius vel descēdens ab isto dicitur nobilis quod etiā si mater vel linea materna sit vilis & plebeia dicitur nobilis: quia potentior est substantia & materia quā forma: & ab ea denominatur tanquam à potentiori causa & effectu. Ex quo subinfertur, quod si mater sit nobilis, & pater vilis & plebeius, filius & descendēs erit plebeius, & non gaudet priuilegio nobilitatis: ita probat tex. notabilis *in l. nobiliores. C. de commer. & merca.* & ibi doct. tex. *in l. fin. C. de seruis fugitiuis,* & ibi Bal. & alij Dd. tex. *in cap. venerabilis, de præbend.* tex. *in l. 2. & 3. tit. 21. par. 2.* text. *in l. 1. tit. 10. par. 7.* Item etiam intantum, hoc est verum, vt procedat & habeat locum etiam si filius vel descendens sit naturalis tantū: quia cum istud ius & priuilegium descendat à sanguine, & iura sanguinis & naturalia reperiantur in eo, meritò ad eum transit nobilitas & eius priuilegium, arg. tex. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi.* tex. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebel.* tex. *in l. cū pater. §. volo. de lega. 2.* tex. *in l. Lucius. la. 2. §. si. eo. tit.* & in terminis ita tenet Bar. *in l. fin. C. de verb. signi.* & ibi commu. alij Dd. & ita disponit tex. *in l. 1. ti. 11. par. 7.* Quod tamen limita & intellige, quando est natus ex vnica cōcubina retenta in domo: secùs verò si sit spurius vel vulgò quæsitus: quia tunc propter incertitudinem nō gaudet tali priuilegio vt tenent prædicti docto. & probat tex. *in l. pen. ff. de concubinis,* & ibi Bar. & commu. Doct. text. *in Auth. licet. C. de natu. libe. & vnde sumitur,* & probat expressè *l. 3. tit. 11. par. 4. & lex 2. & 3. ti. 13 par. 4. & l. 1. 2.* & per totum *tit. 14. par. 4.* Et si quæras quare filius sequitur conditionem & statum matris & non 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. partum. C. de rei vend.* dicas quod vera & fundamentalis ratio est, quia in causa status est maior fauor filiorum: quia tribus temporibus attenditur libertas & status matris, scilicet conceptionis, partus, & medij temporis: vt *in l. seruorum. §. ingenui. ff. de statu hominum. & in §. 2. Inst. de ingenuis,* quo ad nobilitatem verò non attenduntur prædicta tempora, ideò quo ad eam filius necessariò sequitur conditionem patris, per prædictas rationes, & in terminis istam rationem ponit Bald. *in l. fin. C. de seru. fugi.* & priuilegia eorum vide per *l. 1.* & totū *tit. 2. lib. 4. or.* Item adde pro complemento quòd mulier quæ nubit viro nobili dicitur nobilis & gaudet priuilegio maritī: maritus verò non gaudet priuilegio vxoris, tex. est *in l. fœminæ. ff. de Senat.* & ibi commu. Dd. tex. *in l. mulieres. C. de dignit. lib. 12.* tex. *in l. mulieres. C. de incolis. lib. 10.* tex. *in l. 3. tit. 21. 2. par.* & durat tale priuilegium post mortē mariti, dum fuerit vidua, vt dictis iuribus, & *in l. filii. §. vidua. ff. ad municipales.*

ADDITIONES.

Vide Mencha. *de succeff. creat. §. 7. nu. 22. lib. 1.*
Ad l. 80. quæ hodie est *l. 2. tit. 20. lib. 8. recop.*
Ad l. 81. quæ hodie est *l. 4 tit. 20. libr. 8. recop.*
Ad l. 82. quæ hodie est *l. 5. tit. 20. lib. 8. recop.*

TEXT. LXXX.

EL marido no pueda acusar de adulterio a vno de los adulteros seyendo biuos: mas que a ambos adultero y adultera los aya de acusar, o ninguno. Id est: *Maritus accusare non possit adulterij adulterorum alterum illis viuentibus, verum vt vtrumque accusset, adulterum videlicet & adulteram, aut (eorum) nullum.*

TEXT.

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 conſanguinidad o 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 religion, 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 pueda acuſar de adulterio, aſſi a la muger como al adultero como ſi el 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 cometen delicto de adulterio. Id eſt: *Si qua 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 conſanguinei aut affines intra quartum gradum: aut quia eorum alter alteri Matrimonio antea teneretur; aut vouerit caſtitatem, aut ingreſſum religionis, aut ob aliam quamuis cauſam, quando iam per illos non ſteterit, quin facerent quod non deberent, propter eiuſmodi cauſas non excuſentur quin maritus poſſit tam vxorem quam adulterum accuſare adulterij perinde ac ſi Matrimonium eſſet verum. 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 què matare por ſu propria autoridad al adultero, y a la adultera aunque los tome in flagranti delicto, y ſea juſtamente 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 iuſte 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 quidam 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 quidam 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 commiſſum cum virgine ſit ſeruanda, etiam in terris imperij & foro ſeculari.*
8 *An ille qui virginem corrupit teneatur ducere eam in vxorem & eam dotare, an vero teneatur adnum tantum?*
9 *Si ille qui virginem corrupit non poteſt cum ea contrahere, nec eã dotare, an teneatur pœna ſtupri impoſita de iure ciuili?*
10 *An ille qui corrupit & deflorauit virginem ſponte, & 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 dotẽ petere à patre.*
13 *Ille cui debentur alimenta ex iuris diſpoſitione, licet ſeipſum aluerit poterit petere alimẽta ab obligato.*
14 *Secundo & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus cum vidua.*
15 *Tertiò eſt punibilis coitus & acceſſus cũ conſanguinea.*
16 *In probãda copula inter cõſanguineos maior probatio requiritur quam in probãda 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 nefando contra naturam?*
19 *Quarto & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus cum ſacerdote, vel religioſo vel coniugato.*
20 *An leges regales punientes concubinas clericorũ valeãt & teneant cum ex hoc infamentur ipſi clerici?*
21 *Ad hoc concubina clerici incurrat pœnas legales, an ſufficiat habuiſſe acceſſum ad clericum vel coniugatum, vel requiratur quod publicè & manifeſte reteneatur 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 *Sexto & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus inter tutorem & pupillam, & curatorẽ & adultã.*
25 *Si cuſtos carcerũ habeat acceſſum ad mulierem captam & incarceratam, acriter debet puniri.*
26 *Septimo & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus cum perſona alterius ſectæ.*
27 *Octauo & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus, quando quis contraxit bis matrimonium.*
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 matrimonium quod quis contraxit ſit inualidum de iure, an habeat locũ prædicta pœna?*
31 *Si mulier ſine dolo credens maritum eſſe mortuum contraxit ſecundum vel tertium matrimonium, an incurrat pœnam prædictarum legum?*

32 *Nono & principaliter est punibilis accessus contra naturam, & quæ sit eius pœna?*

33 *Si vir vel masculus habet accessum ad vxorem, vel aliam mulierem, contrà naturã qualiter puniatur?*

34 *Si fœmina cum alia fœmina agat & habeat accessum contra naturam, qualiter puniantur?*

39 *Decimo & principaliter est punibilis coitus & accessus cum animali: & quæ sit pœna eius, & an ipsum animal debeat puniri?*

36 *Vndecimo & principaliter est punibilis coitus & accessus commissus per vim.*

37 *An ista pœna raptus habeat locum 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 imimaturã, 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 matrimonium, an euitabunt pœnam?*

45 *Pœna raptus non habet locum in eo qui rapuit publicam meretricem.*

46 *Duodecimo & principaliter est punibilis coitus & accessus cum muliere coniugata, & vocatur adulterium.*

47 *Quæ sit pœna adulterij, tam de iure communi quam Regio.*

48 *Si matrimonium non valeat nec teneat, an mulier quæ commisit adulterium teneatur?*

49 *Quis possit accusare de adulterio?*

50 *Qualiter & quomodo probetur adulterium?*

51 *An & quando maritus possit propria authoritate interficere adulteros?*

52 *An leges seculares permittentes maritum posse occidere adulteros, sint licitæ & seruandæ, cum ex hoc talu maritus incurrat peccatum mortale?*

53 *In tantum maritus potest occidere vxorem repertam in adulterio, vt procedat & habeat locum etiam si sit prægnans.*

54 *Mulier prægnans propter delictum benè potest cõdemnari ad mortem, & valet sententia: sed executio eius suspenditur donec pariat.*

55 *In tantum maritus potest occidere adulterum repertum in flagranti delicto, vt procedat & habeat locũ 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 tamẽ repertus in delicto, an excusetur si probet eos commisisse adulterium?*

59 *Verus & realis intellectus ad text. 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 licite requirentem decipere, vt iniuriam vel mortem 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 pecuniam recipiat, possit decipere 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 petant 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 adulterum & adulteram accusare.*

73 *Quæ sit pœna lenocinij, tam de iure communi quam Regio.*

74 *Si probetur quod quis intercedebat tanquam 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.

ISTÆ tres leges tractant de delicto adulterij, 1
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 mod. natu. effic. legi. § liceat igitur. ver. nec enim colla. 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. quibus mod. naturales efficiantur sui. §. natura. collatio. 7.* cuius verba sunt *natura siquidem ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret, scriptis nondũ positis legibus, omnes similiter quidẽ liberos produxit ingenuos.* probat etiã text. *inl. 1. §. ius naturale. ff. de iust.* & iu. ibi, hinc descẽdit maris atque fœminæ coniugatio. tex. *in c. ius naturale. 1. di.* tex. *in §. 1. Inst. de iure nat. gen. & ciui.* & vtrobiq; gl. ord.

ordin. & commu. D d. & per iſta iura iſtam ſenten. & concluſionem ponit *Azo in ſumma. C. de natur. libe. 2. colum. nu. 3.* Bart. notabiliter *in l. in concubinatu. ff. de concubinis. 1. col. num. 3.* Angel de Are. *in §. 1. Inſti. de iure natu. gen. & ciui. 2. colu. num. 5.* adeò quod de illo iure frater vel conſanguineus licitè poterat coire cum ſorore, vel alia qualibet conſanguinea propter paucitatem gentium, ſecundum prædictos doctores.

2 Hodie tamen poſt leges ſcriptas quidam coitus eſt licitus & quidam reprobatus. Coitus licitus eſt matrimonialis: quia matrimonium inſtitutum eſt à Deo Domino noſtro propter generationem ſuſcipiendam, & fornicationem euitandam, vt habetur *Gen. cap. 2.* & habetur per Paulum ad Corinthios. c. 7. & *in c. ſicut. §. his ita, 23. q. 2. & inc. quidquid. eadem cauſa & q.* & *in ca. quod Deus coniungit. 33. q. 2.* & *in c. nerui. in fine. 13. diſt. & in c. omne. 27. q. 2. & in ca. 1.* & per totum, de ſponſa. & matrimo. & *in c. gaudemus. de diuortijs.* & *in Auth. de nuptijs.* per totum. *colla. 4.*

3 Imò in matrimonio eſt caſtitas & maxima pudicitia, tex. eſt *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb.* ibi, quod & 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. diſtin.* text. *in ca. Deus. 31. q. 1.* cuius verba ſunt, *Deus maſculum & fœminã propagandi generis cauſa nuptiali caſtitati coniungit.* Et an venialiter peccet maritus qui ſolum cauſa libidinis & voluptatis explendę ad vxorem accedat, vide not. per gloſſ. & Doc. in dicto. *c. quicquid. 32. q. 2.* & notabiles effectus & cõmoda matrimonij, vide notabiliter & meliùs quàm alibi per Ioannem de Neuizanis, *in ſua ſumma imperiali in parte, eſt nubendum.*

4 Omnis autem alius coitus præterquam matrimonialis eſt illicitus & reprobatus de iure diuino, & in eo committitur peccatum mortale, vt habetur Deuter. c. 5. ibi, neque mœchaberis. tranſumptiuè *in c. nemo. 32. q. 4.* & in ca. dicat aliquis. & in. c. ſicut non ibi, ſimplex enim fornicatio in ſacra ſcriptura prohibetur. ea. cau. & quæſt caſtitas enim valdè amabilis eſt Deo, adeò quod ipſa ſola poteſt animas ſuæ maieſtati præſentare, vt *in Auth. de leno. §. ſancimus colla. 2.* imo ſola voluntas deliberata ſine actu inducit peccatum mortale, vt expreſsè dicit Dominus noſter in Euangelio Matth. *c. 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. q. 5. & in c. vnum. §. criminis. 25. diſt.* & *in c. omnis. de pœni. diſt. 1.* & *in c. ſed penſandum. 6. diſt.* 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 leg. Iul. de adult.* 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. titul.* text. *in l. inter ſtuprum. ff. de verbo. ſignific.* text. *in. l. eum qui duas. C. ad l. Iul. de adult.* textus *in l. quæ adulterium. eodem titul.* cuius pœna de iure communi eſt in honeſta perſ. & indignitate conſtituta, publicatio medietatis bonorum. & in vili perſona coertio corporalis arbitraria cum relegatione: textus eſt *item lex Iulia. de adulteriis. verſicul. fin. Inſtitut. de public. iudic.* cuius verba ſunt, *pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ eorum bonorum: ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione*, & ad hoc illum textum. notat & cõmendat ibi Fabet, Angel. Nico. de Neapo. Plac. & commu. Doct. Albe & Dd. *in l. ſi adulterium cũ inceſtu. §. 1. ff. ad legem Iul. de adul.* Salic. no. *in l. eum qui duas 1. col. nu. 2. C. eo. tit.* Ang. de Are. *in trac. ma. in parte themẽxi adulterato la mia dona. 15. col. ver. quæro quando dicatur committi ſtupr. &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 delictũ poteſt accuſari, vel per iudicẽ ex officio inquiri infra quinque annos tantum. tex. eſt *in l. marito. §. præterea. & §. hoc quinquennium. ff. ad legem Iul. de adul. & probat præ. L par.*

Aduertendum tamen quod hodie iſta pœna 6 videtur correcta de iure canonico: quia ille qui virginem corruperit tenetur eam ducere in vxorem & ſimiliter eam dotare ſecundũ qualitatẽ ſuæ perſonæ: ſi verò ipſa vel pater eius noluerit cum eo contrahere, tunc competenter dotabit eam tex. eſt not. & capitalis *in c. 1. de adul. & ſtupro.* cuius verba ſunt, *ſi ſeduxerit quis virginem nõdum deſponſatam dormieritq; cum ea dotabit eam, & habebit vxorem: ſi vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis quam virgines accipere conſueuerunt.* & ibi no. Innoc. Hoſt. Ioa. An. Anto. de But. Abb. Panor. Card. Anchar. Ioa. de Ana. & com. Dd. probatur etiã originaliter *Exo. 22. c.* vbi dicitur, *ſi ſeduxerit quis virginẽ nec dũ deſponſatã, dormieritq; cum ea, dotabit eam, & habebit eam vxorem.*

Vnum tamen eſt q; diſpoſitio illius capituli & 7 eius pœna videtur intelligenda ſolum de iure canonico, & in terris Papæ, non vero in terris Imperij vel alterius regis vel domini tẽporalis: quia in eis ſeruabitur ius commune ciuile, de quo ſupra dictum eſt: & in expreſſo ita tenet Sali. *in l. eũ qui duas. 1. col. nu. 3. C. ad l. Iul. de adul.* Auguſt. in addit. Ange. *de maleſi. in parte, che me ai ſdul. 19. col. verſ. tu autem in hac materia.* & videtur tenere glo. ord. Anto. de But. Card. & clarius & expreſſius Abb. Panor. & magis com. opi. *in c. 2. eiuſdem tit. de adul.* ſed de communi ſtylo & conſuetudine in noſtro regno ſemper ſeruatur in practica. diſpoſitio tex. in dict. *c. 1. de adul. & eius pœna.*

Præſuppoſito autem q; diſpoſitio tex. in d. *c. 1.* 8 *de adul.* procedat & habeat locum tàm in foro ciuili quam 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 tex. hoc expreſsè probat dum loquitur copulatiuè, dotabit eam, & habebit vxorẽ: & ita tenet ibi Innocen. Hoſti. Ioan. Ange. Anto. de But. & Card. Ex quo deducitur & infertur ſecundum eos quod illo caſu compellitur quis inuitus & præcise cõtrahere matrimonium iudicis autoritate ratione delicti commiſſi: facit etiam tex. *in c. 1. de eo qui duxit in matri. quã pol. per adult.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod alternatiuè teneatur vel ducere eam in vxorem, vel dotare: & hoc probat tex. in c. 2. eiuſdem tit. ibi, aut quã ſtuprauit, vxorem habeat: aut ſi renuẽdam putauit, corporaliter caſtigatus excommunicatusque in monaſterium in quo agat pœnitẽtiam detrudatur. & iſtam ſententiam & concluſionem tenet expreſsè Abb. Panor. in d. *c. 1. col. 1. nu. 4.* vbi dicit, quod ſi non ducit eam, tenetur eã bene dotare, taliter quod debet plus dare quam eo caſu quo eam duceret, & ibi Ancha. *2. col. nu. 5.* Ioan. de Ana. *2. col. verſic. not. ſecundum Innoc.* & ita ſeruatur in practica, & ſic iam ego iudicaui.

9 Adde tamen q, ſi prædictus reus delinquens nullum eorum vellet facere. ſ. nec eam in vxorẽ ducere nec dotare: vel fortè nõ 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. c. & in locis ſupra citatis. Item etiã eo caſu quo non vult eam ducere in vxorem, ſed tantum dotare, debet adhuc puniri aliqua leui pœna, quæ omnia notantur & colliguntur ex dicto cap. 1.

10 Secundò quæro, an diſpoſitio text. in dict. *c. 1. de adult. & eius pœna.* habeat locum etiã ſi quis corrupit & defloraũit virginem ſponte, & ſic ea volente & conſentiente? & videtur, quod non, imò tunc cõrumpens euitat pœnam: quia requiritur ex parte corrumpentis violentia, vel ſaltem perſuaſio, fraus, vel dolus, quibus eã ſubducat: quod probat tex. in dicto c. 1. inquantum dicit, ſi ſeduxerit quis virginem, &c. probat etiam tex. *in l. 1. verſ. ſi autem. ff. de ſeruis fugitiuis.* vbi probatur quod quando quis delinquit incitatus à perſona vel re ſuper qua delinquitur, mitiùs punitur quia euitat pœnam, ſi poſtea pœniteat, & lucrum perceptum reſtituat: vnde ſi quis ſeruum fugitiuum ad ſe venientem detinuit & occultauit, ſed poſtea infra 20. dies domino reſtituat, euitat pœnam: & adhoc notat & commendat ibi Bart. & commu. alij Dd. idem Bar. *in l. qui ea mente. ff. de furtis. 1. col. 2. oppoſi.* Ex quo infert quod ſi in domum alicuius veniunt gallinæ vel pulli alterius, vel animalia ſimilia, & ille retineat cũ mala fide, & poſtea pœnitentia ductus, dimittat vel domino reddat, non punitur, ſed excuſatur à pœna, probat etiam tex. *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, fraũde, 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. C. de raptu virginum in fi.* & ibi Bal. *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, nõ punitur reus aliqua pœna. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod etiam ſi nõ interueniat nec probetur aliqua violentia vel perſuaſio, ſed ipſa virgo ſponte acquieuit, procedit & habet locum diſpoſitio text. in dicto *cap. 1. & eius pœna*, quia ſemper præſumitur ſeducta & decepta, argumento text. notabilis in iure *in l. vnica. §. pen. C. de raptu virginum. verſic. quia hoc ipſum.* cuius verba ſunt, *quia hoc ipſum velle mulierem ab inſidijs nequiſſimi hominis qui meditatur rapinam inducitur, miſi et enim eam ſolicitauerit, niſi odioſis artibus circumuenerit, non facit eam velle in tantum dedecus ſeſe prodere*, & iſto fundamento & ratione iſtam ſententiã & conclu. tenet Abbas Panor. in dict. *cap. 1. 1. notabili.* & Ioan. de Ana. *1. col. & 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. & conc. tenet Pet. de Ver. in addi. ad Iac. Bu. *in l. raptores. C. de epiſc. & cler.* Sed vltra docto. pro concordia videtur dicendum, quòd ſi probetur violentia, 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 verò 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.

Tertiò principaliter quæro, ſi fortè iſta virgo 11
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. Primò, quia ceſſat ratio fundamentalis illius capituli, nam ipſa mulier iam eſt nupta, & impoſsibile eſt de iure quod corrumpens ducat eam in vxorẽ. Itẽ iam eſt dotata & reperit cui nubere poſſit: ergo non ſupereſt aliquid agendum ab ipſo corrumpente. Confirmatur, quia licet pater vel aſcendens teneatur alimenta præſtare filio vel deſcẽdenti, tamen illud eſt verum & procedit præterquam ſi habeat officium vnde ſe alere poſsit: tex eſt *in l. ſi quis à liberis. verſic. deniq; . ff. de liberis agnaſcendis.* & ibi communiter Doct. Sed ego teneo contrarium, imò quod adhuc teneatur ipſe corrumpens eam dotare: quia licet ipſa aliunde fuerit dotata, non tamen eximitur ipſe ab obligatione quam de iure incurrit: nec eſt inconueniẽs, quòd conſtante matrimonio ipſa mulier nupta recipiat dotem vel augmentum dotis.

Pro

12 Pro qua sententia & conclusione facit benè glo. singularis & vnica *in l. obligamur. ff. de actio. & oblig. in verbo, lege.* vbi dicit, quod licet filia in potestate patris constituta, fuerit iam nupta, tamen pater tenetur eam dotare vt se liberet ab obligatione legali: quam glos. ad hoc reputat ibi singularem & vnicam Albericus de Rosa. commendat ibi Angelus, & cæteri Doct. illam etiam reputat singularem idem Albericus, *in l. cum is. §. si. ff. de condict. indebi. Alexand. in l. 1. ff. solut. matr. 7. colum. num. 31.* & ibi moderni: quod est verum & procedit etiam si filia nubat contra voluntatem patris, saltem de iure canonico: gl. est singularis in iure *in cap. hoc sanctum. 32. q. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Archi. & communiter alij Dd. & ad hoc reputat singularem Ioan. de Imo. *in l. 1. ff. solut. matr. 3. colum. num. 2.* & sequuntur ibi commu. moderni: licet secùs sit de iure ciuili secundum eos: facit etiam tex. *in l. de alimentis.* cum materia *C. de transact.* vbi probatur quod ille cui
13 debentur alimenta ex iuris dispositione vel proprio contractu, licèt seipsum aluerit de suo, tamen benè poterit petere alimenta præteriti temporis & super eis transigere: & ibi notat Bald. & com. Doct. Nec obstat text. cum communi opinione *in l. si quis à liberis. versi. denique. ff. de liberis agnosc.* quia ibi alimenta debentur filio vel descendenti ex æquitate iudicis officio: non verò iure actionis, quæ æquitas cessat in illo casu.

14 Secundò & principaliter est punibilis coitus cum vidua: nam si quis habeat accessum ad viduam honestè viuentem, ambo committunt delictum & crimen stupri, & vterque tenetur & punitur pœna supradicta, 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, necvnquam vidi eos puniri vel accusari, vnde concludendum videtur quod de generali consuetudine & dissimulatione in isto casu ista pœna iam est abolita & præscripta.

15 Tertiò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum consanguinea: nam si quis scienter habet accessum ad descendentem in infinitum, vel ad consanguineam collateralem infrà quartũ gradum, committit crimen incestus pro quo imponitur delinquentibus pœna adulterij, & sic mortis & confiscationis bonorum: tex. est capitalis & expressus *in l. adulterium cum incestu. ff. ad l. Iuliam de adulterijs.* cuius verba sunt, *si adulterium cum incestu committatur, vt puta cum priuigna, nuru, nouerca, mulier similiter quoque punietur: id enim remoto etiam adulterio euenire*t, & ibi tenet glos. ord. Bart. Albe. Ange. & commu. Doct. Azo *in summa. C. eo. tit. fina. col. num. 26.* Hostiens. *in summa. extra de adult. penul. col. versic. quid sit incestus. cum versic. sequẽti.* Ioan. Faber *in §. item lex Iulia. de adult. in fin. Instit. de public. iudi.* & ibi Placea *pen. colu. num. 28.* & commu. Dd. Ang. *de maleſi. in carte che mi ai adulterato. penul. fo. versicu. habeas etiam aduertendum.* & ibi eius additionator Paulus Grillandus, *in tractatu de pœnis omnifariam coitu, 2. quæst. pen. col. versic. 2. vero casu. & 3. q. 3. colum.* & idem disponit notabilis *lex partita. 3. tit. 18. 7. par.* & hæc eadem pœna habet locum quando quis scienter habet accessum ad vxorem consanguinei sui infra eundem quartum gradum: quia vltra adulterium committit crimen incestus. Item etiam si iam sit soluta per mortem viri committit hoc crimen secundũ prędictos docto. vbi supra. Item etiam istud crimen incestus & eius pœna habet locum quando quis habet accessum ad aliquam monialem vel religiosam: vel econtra quando soluta habẽt accessum ad religiosum, secundum eosdem, sed secundum leges Partitæ hoc casu committitur stuprũ, & habet locum eius pœna, ita disponit *lex fin. tit. 19. 7. par.* sed postea per leges ordinamenti redactum est ad primum ius: & declaratur quòd cõmittitur incestus, & habet locum eius pœna, vt *in l. 5. titu. 5. lib. 8. ord.*

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. Itẽ etiam si fuerit vilis persona potest ei imponi pœna flagellorum. text. est *in Authen. de incestis nuptijs. §. 1. collat. 2.* text. *in Authen. incestas. C. de incestis nuptijs*, cuius verba sunt, *incestas nuptias contrahentis pœna est confiscatio bonorum, tam cæterorum quam dotis exilium, etiam & singuli si quo potitur expoliatio: verberatio quoque si vilis est.* Sed pro vera & reali declaratione dicò quod 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 stupri sed matrimonij gratia datam esse, text. formalis & expressus, *in l. 3. titul. 18. 7. par,* Hodie tamen cum pœna adulterij non sit mortis sed sit alterata de iure nouo Authenticorum per tex. *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. titu. 15. lib. 8. ordi. & lex. 7. tit. fi. 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. par.*

Vnum tamen est, quod isto casu in proban- 16
da copula inter consanguineos maior probatio requiritur quàm in probanda copula inter extraneos: ex quo videtur inferendum, quod licet inter extraneos sufficeret probatio per coniecturas & præsumptiones, non tamen sufficeret inter consanguineos, quia præsumptio honestatis quæ oritur & colligitur pro ipsis reis ex con-

san-

sanguinitate vel affinitate, excludit & enervat 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 quod accusati de adulterio repellebã: accusationem prætextu consanguinitatis: cuius verba sunt, *si qui adulterij fuerint accusati, & obtentu proximitatis intentata depulerint per commemorationem necessitudinis criminis fidem derogando, dum æstimatur nõ debere credi quod allegatur vel non potuisse committi, &c.* & ibi ad hoc notat & commendat Iac. But. & Sali. tex. *in l. eum qui probabilem. C. de epis. & cler.* in his enim nihil sæui criminis æstimari fœdus naturale permittit. & ibi not. Bal. & alij Doct, tex. *in c. cum in iuuentute. verb. extra de præsumption.* vbi similia verba ponuntur. textus *in cap. penult. de coha. cler. & mulier.* cuius verba sunt, *à nobis tua fraternitas requisiuit*: & *infra*, *cum clericis non permittas mulierculas habitare nisi forte de illis personis existant in quibus naturale fœdus nihil permittat sibi criminis suspicari*, & ibi commun. Dd.

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 quod non, qui licet talis probatio sufficeret & cõcluderet inter extraneos, vt in c. literis. extra, de præsumptio. 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 Iacob. Butri. in dicto *l. si qui adulterij. C. ad legem Iuliam. de adult.* & sequitur ibi Sali. 2. *colum. num.* 5. & in expresso per illum textum ita tenet Ang. *in l. 2. §. fin. nu.* 3. ff. *ad legem Iul. de adult.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod hoc casu censeatur probata copula & crimen incestus inter consanguineos: & in terminis ita probat textus in dicto *c. literis. de præsumpti.* vbi apertè loquitur inter consanguineos vel affines, & dicit quod ex tali præsumptione inducitur plena & iuridica probatio contra eos: ibi, consanguineũ viri eiusdem solum cum sola, nudum cum nuda in eodem lecto iacentes, &c. & ibi expresse notat Abbas in fin. dicendo quòd ex tali præsumptione probatur crimen incestus inter consanguineos vel affines: sequitur etiam & reputat notabile Felin. ibi. *col.* 1. *inprinc.* & dicunt prædicti Docto, quia licèt ille text. loquatur quando agitur ciuiliter ad separationem thori: tamen idẽ est si ageretur criminaliter ad pœnam delicti, cũ 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: secus vero inter ascendentes & descendentes: quia ibi concurrit tàm vehemens præsumptio honestatis, quòd excludit aliã. Item etiam intelligerem quando prędicti consanguinei collaterales iacerent in lecto secretò & occultè: secus verò si palàm: quia tunc non sufficeret: ita probat mihi tex. not. in dict. *c. literis.* ibi, dũ dicit, multis locis secretis & latebris ad hoc cõmodis & horis electis. &c. facit etiam text. *in l. si.* ff. *de ritu. nupt.* 18

Item & tertiò intelligerem, præterquam in peccato nefando contra naturam cum masculo: quia eo ipso quod duo masculi reperiantur in vno eodemque lecto, ex hoc non præsumitur delictum nec accessus carnalis: quia cùm agatur de probando actu contra naturam, requiritur vera & legitima probatio: quia præsumptio naturalis excludit præsumptionem contrariam, & non sinit eam a iure produci. Ex quo resultat mihi maximum dubium qualiter possit probari delictum cõtra naturam, cùm difficilimum sit quod testes verè & propriè videant consummationem illius actus: sed teneo pro constanti quod poterit probari per ipsam propriam, veram, & realem commissionẽ & accessum: vel eo ipso quod probatur, quod vnus est supra alium vel accedit ei commouendo corpus per actus motiuos luxuriæ contra naturam, taliter quod aliud non possit præsumi vel coniecturari, nec ad aliud applicari: & in terminis ita probat text. rectè ponderatus *in l. cum vir. C. de adulterijs*, quod est nouissimum & per alios non tactum. Ex quibus defendebam in hac ciuitate quèndam pauperem à pœna mortis in peccato nefando contra naturam: nam in foro & platea publica hora meridiana coram omni populo accessit ad quoddã animal retro, & super eo extendit pallium & eo operuit pudibunda 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 quod erat delictũ contra naturam, & in loco publico, & coram omni populo non debe ret præsumi delictum, cùm actus & accessus carnalis non sit verè legitimè probatus, argumento superiorum. Item etiam allegabam, quod erat homo infirmus vrinæ & non poterat eam retinere. Item quòd in casu vel actu indifferenti qui potest applicari & intelligi ad delictum vel innocentiam, potius est piè sumenda innocentia quam culpa vel delictum: tex. est notabilis *in l. absentem.* ff. *de pœnis.* cuius pulchra verba sunt, *sanctius enim est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare.* Item quod ex præsumptionibus non approbatis à iure non debet quis condemnari ad pœnam corporalem: & tantum iudex fuit recusatus, & assessor absoluit eum: & iudex condemnauit ad torturam, & sibi fuit imposita & nihil confessus fuit, & tandẽ liberatus & absolutus fuit. 19

Quarto & 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: & postquam semel fuerit condemnata, si reinciderit in idem delictum, punitur

pœna

pœna alterius marchæ agenteæ & insuper in exilio vnius anni: & pro tertia vice punitur pœna alterius marchæ argenteæ & flagellorũ: quæ 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 caste, nec inueniant sibi concubinas: ita disponit text. *in l. 23. & 24. titulo secundo libr. primo ord. & 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 argẽteæ, & insuper in exilio vnius anni ab oppido vbi commisit delictum & eius territorio: & pro secunda vice punitur pœna prædictæ marchæ argenteæ & in exilio duorum annorum: & pro tertia vice condemnatur pœna flagellorum, & pœna alterius marchæ argenteæ, & exilio vnius anni: ita disponit hodie quoddam *capitul. de los Corregidores. folio. 5. col. 2.* & 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.*

20 Prędicta tamen pœna nõ habet locum in muliere coniugata, quia licèt sit concubina clerici vel religiosi, non potest puniri supra dictis pœnis legalibus, sed tantum maritus potest eam accusare de adulterio: ita probat text. *in l. si vxor. versi. 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 Ioan. And. *in additio. ad Specul. in titul. de iniurijs, & damno dato. 1. colum. in me.* & illud dictum reputat singulare Lud. Roma. *in l. si vero. §. de viro. ff. de solu. mat. 7. col. num. 23.* Alex. *in l. plerique. ff. de in ius vocan. final. colum. num. 12.* & ibi Iason. *penul. columna. in fin.* & in terminis ita disponit hodie *pragmatica 95. folio. 88.* quæ sic quotidiè practicatur. Quod tamen singulariter limita & intellige præterquam si maritus talis mulieris concubinæ sciret viram & 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. colum. num. 24.* & illud dictum extollit & reputat nouũ & singulare Hyppolytus de Marsilijs *in. l. vnica. C. de raptu virginum. 7. colum. num. 31.* Item adde quod in prædictis casibus iudex secularis potest intrare domum clericorum, religiosorum, vel coniugatorum, ad inquirendas prædictas concubinas: & in expresso ita determinat prædicta *pragmatica. 96.*

21 Aduertendum tamẽ quod videtur, quòd prædictæ leges regni non valeant nec potuerunt inducere & disponere, quod puniantur prædictæ concubinæ clericorum, & inquirantur domus eorum: quia directè nec indirecte non potest rex vel princeps aliquid statuere contra personas ecclesiasticas vel statum eorum, argumento textus *in cap. 1. de immunitate ecclesiarum. lib. 6. & in cap. tantis. 81. distin.* 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, quod chlamyde sua cooperiret clericum peccantem, ne ab aliquo videretur, vt habetur *in cap. in scripturis. 69. distin.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod principes nostri licite & iuste potuerunt prædictas leges concedere contra publicas concubinas clericorum, nec tunc honestas ecclesiastica maculatur, sed potiùs defenditur.

Item etiam quia de iure canonico concubinatus & omnis fornicatio est illicita & reprobata, maxime in clericis & personis ecclesiasticis, vt *in cap. nemo. 32. q. 4.* cum aliis: ergo bene possunt leges ciuiles isto casu coadiuuare & punire, vt in c. si in adiutorium 10. distin. & in ca. 1. cum ibi notatis; de op. noui nuntiatio. & in expresso reperio, quod ita tenet Ancharra. *in regula, ea quæ. de regulis iuris, in 6. 23. q.* vbi dicit quod de hac quæstione fuit interrogatus & cõsultus per clarissimum Principem Carolum, & cum deliberatione sibi respondit, quod valent & sunt iustæ: idem Anchar. *in cons. 169.* Ioa. de Ana. *in rubr. de adulter. 2. colum.* & forte ideo caute prædictæ leges nostræ regiæ tantum loquuntur in isto casu quãdo prædictæ concubinæ clericorum sunt publicę & manifestæ.

Vnum tamen est quod 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 tanquam concubina, sed requiritur, quod probetur publice & manifeste 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 l. si vicinis. Cod. de nuptiis.* & in terminis ita tenet & declarat Hostiens. Ioann. Andreas, Abb. & communi. Doctores *in capit. de illo. de eo qui cogno. consan. vxor. sua.* Palatius Ruui. *in sua repetitio. §. 23. fol. 95. 1. & 2. colum.* Adde tamen quod ipse homo coniugatus qui habet prædictam concubinam, potest dici infamis, argumento textus *in l. 2. Cod. de incestis nuptijs.* & ibi expresse tenet Bald. & alij Doct. 22

Quinto & 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: concrematur, & etiam ipsa domina 23

punitur

punitur pœna capitali, id est, mortis: textus est expressus *in l. vnica. C. de mulieribus quæ se propriis seruis coniunxerunt.* & ibi gl. ord. Bar. Cynus, Iacob. But. Bald. Saly. & commu. Dd. & ibi exclamat Cynus contra fœminas quæ tam nefandum crimen committunt: exclamat etiam Angel. de Aret. *in parte, che mai adulterato. 26. col. versi. quæro 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. titul. 11. lib. 4. for. ll.*

24 Sextò & principaliter est punibilis coitus & accessus tutoris vel curatoris cum pupilla vel adultera sua: nam si tutor habeat accessum ad pupillam suam durante tutela, imo quod 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. C. si quis eam cuius tutor fuerit corruperit.* & ibi notat glossa ordina. Odofred. Bartol. Cynus, Iacob. But. Faber. Baldus, Salyce. & commun. Doct. & licet illa lex tantam 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 adulte.* & idem disponit tex. *in l. 6. tit. 17. Part. 7.*

25 Ex quo textu in dicta *l. vna.*, cum commu. opinio. infert singul. Joan. Faber *in §. item lex Iulia. de adulteriis. Instit. de pub. iudic. in fine.* quod si custos carceris habeat accessum ad mulierem captam vel incarceratam sub custodia sua, acriter deberet puniri: imò de consuetudine puniretur pœna mortis, & sequitur ibi Ioan. de Plat. *pen. colum. num. 50.* & illud dictum reputat sing. & vnicum Paris de Puteo in tracta. syndicatus, in parte adulterium. *fol. 43.* vbi hoc not. extendit vt procedat etiam si talis mulier sit inhonesta, imò publica meretrix: & in expresso idem tenet Hippol. *in l. 1. ff. ad legem Corn. de sica. 2. colum. num. 5.* tenet etiam & commendat Paul. Grilandus *in tractat. de pœnis omnifariam coitus. 13. q. princ.* Quod tamen intellige quando talis mulier meretrix quæ est capta cognoscitur inuita & per vim: secus verò aliàs, quia mitius deberet puniri: ita Cifuentes *in l. 62. in ll. Tauri 3. colu. in fi.* Ego tamen dico, quòd cum iste casus à iure non sit decisus, puniretur custos carceris pœna quadam arbitraria, secundum qualitatem personarum & carceris.

26 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 fin. titulo 25. 7. Parti.* de iure autem communi quæ pœna imponatur, vide textus & Doctor. *in leg. ne quis Christianam. Cod. de Iudæis.* & omninò & meliùs quàm alibi Paulum Grilandum *in tractat. de pœnis omnifariam coitus. 12. quæstio. princip.*

Octauò & principaliter est punibilis coitus 27
& accessus, quando quis bis contraxit matrimonium, imò hoc casu punitur ex solo matrimonio, modo habuerit accessum ad secundam vxorem, modo nō: & de iure communi pœna est arbitraria, & vltra hoc efficitur infamis textus est *in l. 2. C. de incest. nup.* cuius verba sunt: *neminem qui sub ditione sit Romani nominis binas vxores habere posse vulgo patet, cum etiam in edicto prætoris huiusmodi viri infamia notati sunt, quam rem competens iudex inultam esse non patietur.* & ibi notat gloss. ordin. & commun. doctor. textus est *in l. 1. §. fin. ff. de his qui not. infam.* text. *in l. quid ergo. §. 1. eodem titul.* text. *in l. eum qui duas. C. ad l. Iul. de adul. facit.* text. *in ca. de benedicto. 22. quæst. 1.* & ibi Doct. & quod per eum tenet Abb. & Doctor. *in c. cum haberet. de eo qui dux. in matr. quam pol. per adulte.* Abb. Car. Præpos. & doctor. *in c. 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 textus *in l. 6. titu. 15. lib. 8. ordin.* 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. *f. l. fi. titu. 17. 7. par.* quæ dicit quòd isto casu ille qui bis contraxit matrimonium punitur in exilio quinque annorum: & insuper cōfiscātur sibi omnia bona quæ habebat in illo oppido vel loco vbi tale matrimonium secundum contraxit, & non extantibus filiis vel nepotibus quibus bona applicentur, medietas applicatur parti quæ damnum passa fuit ignoranter, & alia medietas fisco: & si ambo scienter contraxerunt prædictum matrimonium, puniuntur pœna prædicti exilij, & in confiscatione 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 quod aliqui literati huius regni dicunt, quod illa lex est corrupta, quia non debet dicere quod imponatur delinquenti 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 quoddebet dicere. d. quasi malè senserit de fide: alij tenent quòd debet dicere ii. quasi per illas duas literas & signa numeralia intelligatur bis contraxisse matrimonium: sed

quid-

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 quod 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 glos. mag. *in 1. q.* & communi opinione, vbi habetur quod pœna illius l. loquentis in masculo extenditur ad fœminas. text. *in l. vna.* iuncta glos. 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 præter complexus est. ff. de iurisdi. omni. iud.* text us *in l. 2. C. de in ius vocan.* text. cum materia *in l. 1. ff. de verbo. signi.* & in terminis hoc apertè probat prædicta *lex fin. titul. 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, argumen. text. cum materia *in l. senatus. ff. de accu.* quia illud est verum quando esset vnicum tantum delictum: sed in nostro casu sunt duo delicta, vnũ est contractus matrimonij in contemptum ecclesiæ, & istud punitur per prædi. ll. aliud est adulterium si sequatur copula in offensam mariti, inde merito talis mulier veniret punienda forma prædictarum ll. huius regni: & postea si maritus accuset, sibi tradetur, secundum formam legum nostri regni.

29 Item etiam circa prædictam l. quæro, si quis 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 quod isto casu alterabitur pœna, & contrahens grauiùs debet puniri: vnde vltra prædictas pœnas puniretur alia pœna extraordinaria iudicis arbitrio: quia delictum reiteratum acrius debet puniri, argumento text. *in l. 3. in fin. C. de epis. audien.* text. *in l. capitalium. §. solent. ff. de pœnis.* cum similibus. facit etiam bonus text. *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.

30 Item etiam circa prædictam l. quæro, si istud secundum vel tertium matrimonium quod quis contraxit sit inualidum de iure, ratione consanguinitatis, vel ex alio impedimento, an habeat locum prædicta l. & 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. eam qui duas. C. ad l. Iul. de adulte.* cuius verba sunt, *eum qui duas habuit simul vxores, sine dubitatione contitatur infamia: in ea nanque re non iuris effectus quotiens nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur*, text. *in c. nuper.* vbi similia verba ponuntur. *extra. de bigamis.* text. *in l. qui contra. & in Authen. incestas. C. 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 text. *in l. si vxor. §. diuus. versic. sed si ea. ff. ad l. Iuliam de adulter.* vbi dicitur quod si matrimonium inter aliquos non valet, & vxor commisit adulterium, non potest accusari vt adultera: quia respondeo quod non potest accusari ab ipso marito iure mariti cùm verè non sit: sed bene potest accusari iure extranei, de quo latius infra dicetur.

Item etiam circa prædictam l. quæro si mu 31
lier sine dolo credens maritum esse mortuum contraxit secundum matrimonium, vel econtra, & in veritate viuat, an habeat locum pœna prædictarum legum huius regni? Et breuiter & resolutiue 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 cõcurrente, poterit impune secundum matrimonium contrahere: text. est *in Authen. vt liceat matri & auiæ. §. quod autem à nobis. colla. 8.* & ibi notat Bart. Ange. & commu. doct. text. *in Authen. hodie. C. de repu.* & ibi notat glo. ord. Bart. Cyn. & commu. Dd.

Hodie tamen de iure canonico, cui est standum, poterit impune secundò nubere, si talis mulier certum nuntium de morte eius recipiat: text. est *in ca. in præsentia. de probat.* & ibi notat & commendat Innoc. Abb. & commu. Doctor. facit etiam text. & ibi notant doct. *in c. de secund. nuptijs.* textus & ibi glossa ordinar. & communiter Doctores *in cap. quoniam frequenter. §. si autem vt lite non contestata.* si vero prædicta mulier aliter contrahat, punitur pœna adulterij, & per consequens pœna prædictarum legum. text. est in dicta *Authentic. vt liceat matri & auiæ. §. quod autem nobis. colla. 8.* text. in dicta *Authentica hodie. versic. si vero. C. de repu.* cuius verba sunt: *si vero præter hæc nupserit, tam ea quam 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. Doctor. glo. etiam ord. & commun. Doct. in dict. *c. in præsentia.* pro qua communi sententia & conclusione est hodie *l. no.* Part. *in l. 8. tit. 9. par. 4.* facit etiam no. *l. 14. ti. 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 ordinamẽti talis mulier ex hac credulitate vel fama non excusaretur in totum sed mitius puniri debet, quia traditur

matito vt ex ea faciat quidquid velit, dum tamen non occidat eam. text. est *in leg. 7. titul. 15. lib. 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 naturę, *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, & duę ex vicinitate, vt *in cap. clerici. de excessibus prælatorum.* & ibi notat glo. ordin. & commun. Docto. & *in cap. vt clericorum mores. de vita & honestate clericorum.* & *in c. sed & continua. de pœniten. dist. 1.* & habetur originaliter *Genesis c. 18. & 19.* & in veritate pudet loqui in tam nefando crimine & turpi materia, & in ea verba proferre: sed vtar consilio & exemplo diui Chrysostomi in declaratione epist. Pauli ad Corinth. super Epistolã 37. dicentis, quod 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 quod pœna huius nefandi criminis est pœna mortis & confiscatio omnium bonorum, tam in agente quàm in patiente, text. est capitalis & expressus *in leg. cum vir. C. 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 iuragladio 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 vigesimoquinto.* Odofredus, Cynus, Iacobus, Butri. Bartolus, Albericus, Faber, Baldus, Salycetus, & communit. Doctores, de qua lege dicit ibi Bartolus, quòd non consuenit legi in Scholis propter turpitudinem materiæ: dicit etiam Albe. quod illius legis est pulcher stylus, turpis materiæ, sententia iusta. Vnum tamen est quod verba illius legis si bene inspiciantur nõ probant hunc intellectum, nec videtur loqui in nostro casu: nam dicit cum vir nubit in foeminam, 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 foeminam. i. vir nupsit alteri tanquam foemina. & istud crimen propriè punit illa lex, non verò simplex crimen Sodomiæ sine matrimonio: & istum intellectum apertè tenet gloss. ordin. *in c. cum secundum leges. de hæreticis. lib. 6. in glo. 1.* & circa hoc interrogaui peritissimum in lingua Græca & Latina Commendatarium proprietatis cathedræ in hac nostra Salmanticensi Vniuersitatis regentem, qui dixit mihi quod iste erat verus & realis sensus illius legis & verborum eius. Et confirmatur ex libris authenticis Poëtarum, quibus cauetur quod illo tempore antiquo contrahebantur talia matrimonia inter masculos, & dotes constituebantur vt habetur expresse per Suetonium Tranquillum in vita Neronis. 28. cap. dicentem, puerum Sporum exectis testibus etiam in muliebrem naturam transfigurare conatus, cum dote & flammeo per solenne nuptiarum celeberrimo officio deductum 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, & rursus in eadem Satyra. Quæ causa officij? quid quæris nubit amicus. Item etiam & secundo pro hoc intellectu facit text. *in l. stuprum. ver. 1. ff. ad l. Iuliam de adult.* vbi expressè dicitur quod stuprum committitur cum virgine vel vidua, vel puerò: ergo aperte ibi probatur quod pro delicto simplici Sodomiæ non imponatur pœna mortis, sed tantum pœna stupri, quæ est longe minor, vt supra suo proprio loco & delicto diximus.

Tertiò & principaliter pro isto intellectu facit textus expressus *in l. 3. ver. præterea. ff. ad l. Iuliam. de vi.* vbi habetur quod ille qui per vim stupraverit puerum vel fœminam tenetur pœna illius legis quæ est deportationis & publicationis bonorum: ergo sine vi erit poena 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 foeminam, debet intelligi id est, se supponit tanquam foemina, & assumit officium eius contra naturam, & sic procedat & habeat locum eius poena, modo inter eos sit contractum matrimonium modo non: & in expresso vltra Doctores allego text. expressum & formalem *in §. item lex Iulia. de adulteriis. Instit. de publicis iu.* vbi dicit quod pro stupro & nefando crimine commisso cum masculo imponitur poena adultetij, quæ est pœna mortis. Nec obstat si quis dicat quod pro stupro non imponitur pœna mortis, sed mitior: quia respondeo quod 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 glossa ordinaria. in dict. *§. item lex Iulia. Institu. de public. iudic.* & ibi Faber, Angel. Nicol. Platea, & communiter doctor. glo. ord. *in l. inter liberas. §. 1. ff. ad leg. Iuli. de adul.* & ibi commun. Doct. glo. ord. *in l. 2. §. 1. versic. miles. ff. de his, qui not. infam.* & ibi comm. Dd. tenet etiam Azo *in summa. C. ad l. Iuliam. de adult. fin. col. num. 25.* Odofr. *in l. vna. C. si quis eam cuius tutor fuerit corruperit.* Host. *in summa. de adulteriis. 5. colum. versic. & qualiter* Ange. *de maleficijs in parte, che me ai adulterato.*

15 .col.

15. *colum. versicul. quæro quæ sit pœna stupri.* Paulus Grilandus in tract. *de pœnis omnifariam coitus*, 2. *quæstio. princip. pen. colum. & 8. quæst. num.* 4. Bonifa. *in tract. male. fo.* 5. *in rubri. de adulterio.* pro qua communi sententia est hodie textus de iure nouo *Authent. in Authen. vt non luxurientur contra naturam. colli.* 6. vbi apertè imponitur pœna mortis: ibi dum dicit, & vltimis subdere suppliciis. & ibi notat gloss. ordin. Bartol. Ange. de Peru. Iaco. de Belouiso, & communiter alij Docto. & in expresso idem hodie disponit *lex* 2. *ti.* 21. *par* 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 cõfiscantur: ita disponit pragmatica huius regni. 85
33 fol. 80. lib. pragmaticarum.

Et adde quod 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 probant prædicta iura, & eorum ratio: & in expresso ita tenet solus Iacob. Butr. in dict. *l. cum vir.* C. *ad leg. Iul. de adulter.* Bertachinus *in parte, Sodomita.* Bonifacius *in suo tract. malefi. in rubr. de raptorib.* 2. *colum. in fin.* Cardi. *in Clement.* 1. *de consang. & affini.* 13. *quæst.* Philippus Decius *in Authen. si qua mulier. C. de secun. nup.* 4. *colum. num.* 9. pro qua sententia & conclusione facit text. *in cap. adulterij.* 32. *q.* 7. ibi, sed omnium horum est pessimum quod contra naturam fit: vt si vir membro mulieris non ad hoc concesso voluerit vti. text. *in c. vsus. eadem causa, & quæstione*: cuius verba sunt, *vsus naturalis & licitus est sicut in coniugio, & illicitus sicut in adulterio: contra naturam vero semper illicitus, & procul dubio 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 secundò nupserat, captus fuit: & talis vxor accusauit ipsum quod nedum bis nupsit, sed etiam cũ ea habuit accessum contra naturam per vas exterius, ipsa inuita & resistente: & tandem ipse confessus est delictum, & fuit combustus & cõcrematus.

34 Et idem est si aliqua fœmina agit tanquã 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 glossa. singula. in iure. *in l. fœdissima. Cod. ad l. Iuliam.* de adulter. in gloss. 1. ibi dum dicit, alij dicunt loqui, cum fœmina agit vt vir, sicut ècontra vir. vt fœmina infra, eadem *l. cum vir.* & illam gloss. notat & commendat ibi solus Salyc. idem Salyc. in dicta *l. cum vir.* Angel. de Aret. *in tract. male. in parte, che me ai adulter.* 15. *colum. versicul. quæro quæ sit pœna stupri.* Philippus Decius *in Authentic. si qua mulier. Cod. de secun. nup.* 4. *colum. num.* 9. tenet etiam Apostolus Paul. ad Roma. *cap.* 1. *in fin.* & expresse sanctus Thomas. 2. 2. *q.* 154. *articulo.* 11. Quod tamen dupliciter declaro. Primo modo si fœmina agit cum alia fœmina mediante aliquo instrumento materiali, & relatum est mihi quod iste casus iam contigit de facto in quibusdam monialibus quę fuerunt combustæ. Ex quo videtur inferendum quod eadem ratione, imo 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 Salmanticensi, 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 forte imponeretur sibi pœna mortis: sed cùm delictum fuit attentatum, fuit imposita pœna arbitraria flagellorum cum illo instrumento ligneo in collo & pœna exilij temporalis, argumẽto communis opinionis Dd. *in leg. si quis non dicam rapere. C. de episc. & cleri. & in lege. is qui cum telo. C. ad legem Corneus de sica.* vbi habetur quod 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 quã alius declarat Nicol. Lus. Florentinus, in sermone 6. *tractatu.* 114. *prope finem*, vbi dicit ista verba. & dicit Auicenna quod mulier & mulier sibi inuicem commiscentes suscipiunt semen supra semen, & delectatur, potest enim mulier suscipere semen nedum à viro sed etiam ab alia muliere: non quidem generatiuum, sed delectationis inductiuum.

Sed ego dicerem quod in primo casu nefando procederet prædicta glossa & communis opinio, scilicet quando fœmina agit cùm alia fœmina mediante aliquo instrumento: sed in secundo casu quando fœmina agit cum alia fœmina sine aliquo instrumento, videtur quod puniatur pœna arbitraria, & recolo quod iam super isto casu fui consultus à quodam iudice cũ haberet de facto, & nolui consulere: & postea audiui à quodam iudice fide digno huius regni quòd dum esset iudex in ciuitate Granata contigit punctualiter iste casus, & tandem mulieres delinquentes fuerunt condemnatæ & punitæ pœna flagellorum & galeatum, & 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 expresse videtur tenere glossa rectè intellecta in dict. l. 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. colum. versiculo, quæro quando dicatur committi stuprum.* & ibi eius additionator: sed certe hoc casu etiam non auderem imponere pœnam ordinariam cum non reperiatur in iure decisum: vnde æquius & iustius esset tantum pœnam arbitrariam imponere.

Item adde quod in isto nefando & detestabili crimine & delicto contra naturam punitur affectus, & attentatus, licet actus non sit perfectus nec consummatus. ita disponit prædicta pragmatic. 85. *lib. pragmaticarum.* Ex quo infertur quod licet 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 bene punitur solus attentatus pœna ordinaria sicut si actus esset consummatus. Ex quo necessario 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 certe videtur quod non. Primo quia sicut naturalis accessus est cum muliere per vas consuetum, ita cum homine per vas exterius: ita probant prædicta iura maxime text. in dicta. leg. cum vir. ibi dum dicit, vbi sexus perdidit locum Secundò quia quãdo delictum requirit certam formam & qualitatem illa deficiente non est delictum: vnde hoc casu tantum puniretur 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 vero 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. *capit. in 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 iudicq.* Roman. & communiter moderni *in l. 2. C. qui testamen. 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, numero 35.* & ibi communiter moderni. Hippolytus *in l. 1. C. ad legem Corne. de sicar. sexta columna, numero 60.* & ista pœna probatur in sacra scriptura, *Exodi 22. capit.* 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 7.* sed dubium est an hoc casu habeat locum pragmatica huius regni supra allegata, quæ punit delictũ contra naturam? Et certe credo quod sic, cum propriè istud sit delictum.

Aduertendum tamen quod animal etiam interficitur, ne duret memoria illius criminis: sed practica huius regni non videtur iuridica, inquantum iudices per sententiam iubent suspendi 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 secundum propriam speciem, committit delictum & crimen contra naturam: & iam relatum est mihi à fide dignis quod 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 quod non: cum lege non caueatur, nec reperiatur tale delictum punitum: sed iudex rectè posset imponere pœnam arbitrariam, attenta qualitate facti & personarum.

Vndecimò principaliter est punibilis accessus 36
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 gloss. ordinaria. Azo in summa, Odofredus, Cynus, Iacobus Butrigar. Bartolus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doctores. textus *in leg. raptores. C. de episcopis & clericis.* & ibi glossa ordinar. & communiter Doct. textus *in §. item lex Iulia. de vi. versiculo, sin autem. Institut. de publicis iudic.* textus *in leg. 3. titul. 20. Partita 7.* textus *in l. 1. & secundo titul. 10. libr. 4. fori 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 leg. 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.

Item etiam habet locum in fœmina rapiente 37
virum, licèt hoc rarò contingat: ita tenet glossa singularis & vnica in dict. *l. vna. C. de raptu virginum.*

ginum. in verbo, sponsam, quam ad hoc dicit singularem & vnicam Angelus de Petu. ibi in fine, dicens quòd semel vidit in ciuitate Florentiæ quandam meretricem comburi ex eo quod per vim rapuerat quendam pulchrum puerum. tenet etiam Baldus *ibi fin. colum. penulti. quæ.* & ibi Hypolytus. 36. *column. numer.* 233. vbi dicit communem opinionem, & illam etiam glossam reputat singularem Petrus de Verina *in additionibus.* Iacob. Butriga. *in l. raptores. C. de episcopis & clericis. penult. colum. in medio.* pro qua glossa & eius sententia facit expresse textus in dicta *l. vna. versicul. pœnas autem.* ibi, siue masculi siue fœminæ sint. quem ad hoc allegat ibi Baldus licet ille textus loquatur in auxilium vel fauorem præstantem, quod puniatur, modo sit masculus, modo fœmina: à fortiori habebit locum in ea quæ principaliter delinquit. & illam glossam ad hoc reputat notabilem Hippolyt. *in l. si quis viduam. ff. de quæstion. columna. 2. numer. 6.* vbi plura cumulat in eius confirmationem. Et istam dicit communem opinio. Paul. Crilan. *in tract. de pœnis omnifariam coitus. 10. quæstio. penult. colum. num. 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. C. de raptu. vir. ver. quibus*, cuius verba sunt, *quibus comumeratiimus etiam eum qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit.* & ibi tenent communiter Doctores, & idem disponit prædicta *lex Part. l. 3. titu. 20.*

39 *parti. 7.* In vxore autem vel sponsa de præsenti per 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 expresse Baldus in dicta *l. vna. C. de raptu virginum. fin. colum.* & quæsti. & ibi Cinus 2. *colum. num.* 4. Salyc. 2. *column. nume.* 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 expresse tenet & notat Baldus, & alij Doctores textus *in l. generali. C. de decurionibus. lib.* 10. & ibi tenet Pla. 2. *colum. in medio.* facit etiam textus *in l.* 1. §. *fina. & in l.* 2. *& 3. ff. de libe. exhiben.* vbi probatur quod 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. columm. & quæstione*, distinguit isto modo: aut potest constare & probari quod 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 prædicta 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 recedetem à prædicta lege partitæ.

Pro perfecta tamen declaratione horum iu- 40
rium & 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 *l. vna. C. de raptu virginum.* ibi, maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest. & in versi. quæ multo magis. vbi dicitur quod à fortiori pœna illius legis habet locum in eo qui rapit mulierem nuptam: quia duplici tenetur crimine, scilicet, adulterij & raptus: ergo vult quod vtrumque copulatiue requiratur: & in expresso illam sententiam & conclusionem tenet Ioannes de Anania, *in capit. cum causa. de raptoribus. fina. colum. & quæstione*, vbi dicit quod 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 consilijs suis. consi. 56. 2. colum. numer. 9.* & pro hac sententia & conclusione videtur esse *lex 1. titul. 10. lib. 4. foro legum.* quæ disponit quod si rapiat & habeat accessum, punitur pœna mortis: si verò rapiat & non habeat accessum, puniatur pœna leui pecuniaria.

Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo quod talis raptor teneatur pœna mortis & prædictarum legum, etiam si non habuerit accessum ad eam: ita probat textus notabilis & expressus *in l. 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. §. fi. ff. de extraordi. crimen.* textus *in capit. de raptoribus. 36. quæstio. 1.* Imo quod magis est, eo ipso quod attentauit & procurauit rapere, licet non consummauit, tenetur eadem pœna. textus est expressus & capitalis *in leg. si quis non dicam rapere. C. de episcopis & cleri.* cuius verba sunt, *si quis non dicam rapere, sed attentare, tantum iungendi causa matrimonij in sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali pœna feriatur.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Baldus in dict. *leg. raptores. C. de episcopis & clericis. secunda columna, 1. oppositio.* & ibi Albericus, *secunda columna, versiculo. 1. casu.* Paulus de Castro. 2. *columna, nume.* 5. idem Baldus in dicta. *l. si quis non dicam rapere. C. 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 l. si quicum telo. C. ad legem Corneliam de sicar.* 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 dic. *l. si quis non dicam ra-*

pere. 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 quod licèt processit quis ad aliquem actum facti vel præparamentum de generali consuetudine, non tenetur pœna ordinaria, si delictum non consummauit: & ita intelligatur & limitetur tex. in dict. *l. is qui cum telo. & in dic. l. si quis non dicam rapere.* Si vero processit quis ad actum facti & consummauit delictum, tunc bene teneatur: ergo cum in nostro casu ex solo raptu mulieris sit consummatum delictum, licet 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 vero 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 & concordat Hippolytus de Marsil. in dicta. *leg. vna. C. de raptu virginum. antepenultima colum. num.* 254. argumento textus & eorum, quæ ibi tradit Bart. & Dd. *in l. qui falsa. ff. ad le. Corn. de fal.* & argu. gloss. & eorum quæ ibi traduntur in dict. *l.* 14 *si quis non dicam rapere. in gloss. 1. de episc. & cler.*

Secundo 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 quod non, sed minori pœna debet teneri, scilicet legis Iuliæ de vi, quæ 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 iudi.* ita probat textus singularis & expressus *in l. 3. verficu. preterea. ff. ad legem Iuliam. de vi.* vbi expressè dicit quod 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 stupraverit.* confirmatur per textum *in lege qui cœtu. §. qui vacantem. eodem titul.* vbi eo casu quo quis rapuerit mulierem punitur pœna mortis: ergo non interueniente raptu, tantum punitur pœna legis Iuliæ, de vi. probat etiam textus *in §. item lex Iulia. de vi. versicul. sin autem per vim. Institutio. de publicis iudic.* vbi expressè dicit textus quod si per vim interueniat raptus mulieris, punitur reus pœna prædictæ legis vnicæ, ergo sequitur quod non punitur illa pœna, si quis per vim cognoscat mulierem sine raptu: & in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Gandi. Doctor antiquus summæ autoritatis, *in opere suo malefic. in rubric. de multis quæstionibus dependentibus à statutis. 1. colum.* secunda quæstione *princip. versicul. item pone quæstionem quæ mihi Bononiæ contigit de facto.* tenet etiam Albericus *in l. raptores. C. de episcopis & cler. prima columna*, & quæstione, & ibi notabiliter Paulus de Castro. *2. colum. numer. 4.* idem Albericus *in lege vna. C. de raptu virginum. final. column. in fin.* idem Albericus *in 3. par. statutorum. 21. quæstio.* Ioan. de Plate. *in §. sin autem. Inst. de publicis iudic. fin. colum. & quæst.* notabiliter Raph. Cuma. *in cons. suis. cons. 95. incipiens*, Christophorus. Hippolytus de Marsi. in d. *l. vna. C. de rapt. virginum. 4. col. nu. 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 cum per vim talis mulier fuerit cognita, & militat omnino ratio & dispositio prædict. legum. Secundò per textus expressum qui hoc apertè probat *in §. item lex Iulia, de adulteriis. versicul. 1. Institut. de publicis iudic.* vbi dicit textus quòd punitur quis pœna stupri quando habet accessum ad aliquam mulierem, virginem, viduam vel honestam, nulla interueniente vi: dicit ibi glossa quod si interueniat vis punitur pœna prædictæ *legis vnicæ. C. de raptu virginum.* & similium: ergo apertè dat intelligere quod non requiratur raptus sed sufficit violentia: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Baldus *in l. si quis non dicam rapere. fin. colum. & quæstio. C. de episcopis & clericis.* pro qua sententia, & conclusione allego expressam *leg. partit. 3. titul. 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 apertè vult quòd non requiratur raptus.

Tertiò principaliter quæro, si quis rapuit 42 virginem immaturam nondum viri potentem, & sic minorem 12. annorum, vel eam carnaliter cognouit per vim, an puniatur pœna mortis, & aliis pœnis de quibus in prædicta *leg. vna. C. de raptu virginum*, cum similib. & videtur quod 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. *l. vna. C. de raptu virgin. versicul. maximè.* cuius verba sunt, *maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest.* facit etiam textus notat. *in leg. si vxor. §. si minor. ff. ad l. Iuliam. de adulter.* vbi habetur quod 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 Guillermus de Cuneo. *in l. si quis non dicam rapere. 2. columna, numer. 3. Cod. de episcopis & clericis.* vbi dicit, quod per hoc euasit quidam à pœna mortis, tenet etiam & sequitur Pala. Ruui. in sua repetitio. *§. quinquagesimosexto, folio 34. columna secunda, versic. facit ad prædicta.* Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariam sententiam, imo quod talis raptor vel delinquens qui virginem immaturam & nondum

dum viri potentem carnaliter cognouit vel defloravit, teneatur pœna mortis, & aliis pœnis contentis in dicta. *l. vna. C. de raptu. virgin.* ac si virginem maturam & viri potentem defloraſſet. Primo per text. nota. *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 coercitio corporalis arbitraria cum relegatione, vt *in §. item lex Iulia. de adulteriis. verſicul. final. Inſtitut. de public. iudic.* & dixi ſupra iſta repe. tamen illud eſt verum quando quis corrupit & defloravit virginem maturam & viri potentem, & ſic maiorem 12. annorum ſecùs vero ſi corrupit & defloravit virginem immaturam & nondum viri potentem, nec aptam ad copulam, & ſic minorem 12. annorum quia tunc, nedum punitur pœna ordinaria ſtupri, ſed etiam alia maiora & acriori pœna: ergo quãdo 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. text. eſt nota. & expreſſus in dict. *§. quinondum.* 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. Inſtitut. de pu. iu. in fine:* & ibi Nicol. de Neapo. Angelus *in tract. mal. in parte, the me ai adulter. 5. colu. verſic. quæro quæ ſit pœna ſtupri.* Paulus Grilandus *in tracta. de pœnis omnifariam coitus. 7. quæſtio. 2. columna, numer. 6.* & licet Gulier. & prædicti Doctores illum textum pro ſua opinione adducant, tamen decepti ſunt: quia non loquitur in ſtupro commiſſo per vim, ſed ſine vi: vnde potius eſt caſus apertus pro mea opinione quam pro ſua.

Secundo pro hac ſententia & concluſione cõſidero textum notabilem & expreſſum in d. *l. vna C. de raptu virginum.* ibi, aut tutoribus vel curatoribus, &c. vbi diſponitur quod raptor mulieris repertus in flagranti crimine poſſit occidi à parentibus vel conſanguineis, vel etiam à tutoribus vel curatoribus talis mulieris: ergo apertè dat intelligere quod diſpoſitio illius textus, & eius pœna habet locum in eo qui rapit, vel per vim carnaliter cognouit virginem immaturam, minorem, & nondum viri potentem.

Tertio facit textus in dicta *l. ſi quis non dicam rapere. C. de epiſcopis & clericis.* vbi pro ſolo attentatu raptus imponitur pœna mortis, licet non ſit conſummatum delictum: ergo à fortiori imponetur in noſtro caſu & quæſtione cum 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, & quæſtio.* Petrus de Vernia in additione ad Iacobum Butrig. *in lege, raptores. eodem titulo penultima columna, verſicul. ſed quæro aliquis.* Nicolaus de Neapo. *in 9. item lex Iulia, de adulteriis. prima columna. Inſtitut. de publicis iudiciis.*

Quarto 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, quod de iure ciuili nec poteſt cum ea contrahere matrimonium, nec ex hoc euitabit pœnam: textus eſt in dict. *l. vna, ver. nec ſit facultas. C. de raptu virginum.* 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 legitime contrahet cum raptorem, ſi prior diſſenſio tranſeat poſtmodum in conſenſum, & quod ante diſplicuit, tandem incipiat complacere. dummodo ad contrahendum legitimæ ſint perſonæ.* & ibi gl. ordinaria. Innocentius, Hoſtienſis, Ioannes Andreas, Abbas & commu. Dd. 43

Dubium tamen eſt neceſſarium & ſatis quotidianum, 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 quod ſic: quia in conſequentiam videtur diſpenſatum in pœna, quia aliàs parum prodeſſet validitas matrimonij.

Item etiam argumento textus cum materia *in capit. 1. & 2. de adulteriis.* vbi habetur quod ille qui ſtupraverit virginem, cogitur eam ducere vel dotare: & ex hoc euitat pœnam legalem vt ſupra dixi & concluſi. Et in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioannes Calderinus in dict. *c. ſi. extra, de raptoribus.* Auguſtinus de Aremino *in additionibus ad Angelum, de maleficiis. in parte, che me ai adulterato. 17. colum. verſicul. an autem per conſequens matrimoniam, &c.* & dicit ſe habuiſſe in quæſtione de facto, & ita obtinuiſſe, quod certè eſt ſumme notandum in practica. & ante eum tenet etiam Paul. de Caſtr. *in l. raptores. C. de epiſc. & cler. ſecunda colum.* vbi dicit ſe ita conſuluiſſe: & per eius conſilium fuit quidam raptor liberatus à pœna mortis in ciuitate Mantuæ: & ita ego iudicaui & practicaui in hac ciuitate Salmanticenſi, dum eſſem aſſeſſor cum iudice ordinario recuſato.

Sed his non obſtantibus in puncto iuris ego teneo contrariam ſententiam, imo quod per matrimonium non excuſetur à pœna ordinaria: quia conſidero quod licet 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 pœnam ipſius delicti impoſitam de iure Ciuili: vnde merito teneretur raptor: nec obſtat text. cum materia *in c. 1. & 2. de adulteriis.* quia poſito quod 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. fina. colum. num. 17.* Fateor tamen quod hodie in nostro regno procederet prædicta opinio Ioannis Calderi, & sequacium, attenta *l. 22. titul. 1. 9. partita*, quæ secundum communem errorem & intellectum disponit, quod 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.

44 Circa quod tamen vtiliter & necessariò quæro, 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 antea contraxisse matrimonium? & breuiter dicendum est quod sic: ista est glossa singularis & vnica in iure *in leg. penultima. C. de fideiussoribus. in verbo confessu.* quam ibi ad hoc notat & commendat Baldus, Angelus, & illam gloss. ad hoc dicit vnicam Baldus, *in l. quicunque. C. de seruis fugitiuis. penultima column. num. 24.* illam etiam dicit vnicam idem Baldus *in l. eam quam. C. de fideicommissis. 7. colum. num. 24.* illam etiam dicit vnicam idem Baldus *in l. vna de confessis. 8. colum. num. 35.* notat etiam & commendat idem Baldus *in l. 1. C. de collusione detegenda.* idem Baldus *in c. 1. §. iniuria. penult. colum. num. 18. de pace iuramento firmanda. in vsibus feudorum.* idem Baldus *in c. tertio loco. extra, de præsumptionibus.* Angelus. *de maleficiis. in parte, che me ai adulter. 17. colum. versicul pone quod quidam iuuenis.* & ibi eius additionator, illam etiam reputat singularem Ioânes de Platea. *in §. item lex Iulia. de adulterijs. penult. colum. in fi. Institut. de publicis iudiciis.* Hyppolytus *in consi. 61. penult. colum. num. 36.* Cæpola *in consi. 56. 1. colum.* Limitâ tamen & intellige prædictam gloss. & 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 personarum est valde dissimilis: ita in terminis tenet & declarat Saly. & omnes Doctores in locis suprà citatis.

45 Aduertendum tamen est, quod superiora habent locum & procedunt in virgine, vidua, vel honesta muliere: secus tamen est in publica meretrice: quia si quis eam rapiat vel per vim carnaliter eam cognoscat, non punitur aliqua pœna: tex. est singularis in iure *in l. verum. versi. 1. ff. de furtis.* cuius verba sunt, *& ideo etiam eum qui fores meretricis effregerit libidinis causa, & fures non ab eo inducti, sed alias ingressi meretricium eiecerunt, furti non teneri: an tamen vel saltu vel vi teneatur, qui suppressit scortum libidinis causa? & non puto teneri:* & ita etiam ex facto cum incidisset dixi. & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, Ange. & communit. Doctores: probat etiam textus *in l. quæ adulterium. versic. fin. C. ad legem Iuliam. de adulter.* vbi habetur quod accessus carnalis cum famula vili & turpi, existente in aliqua caupona non est punibilis: cuius verba sũt, hæ autem immunes à iudiciaria seueritate & stupri & adulterij præstentur, quas vitæ vilitas digna legum obseruatione non credidit. & ibi notat glos. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. vna. C. de raptu virginum.* cum similibus. vbi expressè requiritur quod ad hoc vt raptus sit punibilis, oporter quod sit commissus in muliere, virgine, vel honesta. & in expresso per ista iura istã sententiam & conclusionem tenet glo. ord. in d. *l. vna. C. de rap. virg. in glo. 1.* & ibi Azo in summa. Cinus, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus & commun. Doctor. præcipuè Hippolytus. 5. *colu. num. 19.* glos. ordin. *in § item lex Iulia. de adult. Inst. de publ. iudic. in glo. fi.* & ibi commu. scriben. Paul. Crilan. *in tract. de pœnis omnifariam coitus. 10. quæst. princ. penult. colum. num. 25.* Quod tamen limita & intellige nisi iam desineret meretricari & honestè viueret secundum prædictos Doctor. vbi supra. Secundò limita & intellige præterquam si talis meretrix sit nupta: quia tunc accessus eius erit punibilis: ita Baldus in d. *l. vna. C. de rapt. virginum. fi. colum. 1. q.* & ibi alij Doct. & in locis supra allegatis.

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. 46

Pro cuius perfecta declaratione primo quæro quæ sit pœna adulterij? & resolutiuè dico quod de iure antiquo ffortũ 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. quod reus damnatus crimine adulterij nõ est recipiendus inter milites: ergo sequitur quod per sententiã non erat imposita pœna mortis: quia alias frustra quæreretur, an esset recipiendus inter milites: & ad hoc notat ibi glossa ordinaria. & communiter Doct. antiqui. tex. *in l. 2. §. 1. versiculo, miles. ff. de his qui notantur infam.* & ibi glossa. ordina. & communiter Doctores tex tus *in l. miles. §. final. ff. ad legem Iuliam, de adulter.* text. *in l. Glaudius. ff. de his quibus vt indigni.* & ibi glossa ordina. & communiter Doc. textus *in l. si quis viduam. ff. de quæstionib.* & ibi Bart. Alb. Dinus, & communit. Doctor. antiqui: text. *in leg. scio. ff. de testibus.* & ibi glossa. ordinaria & alij Doctores, de iure autem Codicis est imposita pœna mortis, tam in adultero quam in adultera: tex est *in l. quamuis. la. 2. verficulo, finali. C. ad legem Iuliam, de adulter.* cuius verba sunt, *sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet.* & ibi tenet glossa ordin. Odofredus, Cinus, Iaco. Butri. Bart. Alber. Baldus, Salycetus, & communiter Docto. de quo vide melius quam alibi per Salycetum ibi, *penultima columna, numer. 18.* textus *in §. item lex Iuli. de adulterijs Insti. de publi. iudi.* de iure autem authenticorum talis poena mortis non imponitur

mulieri

mulieri adulteræ, sed alia mitior poena: quia detruditur in monasterium vt ibi perpetuo agat poenitentiam, nisi maritus eam velit recipere infra biennium: in adultero vero pœna mortis non mutatur: textus est *in Authentica, sed hodie. C. ad legem Iuliam, de adulteriis.* & ibi notat & tenet glossa ordinaria. Odofredus, Cinus, Iacobus, Butriga. Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doctores textus *in Authentica. vt nulli iudicum. §. si vero quando collatio. 9.* & ibi Bartolus, Angelus, & Doctores. & per ista iura istam sententiam & resolutionem ponit Bartolus, *in l. si adulterium cum incestu. ff. ad legem Iuliam, de adulteriis.* & ibi Angelus de Peru. & communiter Doctores. Faber, Angelus, & Platea *in §. item lex Iulia. de adulteriis. Institut. de public. iudi.* Innocent. & communiter Canonistæ, *in cap. tuæ. de procurator.* Hostiensis *in summa, extra, de adulteriis. 4. colum. versicul. quæ pœna sit imponenda.* communiter etiam Canonistæ *in capit. gaudemus. de conuer. coninga.* Angelus *de maleficiis*, & eius additionator *in parte, che me ai adulte. 12. colum. versicul. quæro quæ sit pœna adulterij.* vbi dicit hanc esse communem opinionem, pro qua sententia & conclusione est lex notat. *Part. l. 25. titul. 17. 7. partit.*

Hodie tamen de iure nostro regio alia poena imponitur, quia vterque tam adulter quã adultera per sententiam iudicis ponitur in potestatẽ mariti, vt de eis & de eorum bonis faciat quidquid vellet: vnde poterit eos occidere vel aliam quamlibet offensam vel iniuriam inferre: text. est *in l. 1. titul. 7. libr. 4. foro legum.* text. *in l. 2. titul. 15. libro. 8. ordinat.* & 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 ca. satis. 33. quæst. 5.* ex quo infertur, quod cum maritus possit eos interficere, quod poterit eis quamlibet aliam offensam vel iniuriam inferre: & sic poterit manus vel pedes, vel quodlibet aliud membrum abscindere: text. est notabilis *in l. nec in ea. ff. ad legem Iuliam de adulteriis.* cuius verba sunt, *sed qui occidere potest adulterum, multo magis contumelia poterit eum iure afficere.* & ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Albericus, Angelus, & communiter Doctores. & illum text. ad hoc notat & commendat Angelus, Imola, & cõmuniter moderni *in l. in suis. ff. de liberis & posthumis.* & ita probat expressè prædicta lex ordinamenti, in quantum dicit, *faga del y de sus bienes, lo que quisiere.*

Dubium tamen est an ista pœna habeat locum in sponsa ? & videtur dicendum quod sic: & in terminis ita probat textus *in l. si vxor. §. diuus. ff. ad legem Iuliam, de adulter.* cuius verba sunt, *diuus Seuerus & Ant. rescripserunt, etiam in sponsam hoc idem vendicandum, quia nec matrimonium qualecunque, nec spem matrimonij violare permittitur.* & ibi notat glossa, Bartolus, Alberic. Ange. & communiter Doctores textus *in §. si minor. eiusdem legis.* text. *in l. miles. §. quærebatur. eodem. titul.* text. *in l. propter. C. eodem titul.* text. *in l. 1. titul. 17. 7. part.* Sed in hoc articu. ista est vera resolutio, quòd in sponsa de præsenti habeat locum pœna adulterij: in sponsa verò de futuro, non: & in terminis ita tenet Baldus in dict. *l. propter.* & est de mente Bartol. & Doctor. in dicto §. *diuus.* & in expresso ita disponit hodie prædicta *lex. 2. titulo. 15. lib. 8. ordi.* & tenet etiam glo. ordin. *in c. si vero. el. 1. de senten. excom. in verbo. cum vxor.* & ibi commun. Doctor. 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 quod ille qui pacto vel aliàs non potest intrare suburbia ciuitatis, non poterit etiam intrare ipsam ciuitatem: & ad hoc notat ibi gl. Bartol. & communi. Docto. tex. *in l. in actionibus. versicul. primo. ff. de in litem iurand.* ibi, licuit enim ei, & c. text. *in regu. non debet. ff. de regulis iuris.* textus *in regul. cui licet. de regulis iuris, lib. 6.* tradit Bal. *in l. si quis, non dicam rapere. 1. colum. C. de episcopis & clericis.* & ibi Doctor. idem Bal. *in l. si. C. de exhibendis reis.* idem Bald. *in l. 1. C. de pri. car.* latè moderni in dic. *l. in suis.* Pala. Ruui. in sua. *repetiti. fol. 57. 1. colum. §. 87.* Ex quo datur declaratio ad legem 76. his legibus Tauri. qua cauetur quod virtute sententiæ & licentiæ iudicis possit inimicus propria autoritate interficere inimicum, vt possit etiam eum offendere, vel quamlibet iniuriam inferre, & in expresso ita tenet Barto. *in dict. l. nec in ea.* & prædicti Dd. vbi supra. 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 Angelum, Imolam, & Doctores in dicta *lege, in suis. ff. de liberis & posthumis.*

Item etiam imponitur pœna amissionis bonorum: in quo resolutiuè dico, quod de iure communi si agebatur ciuiliter ad tori separationem mulier adultera perdebat dotem, & omnia alia bona sua, & applicabantur marito: ita probat textus notabilis *in l. consensu. § virum. C. de repudiis.* & ita tenet glossa ordinaria, Petrus, Cinus, Angelus de Peru. & communiter Doctores glossa ordinaria. Cinus, Albericus, Baldus & communiter Doctores *in Authentica, sed hodie. C. de adulteriis.* Paulus de Castro vbi notabiliter loquitur *in. l. rei iudicatæ. §. 1. 2. colum. num. 2. ff. solut. matrimonio.*

Vnum tamen est, quod 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: textus est *in cap. plerunque, de donat. inter virum & vxorem.* & ibi tenent communiter Doctores. textus *in capit. lator. qui filii sint legitimi.* cum similibus, si verò agebatur criminaliter ad pœnam, non perdebat dotẽ, sed prædicta mulier adultera detrudebatur in monasteriũ: & si maritus intra biennium eam non recipiebat, vel mortuus sit, tunc perpetuo debebat ibi remanere: & bona sua diuidan-

diuidantur isto modo, quod liberis extantibus duæ partes applicantur 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 dicta *Authen. sed hodie. C. de adulterijs. & in l. 25. titu. 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 quam adultera debent poni in potestate mariti, vt de eis & eorum bonis faciat quidquid velit, modo habeant liberos modo non: ita expressè disponit prædicta *lex ordinamenti secunda. titul. 15. lib. 8. ordinament.* licet per legem primam. *titul. 7. libr. quarto. fol.* legum erat dispositum quod 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 infra, in propria quæstione.

48 Secundo principaliter quæro, si matrimonium non valeat nec teneat inter marit. & vxores ex aliqua causa puta consanguinitatis, vel aliàs & vxor commisit adulterium, an isto casu puniantur pœna adulterij, tam ipsa quam adulter, ac si matrimonium valeret? & breuiter dicendum est quod 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. versic. sed si ea. ff. ad legem Iulia. 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 nõ potest: dicendum est iure mariti accusare eam non posse, iure extranei posse.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alberic. Ange. & communi. Doctores. Ex quo deducitur & infertur quod non poterit maritus propria authoritate eos occidere, etiam repertus in flagranti crimine: rextus est *in l. mariti. § . fina. eodem titulo. ibi*, & rectius dicetur eos ius occidendi habere qui iure patris maritive accusare possunt. & ibi tenet Barto. & communi. Doctor. facit etiam text. *in Authen. de nuptijs. § . si vero ab initio. collatio. 4.* & ibi notant communiter Doctores: tenet etiam Bartol. & alij Doct. *in l. penulti. § . final. ff. ad municipales.* contra glo. ibi.

Secundo infertur quod non lucrabitur maritus dotem propter adulterium vxoris: ita tenet glo. ordin. *in leg. consensu. § . vir quoque. C. de repu. in verbe, sibi habere, versiculo, item quid dices.* quam ibi sequitur & approbat Salycetus, & cõmun. alij Doctor. Paulus de Castro, Alexand. & cæteri scribentes *in l. si cum dotem. § . fina. secunda columna. ff. soluto matrimonio.* Contrarium tamen tenet expressè glos. ordin. *in c. plerunque de donat. inter virum & vxor. in glos. magna, in fine*: vbi dicit quod isto casu maritus lucretur dotem: quam ibi sequitur & commendat Innocen. Hostien. Ioannes Andreas, Anto. de Butr. Cardi. Anchar. Abb. & communiter Doctores. Sed concordari possunt isto modo, quod glossa & commun. opin. in dicto cap. plerunque: loquitur quando maritus egit contra vxorem ad separationem tori, & dotem lucrandam propter adulterium, & lata sit sententia in fauorem mariti, vnde licèt postea velit vxor dotem repetere ex eo quod dicat matrimonium fuisse nullum propter aliquod impedimentum, non sibi proderit propter authoritatem rei iudicatæ, & propter alias rationes, de quibus per Doctor. ibi. glos. verò in dicta *l. consensu. § . 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 vere non fuit inter eos matrimonium, nec ex eo aliquod commodum vel priuilegium tanquam maritus consequi debet: & in specie ita dicit & concordat Ioannes Andre. Anton. Anchar. Cardinal. & alij Doctores in dicto *cap. plerunque. de dona. inter virũ & vxor.* Ex quibus patet quod aperte deceptus est doctor Pala. Ruui. in isto passu in repe. *rub. de dona. inter virum & vxor. fol. 19. 1. colum. num. 3. fol. 35.* vbi prædicta glos. allegat pro concordantibus, cum in veritate sint inuicem contrariæ. Hodie tamen in nostro regno contrarium decisum est, imò quod licet matrimonium ex aliqua causa non valeat, maritus possit accusare vxorem & adulterum: & sic ambo mittentur in potestatem eius, vt possit de eis & bonis eorum 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 matrimoniũ propter aliquam causam de iure non valeret: ita expressè disponit hodie *lex 81. bis legib. Tauri*: & ista est eius vera & propria dispositio. Quam tamen legem intellige quando matrimonium non valet propter aliquod legitimum impedimentum consanguinitatis vel affinitatis: secus vero si propter defectum consensus: ita probat ista lex, & probat textus in cap. ad dissoluendum, de sponsa. impu. & ibi notat. Abb. & communiter Doctores: & tenet Cifuentes hic, & doctor Castillo: ex quo infertur, si per vim contraxit, non potest accusari de adulteriis. Item infero quod si contraxit in minore ætate, & postea commisit adulterium antequam 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: text. est

sing.

ung. & vnicus in c. porro. de diuor. secundum Abb. & alios Doctores ibi. Secundo verò casu non, quando matrimonium est nullum ex defectu consensus: text. est *in capit. accessit. de sponsa. impu.* text. *in cap. vno. eodem. titul. libr. 6.* & facit text. *in capit. cum locum. de sponsa.* textus *in ca. venient. el. 2. eodem. titul.* text. notabilis *in capi. significauit; de eo qui duxit in matrimo. quam polluit per adulterium.*

49 Tertiò principaliter quæro, quis possit accusare de adulterio? & breuiter & resolutiuè dico quod 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 cum sit delictum publicum: imò tunc inter extraneos præfertur maritus: quia propensiore iure & dolore venit ad accusandum: text. est *in l. 1. §. marito. ff. ad legem. Iuliam. de adulter.* text. *in l. 2. §. fina. eodem titul.* text. *in l. si maritus. la. 1. §. 1. & si. eodem. titul.* text. *in l. is cuius. §. ex senatusconsulto. eodem titulo.* tex. *in l. miles. §. sexaginta.* tex. melior & expressior cæteris *in l. iure mariti. C. ad legem Iuliam. de adulter.* 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: & cum præterierint dies illi vtiles, maritus quoque iure extranei agere potest.* & ibi glossa ordinar. Odofr. Petrus. Cinus, Iacob. But. Bartol. Albericus, Bald. Ange. Salic. & communiter Doctores. Azo. *in summa illius titul. 1. colum. nume. 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 legem Iulia, de adulter.* & ibi notat Iacob. Butri. Cinus, Bar. Ange. Salic. & commun. Doct. licet gloss. & aliqui Docto. ibi vellent quod imo post istos coniunctos quilibet extraneus possit accusare: & pro illo text. & communi opin. est hodie *l. 2. titul. 17. 7. part.* Hodie autem de iure nostro regio nullus potest accusare, modo sit extraneus modo coniunctus, sed solus maritus: ita disponit text. *in l. 3. titul. 7. libr. 4. foro ll.* quæ in hoc communiter practicatur. Aduertendum tamen est quod prædicta l. fori dicit quod 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 coniuncta persona: de quibus suprà diximus: & hoc casu non sit correcta dispositio text. in dicta l. quamuis, pro qua sententia, & con. bene facit text. notat. *in l. sed & si vnius. §. ait prætor. cum §. sequenti. ff. de iniuri.* vbi habetur quod si filio famil. sit facta iniuria, quæritur patri, & filius non potest agere si pater remittat: sed si sit absens, potest filius agere: quia præsumitur quod si esset præsens ageret & accusaret: sed hoc non obstante ego teneo contrariũ, imo quòd indistinctè hodie nullus possit accusare adulteros nisi solus maritus, modo maritus taceat, modo contradicat, modo sit absens, modo præsens, per rationem *præ. l. fori, & præ. l. quamuis.* & ita commun. practicatur. Vnum tamen est quod licet alia delicta publica non præscribantur minori spatio 20. annorum vt *in leg. querela. C de falsis:* tamẽ istud crimen præscribitur per quinque annos, & vlterius non potest fieri accusatio: text. est *in l. mariti. §. præterea. & §. hoc quinquennii. ff. ad legem Iuliam. de adulter.* text. *in l. quinquennium. eodem titul.* text. *in l. adulter. C. eodem titulo.* & idem disponit *l. 4. titul. 17. 7. part.* vnde videtur dicendum quod hodie poterit accusare infra quinque annos iure mariti, cum nullus extraneus admittatur.

50 Quartò principaliter quæro qualiter probetur adulterium? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod si testes fide digni deponant se vidisse eodem loco & tempore adulteros commiscentes & adulterantes, tunc verè probatur delictum. 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 capi. literis, extra, de præsumpt.* & licet illè text. loquatur eo casu quo agitur de adulterio ciuiliter, quo ad separationem tori, tamen idem est si agitur criminaliter ad pœnam. ita tenet ibi Abb. in fi. Feli. *1. colum.* & est de mente omnium: tenet etiam Bartol. Ange. & commun. Doctor. *in l. 2. §. fi. ff. ad legem Iul. de adulter.* Odofred. Pet. Cinus, Iac. Butr. & commu. Doct. *in Auth. Item si quis ei. in fin. C. ad legem Iul. de adulter.* Ang. *de malef. in par. che me ai. 11. colu. 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 supra fœminam quem non cognouerunt, an nihilominus probetur adulteriũ? & videtur quod non: quia fortè erat maritus qui odio & inimicitia eam accusat. Itẽ quia forte minor non potens ad copulam. Item quia dato nomine forte mulier potest se excusare per absentiã vel aliam causam: sed certè crederem probari adulterium cum necessaria sint probata, nec aliæ excusationes dictæ præsumuntur: & iam istum casum habui de facto.

51 Quinto principaliter quæro, an maritus possit propria authoritate interficere vxorem repertam in adulterio? in quo articulo resolutiuè dico quod 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 legem Iulia. de adulter. cuius verba sunt, marito quoq; adulterũ vxoris suæ occidere permittitur, sed non quemlibet vt patri: nã hac lege cauetur, vt liceat viro deprehensum domi suæ non etiam soceri, ip adulterio vxoris suæ, occidere eum. text. *in l. Gracchus. C. eodem titulo.*

tex.

text. in l. *qui occidit. ff. ad legem Aquiliam.* vxorem tamen adulteram interficere non poterat: text. eſt *in l. nec in ea. verſic. ideo autem. ff. ad legem Iul. de adulter.* & idem expreſsè diſponebat *lex 13. titul. 17. 7. part.* 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 legem Iuliam de adulter.* cuius verba ſunt, *patri datur ius occidendi adulterum ſimul cum filia quam in poteſtate habet.* text. *in l. quod ait lex. eodem. titul.* text. *in l. nihil. eodem titulo.* & idem diſponebat *l. 14. titul. 17. 7. parti.* Vnum tamen eſt quod ſi maritus exceſſit modum in hoc, quia occidit vxorem adulteram vel adulterum in dignitate conſtitutum, non tenebatur pœna mortis, & ſic pœna ordinaria delicti, ſed alia mitiori: quia difficillimum eſt iuſtum dolorem tẽperare: & idem eſt ſi pater occiderit vnum ſine alio vel aliter quàm debuerit: text. eſt valde notabilis *in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. Imperatores. ff. ad legem Iulia. de adulter.* text. *in l. nihil. verſiculo, ſed diuus Marcus. eodem titul.* text. *in l. Gracchus. Cod. eodem titul.* textus *in l. ſi quis in graui. §. ſi maritus. ff. ad Sylla.* text. *in l. 1. §. fin. ff. ad legem. Cornel. de ſica.* text. notat. in dict. *l. 14. titul. 17. 7. part.* Hodie tamen de iure noſtro regio licitè & indiſtinctè poteſt maritus interficere vxorem vel ſponſam de præſenti, & adulterum repertum in flagranti delicto: modo adulter ſit vilis perſona modo non, dum tamen non occidat vnum ſine alio: ita expreſsè diſponit *lex 2. tit. 15. lib. 8. ordi.* & ita practicatur in iſto regno. Verum tamen eſt quod ſi caſu vel ex aliquo impedimento vel defenſione non potuiſſet maritus ambos interficere, ſed vnum tantum, excuſaretur. argumento text. *in l. quod ait lex. §. fi. ff. ad legem Iuliam. de adulter.* text. *in l. nihil. verſic. 1. eodem titul.* imò quod magis eſt, ſi ſponte & ex propoſito maritus vnum tantùm ex eis interfecit ſine alio, non teneretur pœna mortis nec ordinaria, ſed alia mitiori pœna: argumento text. in dict. *l. ſi adulterium cum inceſtu. §. Imperatores. ff. ad legem Iul. de adulter. & in l. Gracchus, eodem titul.* cum ſimilibus ſupra allegatis, & in terminis ita probat text. *in l. 14. tit. 17. 7. par.* licet in contrarium videtur text. not. & expreſſus *in l. nihil.* ibi, nam ſi alterum occidit, *l. Cornelia reus erit*: quia licet teneatur lege Cornelia, non tamen debet puniri eadem pœna. ſed mitiori, argumento textus *in l. 1. §. diuus Adrianus. ff. ad legem Corneliam, de ſicarijs.* & *in §. fin. eiuſdem legis.*

52 Aduertendum tamen quod videtur quod noſtra lex Regia & prædicta iura quæ permittunt maritum poſſe occidere vxorem & adulterum in flagranti delicto non procedant nec debeant ſeruari tanquam iniqua, quia præſuppono quod omnis lex nutritiua peccati eſt nulla & non ſeruanda, vt *in cap. fin. de præſcri.* & *in cap. erit autem lex. 4. diſt. & in cap. penu. & fin. de conſuet.* & vtrobique commun. Doctor. adeo quod idem eſt ſi eſſet nutritiua peccati, venialis, ſecundum eoſdem: ſed maritus qui occidit vxorem propria authoritate peccat mortaliter, vt in præcepto diuino, non occides, & dicit glo. ſingu. *in ca. inter hæc. 33. quæſt. 2.* quam ſequuntur ibi Doctores: & reputat ſingularem Abbas *in ca. 2. de homicidio. 1. colum. num. 2.* idem Abbas. *in cap. veniens. el. 1. de ſponſa.* idem Abbas *in cap. ſi vero. el. 1. de ſenten. excom. 3. colum. num. 10.* Ana. *in c. interfeciſti. de homi.* Felinus *in c. quæ in eccleſiarum. de conſt. 4. colum.* quia ad hoc notabiliter reſponde vt dixi *in l. 76. ſupra his ll. Tauri.*

Et in tantum eſt verum quod maritus poteſt 53
occidere vxorem adulteram repertam in adulterio, vt procedat etiam ſi ſit prægnans, & ipſe hoc bene ſcirer, quia impetus & dolor acerrimus eũ excuſat. Item etiam quia quodammodo prouocatus videtur facere ad ſuam defenſionẽ. ita tenet expreſsè Guilerm. de Cu. *in l. imperator. l. 2. ff. de ſtatu homi.* & ibi Bart. *nu. 2.* Alb. *2. col. pe. q.* Bal. *3. lect. in fin.* Ang. *pe. q. num. 4.*

Nec obſtat text. in l. prægnantis. ff. de pœnis, 54
text. in l. imperator. la 2. ff. de ſtatu hom. cum ſimi. vbi habetur quod licet mulier prægnans poſſit condemnari ad mortem vel ad aliam pœnam corporalem, tamen eius executio ſuſpenditur 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, argumento text. *in l. quid ergo. § cum autem factum. ff. de his qui notan. infa.* & ita reſpondent prædicti docto. vbi ſupra.

Item etiam in tantum eſt verum quod poteſt 55
occidere adulterum repertum in flagranti 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. q. 4.* per rationem ſupetiorem: quia iuſtus dolor eum excuſat: Item quia prouocatus videtur facere ad ſuam defenſionem. Item etiam quia nulla iniuria iam videtur fieri eccleſiæ quæ prætendit ſe iniuriatam ratione ordinis clericalis: quia illud quod licitum eſt reſpectu principalis offenſi, debet eſſe licitum reſpectu alterius tertij, qui dicitur offenſus in quandam conſequentiam. argumento textus *in l. non ſolum. §. quanquam. ff. de iniurijs.* text. eſt no. & expreſſus *in cap. ſi vero. el. 1. verſicu. nec ille. extra, de ſent. excommun.* cuius verba ſunt, *nec ille compellendus eſt ad ſedem apoſtolicam venire qui in clericum cum vxore, matre, ſorore, vel filia propria turpiter inuentum manus iniecerit violentas.* & ibi gloſſ. ordin. & commu. Docto. & iſtam ſen. & con. tenet Bal. Angel. Ioan. de Imo. & commu. moderni *in l. quid ergo. § ſi hæres. ff. de lega.* Angel. de male. *in parte, che me ai adult. 19. colu. verſ. quid ſi pater vel maritus.* & ibi eius additionator: idem Ang. *in §. 1. Inſt. de his qui ſunt ſui, vel alieni. iu. 2. col. nu. 5.* pro qua ſen. & conc. eſt hodie no. *lex par. in l. 3. in med. tit. 9. par. 1.*

Circa prædicta tamen vtiliter & neceſſario 56
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,

maritus, vel qualiter excusetur: iste est no. & quotidianus articulus: in quo breuiter & resolutiuè dico, quod si tales adulteri reperiantur occisi in lecto, vel alia parte, & loco secreto & occulto, nudus cum nuda, taliter quod si ibi viui reperirentur probaretur cõtra eos adulterium: quod istomet casu si ibi reperiantur mortui & occisi, satis ex hoc constat & probatur eos esse repertos in flagranti adulterio, argumento tex. in *c. literis. extra. de præsumpt.* cum materia. Secundò pro hac sent. & 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 contra dominum & habitatorem illius domus: ita probat tex. not. in *l. ædiles. ff. de via publica.* & ibi no. Bar. 4. tenet etiam & commendat Roma. *in l. 1. §. si quis in villa. 1. col. num. 4. ff. ad Sylla.* Felin. *in c. fi. in fine, extra, de homi.* Angel. *de ma. in parte, fama pu. præ. 17. col. vers. quid autem si reperiatur.* tenet etiam & reputat singulare Iaso. *in l. si quando. C. vnde vi. 8. col.* facit etiam doctrina Ange. *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 etiã Bal. in *l. fi. C. si à non com. iudi. fin. col. pe. q.* August. de Ari. *in addit.* Ange. *de ma. in parte, che. est quædam inquisitio.* f. additione. idem August. in *addit.* Ang. *in parte, de Bononia. 2. additione.* Feli. *in c. quoniam. de offic. ordi. 1. col. nũ. 3.* pro quibus facit text. in *l. 1. ff. ad municipa.* & ibi Bar. & Dd.

57 Tertiò pro hac sen. & conc. facit, quia in delictis quando tractatur de aliquo reo absoluendo in dubio, semper debemus intelligere aliquid esse factum tempore & loco licito & permisso, potius quam illicito & non permisso, vt excusetur à delicto, & hoc casu dubia probatio releuat probantem, argum. tex. in *l. merito. ff. pro socio. & in l. interpretatione. ff. de pœnis.* cum simil. per quæ iura ita expresè tenet Bart. vbi sing. loquitur, in *l. non solum. §. sed vt probari. 2. colum. ff. de ope. no. nun.* & ibi commun. moderni, præcipuè Alexand. & Ias. qui dicunt quòd totus mundus sequitur illam sentẽ tiam Bar. tenet etiam & commendat Abb. in *c. in præsentia. 3. col. extra, de proba.* idem Abb. vbi reputat singul. in *c. per tuas. de condi. appos.* Saly: & alii doct. *in l. matrem. C. de proba.* Angel. de male. & ibi eius additionator melius quam alibi in *parte, de anno præsenti. 4. col. vers. quid si accusator.* Confirmatur etiam, quia in criminalibus probatur defensio per solas coniecturas & præsumptiones, argum. tex. in cap. de præsumpt. & ibi expresè notat Innoc. Ioan. Ant. & commu. Docto. Bal. vbi valdè commendat, in *l. vna. C. de confes. 12. col. num. 46.* & Iason *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 non sic fundauerit, in *tract. syndicatus, fol. 192. in parte, quia dicitur, 2. col.* Si vero tales adulteri reperiantur occisi non in eodem lecto vel loco secreto & occulto nudus cum nuda, sed vestiti, & in tali loco quod 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 sẽtentia & conclusione facit bonus & apertus tex. *in Auth. si quis ei. C. ad legem Iuliam. de adul.* cum materia: vbi habetur quòd maritus nullo modo potest interficere vxorem, nec illum quem habet suspectum de adulterio, etiam si reperiat eos loquentes in aliquo loco suspecto, nisi præcedat trina monitio in scriptis: de quo textu latius infrà proximè dicemus.

Item etiam quæro, si maritus interfecit vxo- 58
rem & adulterum vel aliquem eorum, nõ tamen repertos in flagranti delicto, & talis maritus pro defensione & excusatione sua verè & realiter probat eos commisisse adulterium, an excusetur à pœna homicidii, 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: textus est in *l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. ad l. Iul. de adult.* textus in *l. nihil. vers. sed. diuus Marcus. eodem titu.* text. *in l. Gracchus. C. eodem titu.* text. *in l. si quis in grani. §. si maritus. ff. ad Sylla.* text. in *l. 1. §. fin. ff. ad legem Corneliam de sica.* text. in *l. 14. situ. 17. 7. par.* Secundò quia si ille qui est prouocatus ab alio excedat modum suæ defensionis, non tenetur pœna 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 text. in *l. diuus Adrianus. ff. ad legem Pompe. de parri.* text. *in l. 1. §. quæri. ff. ad Turpil.* tex. *in l. qui cum maior. §. si libertus. ff. de bonis lib.* text. *in c. olim. de resti. spolia.* tex. *in c. significauit. de pœni. & remis.* & tenet not. Bal. *in l. vt vim. ff. de iusti. & iure. fi. col.* & ibi Ias. & Fortunius Garcia. idem Bal. *in l. 1. C. vnde vi. 6. col. 10. q.* & ibi Cinus, Albe. Faber. & Sal. Tertiò & nota. facit text. 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 parricida sed mitiùs punitur: quia deportatur in insulam: cuius verba sũt, *diuus Adrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necauerat qui nouercam adulterabat, in insulam eum deportasse: quod latronis magis quàm patris iure eũ interfecisset.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd maritus puniatur pœna ordinaria delicti tanquàm homicida, nec propter hoc aliquo modo excusetur: quia verè commisit homicidium, nec potest cõpensare delictum vel offensam præteritam, nisi eo casu quo occiderit in flagranti crimine, vel facta denuntiatione secundum formam text. in *Authent. si quis ei. C. ad legem Iuliam. de adulter.* & ibi communiter Doctor. Et confirmatur, quia si quis intulit alteri vulnus, vel fecit grauem iniuriam & offensam, & postea ex interuallo occi-

datur ab offenſo, nihilominus teneretur pœna ordinaria, nec excuſaretur propter offenſam priùs receptam, niſi in continenti cauſa defenſionis feciſſet, argumento tex. *in l.1.* & per totum. *ff. ad legem Corneliam de ſica. text. in l. 1. & in l. is qui agreſſorem*, & per totum. *C. eodem titu.* Nec obſtat primum fundamentum, in quo dicebamus quòd quando maritus vel pater occidit adulteros præter formam traditam à lege, mitiùs punitur. quia reſpondeo quòd illud eſt verum quando reperti ſunt *in* flagranti delicto: non verò aliàs. Secundò non obſtat ſecundum fundamentum, in quo dicebamus, quòd ſi prouocatus excedit modum defenſionis, non tenetur via ordinaria: quia ſimiliter debet intelligi quando in continenti tempore lætæ iniuriæ exceſſit modum defenſionis.

Tertiò non obſtat text. fortiſſimus & terri-
59 bilis in d. *l. diuus Adrianus. ff. ad legem Pompe. de parri.* quia reſpondeo tripliciter. Primo modo quod loquatur in patre qui de iure antiquiſſimo poterat licitè & impune occidere filium, vt in *l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.* Sed iſta ſolutio non ſatisfacit nec eſt tenenda, quia illud erat de iure antiquiſſimo ante legem Pompe. de parri. de qua loquitur tex. in d. *l. diuus Adrianus.* Vel aliter & ſecundò dicamus, quòd in caſu illius tex. pater inuenit filium adulterando nouercam, & ſic in flagranti crimine: & ita tenet & declarat ibi Hippol. de Mar. & ante eum Paul. de Caſtr. *in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. 1. colum. in fin.* ſed iſta ſolut. ſimiliter non eſt vera nec ſatisfacit: quia non eſt veriſimile quòd in venatione vbi plures ſolent congregati, filius adulteraſſet nouercam: & ſic neceſſario infertur quòd loquitur de adulterio antea commiſſo: & iſte eſt ſenſus gl. ord. Bar. Alber. & commun. Dd. ibi. vel aliter & tertio dicamus, quòd ille text. loquatur in patre qui habet maximam poteſtatem & correctionem in filium, & ex cauſa & offenſa etiam præterita & antecedenti poteſt filium punire: & licèt occidat & modũ excedat, vel apertè & deliberatè voluit occidere non tenetur nec punitur pœna ordinaria, ſed minori? vt ibi dicit text. & iſte ſit eius verus, nouus, & ſubtilis intellectus, vnde ſecùs eſt in marito vel alijs perſonis: & licet maritus & aliæ perſonæ habeant aliquam correctionem & vindictam in vxorem vel ſubditos, vt in *l. vna. C. de emen. propin.* illa eſt vel de moderata, & non ita permiſſa ſicut in patre.

60 Item etiam quæro an maritus poſsit interfi-
cere illum quem habet ſuſpectum de adulterio, ſi reperiat eum alloquentem cum ſua vxore, & in propria domo vel alio loco ſecreto? in quo breuiter & reſolutiuè dico, quod ſi talis maritus prius ei ter in ſcriptis denuntiauerat ſub præſentia trium teſtium fide dignorum ne cum vxore ſua loquatur, & poſteà inueniat eum cum ea loquentem in domo vel loco ſecreto, licitè poterit eum occidere: aliàs verò non. text. eſt in *Auth. ſi quis ei. C. ad legem Iul. de adulte.* 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 conuenientem 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. ord. Odofr. Cynus, & commu. Dd. Azo. *in ſumma illius tit. ſi. col. nu. 21. tex. in Auth. vt liceat matri & auiæ. §. his quoque. colla. 8.* ibi glo. ordin. Iaco. de Bellouiſo, Barto. Angel. & commu. Dd. & idem diſponit *lex. 12. tit. 17. 7. part.* adde tamen quod quælibet denũtiatio debet fieri poſt ſuam allocutionem, taliter q; pro forma debent eſſe tres alloquutiones, & tres denuntiationes: vnde non ſufficit quòd poſtquam maritus eum habet ſuſpectum ſimpliciter ei ter denũciet: & in expreſſo ita tenet & declarat ſolus Iaco. de Bellouiſo, in dicta *Auth. liceat matri & auiæ. §. his quoque. colla. 8. 2. colum. 3. oppo.* in quantum dicit quod 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, quod ſi maritus habet ſuſpectum aliquem de vxore ſua poteſt ei ter denunciare 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 quod in his denuntiationibus debet interuenire Tabellio, cùm iura dicant quod fiant in ſcriptis: ita ſolus Odofr. in dicta *Auth. ſi quis ei.* ſed ego crederem contrarium. argumen. text. *in l. ſcripturas. C. qui potio. in pig. ha. & in Authen. ſed noui iure. C. ſi cer. peta. & in leg. correctas. C. de fide inſtrum.* vbi habetur quod actus vel contractus poteſt dici & fieri in ſcriptis cum debita ſolemnitate, licet in eo non interueniat Tabellio, maximè in hoc caſu quo tractatur de defenſione.

Item etiam quæro, an in caſibus in quibus ma-61
ritus poteſt vxorem ſuam & adulterum interficere, poſsit alteri committere vel demandare iſtud ius vindictæ? in quo articulo reſolutiuè dico quod ius vindictæ eſt adeo perſonaliſsimum quod non poteſt alteri committi ſeu demandari, etiam ſi maritus ſit ſenex, debilis, vel infirmus. argum. tex. in *l. ſeruus ſi hæredi. ff. de ſtatu. libe. tex. in l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. tollen. tex. in l. pen. §. 2. ff. de diuer. & tempo. præſ.* & in expreſſo iſtam ſenten. & con. probat tex. per locũ ab ſpeciali in *l. Gracchus. verſicu. denique. C. ad legem Iul. de adul.* vbi dicitur quod ſoli filio poteſt maritus hoc committere vel demandare propter identitatem perſonarum: ergo non alteri: c[illegible]erba ſunt, deniq; filiis eius qui patri paruerunt præſtandum eſt, & ibi notat & commendat Odofr. Cynus, Bal. Ange. Saly. & commu. Dd. & illum text. ad hoc expreſsè notat & commendat Bar. *in l. non ſolum. §. ſi mandato. 2. colum. num. 5. ff. de iniurijs.* Saly. *in l. non ideo minus. C. de accuſat. 3. col. nu. 10.* Alexan. Iaſo. & alij moderni *in l. 1. §. fin. ff. de ope. no. nun.* Hippol. in *l. vna. C. de rap. virg. 2. col. nu. 3.* Felin. *in ca. ſi vero. el. t. 2. col. de ſenten. excom.* idem Felin. *in cap. quæ in eccleſiarum. de conſti. 4. colum. in fin.* & in expreſſo iſtam ſen. & con. tenet glo. ſingu. & vnica. *in l. cum fundum. in verbo, poſtea. in fine. ff. de vi & vi arma.* quam ad hoc dixit ſingu. & vnicam Bal. *in ca. ad noſtram. 2. colum.*

2.col.num.2.de proba. idem Bald. in cap. fin. de iura. calum. 1. colum. in fine. notat etiam & commendat idem Baldus in cap. literis. de appella. fina. colum. num. 23. idem Bal. in c. de cætero. 2. col. nu. 4. de re iudicata. idem Bal. in l. accusationis. in fine. C. de accusa. idē Bal. in l. 1. C. vnde vi: ante pe. col. nu. 46, idem Bal. in c. 1. §. 1. 2. col. nu. 3. de pace tenen. & iu. fir. in vsi. feud. idē Bal. in l. ad officium. 2. col. & q. C. commu. diui. Pau. de Caſt. in l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. 1. col. in fine. ff. ſol. mat. & ibi Alexan. 3. col. nu. 10. Roman. in l. ſi quis in graui. §. ſi maritus. ff. ad Sylla. Ioan. de Ana. in c. 2. fin. col. & q. de homin. Angel. de Ma. in par. che me ai adul. 20. col. verſ. an maritus. Iaſon notabiliter in l. 1. §. ſi. 3. col. ff. de ope. no. nun.

62 Vnum tamen eſt quod talis maritus poteſt ſecum adducere amicos vel familiares vt eum adiuuent, & commodius & tutius poſsit facere vindictam, & maximè ſi ſit ſenex, infirmus, vel debilis perſona, & timet ne fortè inueniat reſiſtentiam. argum. tex. in l. 2. de iu. om. iu. text. in l. fin. ff. de offi. eius qui manda. eſt iuriſ. text. in l. 3. §. qui habet. ff. de ſer. ruſt. præ. tex. in l. 3. §. fin. in fi. ff. de. de penu. lega. text. in l. legatis. ff. de alimen. lega. tex. in c. præterea. de offi. de legat. text. in cap. ſuſpicionis. eodem. titul. quibus probatur quod commiſſo vel de legato aliquo actu, videnr omnia commiſſa ſine quibus ille actus exerceri non poſſet: & ex iſto fundamento & ratione iſtam ſenten. & con. tenet Pau. de Caſt. in l. refectionis. ff. commu. præ. Bal. in l. vt vim. ff. de iuſti. & in. 3. col. 6. q. idem Bal. in c. fi. 1. col. in fin. de iu. calu. Iaſon, vbi reputat hoc eſſe nota. in l. 1. §. fin. ff. de ope. no. nun. idem Iaſon in l. 2. 2. col. nu. 4. ff. de iu. om. iu. Cæpo. vbi dicit ita obtinuiſſe in q. de facto. in tract. de ſer. vrba. prædio. cap. 23. 2. colum. num. 6. Hippo. de Marſil. in l. vna. C. de rap. vir. 3. col. num. 1.

63 Item quæro, an maritus occidens vxorē 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 adulterium mulier non perdit dotem nec alia bona, vt ſupra dictum eſt. Secundò quia maritus propter adulterium non poteſt interficere vxorem? ergo non 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 perſonæ quam bonorum. vt in l. defuncto. ff. de publ. iud. & in l. 1. & per totum. C. ſi reus vel accuſator mortuus fuerit. & in expreſſo iſtam ſenten. & conclu. probat & fundat text. in l. ſi ab hoſtib. §. 1. ff. ſol. mat. cuius verba ſunt, *ſi vir vxorem ſuam occiderit, dotis actionem hæredib. vxoris dandam eſſe Proculus ait: & recte: non enim æquum eſt virum ob facinus ſuum dotem ſperare lucrificare: idemq; & è contrario ſtatuendum eſt.* & ibi not. & com. gl. or. & commun. Dd. Sed aduertendum quod ille text. loquitur de iure communi, quo non licebat marito interficere vxorem, etiam repertam in adulterio: vnde ſecus videtur eſſe in caſu quo de iure ſibi liceret. Ex quo videtur inferendum quod cum in noſtro regno licitè poſsit maritus vxorem ſuam & adulterum interficere, vt in prædicta lege fori & ordinamenti ſupra allegatis: quòd ſimiliter lucrabitur bona eorum ac ſi via iuris eos accuſaret: & in expreſſo ita probat tex. à contrario ſenſu iuncta gloſſ. ordi. in d. l. ſi ab hoſtibus. §. 1. ff. ſol. mat. & ibi notabiliter Bart. 2. col. fi. q. Angel. de Peru. 2. colum. num. 3. Iaſ. 2. col. in fi. num. 11. Lancel. Decius. 1. col. in fi. Chriſtophorus de Nicellis, quem ipſe refert. Pro qua ſent. & conclu. facit text. in l. qui ſeruum. ff. de verbo. obligat. vbi habetur quod ſi debitor ex iuſta cauſa occiderit ſeruum promiſſum, quia repertus eſt in adulterio cum vxore, vel aliàs: non tenetur ex contractu ad æſtimationem, vel intereſſe, vel ad aliquam pœnam: cuius verba ſunt, qui ſeruum mihi ex ſtipulatu debebat, ſi in facinore eum deprehenderit, impune eum occidit: nec vtilis actio erit in eum conſtituenda. tex. in l. quid ergo. §. ſi hæres. ff. de legat. 1. text. in l. eleganter. §. ſi. ff. de pignor. actio. Sed his non obſtantibus contraria ſentent. & conclu. eſt verior, & tenenda: imo quod hoc caſu maritus non lucretur bona vxoris nec adulteri, tali fundamento & 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 furtis. vbi ille qui propria authoritate capit furem, & ducit eum ad iudicem, bene recuperat rem: ſed amittit pœnam dupli vel quadrupli à iure inductam pro furto. & ad hoc illum text. in ſuo caſu notat & commendat ibi Barto. Alber. & Docto. & eum dicit ibi peregrinum & vnicum Angel. de Peru. & ad hoc illum text. reputat ſingula. & vnicum Ioan. de Imo. in dicta l. ſi ab hoſtibus. §. 1. ff. ſolut. matrim. & ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. in dicta l. ſi ab hoſtibus. §. 1, ff. ſolut. matrim. 1. colum. in fine. & ibi Ioan. de Imo. Pau. de Caſt. 2. col. in fine. Rom. fin. colum. num. 21. Alexand. 3. colum. in fin. nu. 15. & magis commu. Doctor. Ioannes Campe. in tract. dotis. 5. par. & 5. q. Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie expreſſa lex noſtra Tauri. 82. quę hoc formaliter diſponit & determinat. Ex quibus infertur quod tam de iure communi quā regio talis maritus qui propria authoritate occidit vxorem propter adulterium non poteſt lucrari bona vxoris quæ ex aliquo pacto vel lege per mortem eius ſibi deferuntur, ita probat text. in d. l. ſi ab hoſtibus. §. 1. ff. ſol. ma. & ibi notant communiter Dd.

64 Dubium tamen eſt circa hoc ſatis nouum & ſingulare, ſi talis maritus qui propria authoritate interfecit vxorem & adulterum repertos in adulterio, poſsit ſuccedere filiis vel hæredibus eorum ab inteſtato in bonis habitis ab eis? & videtur quod non: imò quòd fiſco applicentur. argument. text. gloſſ. & commun. opin. in l. Lucius. ff. de iure fiſc. & in l. cum ratio. §. fina. ff. de bonis damnatorum, & eorum quæ latè dixi in materia delictorum in delicto homicidii. Sed ego teneo contrarium, imò quod bene poſsit eis ſuccedere: quia illa iura procedunt quando iuſtè & ſine cauſa quis alium interfeciſſet: noſter verò caſus loquitur quando maritus licitè & iuſtè fecit: vnde licèt priuetur à ſucceſsione ipſius interfecti, non tamen hæredum.

65 Item quæro, si vxor alicuius requisita ab aliquo de adulterio committendo reuelauit marito suo an possit licitè requirentem decipere, & dicere vt veniat secretè in domum suam, & ibi eum verberare & iniuriam inferre? & breuiter dico quod sic, argument. text. *in l. si quis seruo persuaserit. C. de furtis*. vbi habetur quod si seruus sit requisitus ab aliquo de furto committendo, & ipse domino suo nunciauit, & permisit vt aliquas res perferret in domum eius: qui persuasit tenetur tam de actione furti, quàm serui corrupti: & per illum textum istam sent. & conclus. tenet ibi Paul. de Castr. 1. *col. & 1. notabili*: & ibi Iacobinus de sancto Georg. Pala. Ruu. *in sua repetit. fo. 73. 1. col. §. 29.*

66 Ex quo text. infert etiam ibi Ange. de Peru. q. si Castellanus vel custos alicuius castri vel fortalitii sit requisitus vel inuitatus ab alio vt recipiat pecuniam vel dona, & castrum vel fortalitium sibi tradat, & hoc reuelauerit domino, licitè poterit eum decipere, & dicere vt certo tempore veniat, & eum punire vel aliqua iniuria eum afficere: & idem tenet ibi Paul. & Iacob. de sanct. Georg. idem Ange. *in l. quicunque. C. de seruis fugi. 2. col. in med.*

67 Item etiam infertur, quod si iudex sit requisitus ab aliquo litigante vt pecuniam recipiat & pro se ferat sententiam, vel iniustitiam faciat, potest ei prebere aures, & dicere & fingere, vt veniat tali die & hora, & ibi secretè habere testes qui videant & audiant, & postea eum capere & punire: ita Pala. Ru. vbi supra. Intelligerem tamē supra dicta quod possit maritus vel alter verberare vel aliam iniuriam sibi inferre: non vero eum occidere, vel membrum incidere: quia non est moderata defensio. Item quia non est sequutum delictum.

68 Item quæro, si maritus iam decesit, & mulier petit dotem ab hæredibus, an possint hæredes opponere de adulterio in vita mariti commisso, ad eam excludendam, & breuiter dico, quod nō: modo maritus sciuerit adulterium esse commissum modo ignorauerit, quia est accusatio vel exceptio tendens ad meram vindictam, sicut actio iniuriarum vel pœnalis, & ideo non transmittitur ad hæredes ante litem contestatam. argum. text. *in l. 1. §. hæredes. ff. de priua. delict. text. in l. iniuriarum actio. 1a. 1. ff. de iniu. text. in l. quod diximus. §. hæc actio. ff. quod metus causa. text. in l. hæc actio.* ff. *de calumniato. text. in l. si vero. §. hæc autem actio.* ff. *de his qui deiece. vel effu. text. in leg. inde Neratius. §. si infans. verſic. hanc actionem. ff. ad legem Aqui. text. in l. vna. C. ex delic. defun. text. in l. fin. C. de reuo. dona. text. in l. omni modo. verſicu. nam si nullam. C. de inoffic. testament. text. in §. non autem omnes. Inſt. de perpe. & temp. act.* & in expresso istam sententiam & conclusionem probat tex. iuncta glo. or. *in l. rei iudicatæ. §. 1. in fi. ff. solu. matr.* & ibi tenet notabiliter Bald. Paul. de Castr. Ioan. de Imol. Alexand. & magis commun. doctor. tenent etiam doctor. Canonistæ *in cap. plerunque de donat. inter vir. & vxor.* præcipuè Præpositus 1. *col. nu.* 2. Ange. de male. & ibi eius additionator *in parte, che me ai adulterato. 6. colu. verſi. quid si maritus.*

Item quæro quid econtra, si vxor adultera decedat & maritus superuiuat, & hæredes vxoris repetant dotem, an possit maritus opponere exceptionem de adulterio, & eos repellere, & videtur quod sic: ita probat textus in *l. fin. C. de adulte.* Sed contrarium est tenendum: imo quòd talis maritus non possit prædictam exceptionem opponere, quia post mortem vxoris vel alterius delinquentis ante litem contestatam extincta est pœna corporalis & pecuniaria, text. est in *l. defuncto. ff. de publi. iudi. text. in l. ex iudiciorum. verſic. fin. de accuſa.* text. *in l. vna. C. ex delictis defunctorum.* text. *in §. non autem, in fi. Inſt. de perpe. & tempo. act.* text. *in l. 25. tit. 7. part.* nec obstat tex. in dict. *l. fin. C. de adulter.* quia debet intelligi quando vxor decesit, postquam factum erat diuortium inter eos, vel lite iam mota super eo: secus verò si ante decesserit: quia tunc non poterit maritus agere, nec excipere de adulterio. & in expresso ita tenet & declarat gl. ord. in d. *l. si. C. de adulte. in gl. pen.* & ibi Bald. Salic. & magis commun. doct. Odofre. *in l. consensu. C. de repu. pen. col. & q.* & ibi Albe. 1. *col. in med.* ita etiam tenet Alexan. in d. *l. rei iudicatæ. §. 1. 2. col. in med. verſ. quid si mulier.* & ibi commun. moderni.

Item quæro si mulier vidua soluto matrimonio habuit accessum ad alium, & sic commisit stuprum, an perdat dotem, & applicetur hæredibus mariti, & videtur quòd sic: quia mulier vidua quæ non transit ad secunda vota dicitur remanere & durare in primo matrimonio, & gaudet priuilegijs primi mariti: text. est in *l. fin. C. de bonis maternis.* ibi siue in priore matrimonio pater, ex quo filios habuit, permanere voluerit, &c. & ibi notat Cynus. Bart. & alii Dd. tex. *in l. filij. §. vidua. ff. ad municipa.* & ibi glos. & commu. Dd. text. *in l. quoties. C. de priui. Scholarum. lib. 12.* facit etiam text. *in l. pe. C. de adulter.* & ibi Bart. & docto. & in expresso isto fundamento & consideratione istā senten. & conclu. tenet Pau. de Cast. *in l. sororem. C. de his quibus vt indig. 1. colum. numer. 4.* idem Paul. de Castr. *in l. fideicommissum. C. de fideicommiſ. 2. colum. in fi.* tenet etiam & reputat singul. laso. *in l. 2. ff. ſolut. matri. 2. col. nu. 6.* Augusti. de Ari. *in addit. ad Ange. de male, in parte, che me ai adulterato. 6. col. verſi. quid si maritus.* Hippolytus de Marsiliis latè & no. *in l. vna. C. de rap. virg. 11. col. nu. 48.* idem Hippolyt. *in conſ. ſu. conſi. 13.* Felinus *in c. paſtoralis. de iudi. 3. col. in med.* Præpo. *in cap. plerunque. de do. inter vir & vxo. 2. colum. num. 3.* Pala. Ruui. *in sua repeti. fol. 48. 1. colum. verſi. ex quo dicebat. & fol. 60. 1. colum. verſicu. & quod plus est.* Cifuentes *in l. 14.* supra his legibus Tauri. 2. *quæſtione*, licet dicat quòd opinio contraria est magis fauorabilis. Aduertendum tamen quod ista sententia & conclu. videtur intelligenda & limitanda, quando talis mulier fecisset stuprum infra annum luctus: quia tunc magis propriè dicitur durare primum matrimonium, argumento text. iuncta gloss. ordina. *in l. vna. §. exactio. C. de rei vxo. actio.* & in toto *titul. C. de ſecund. nup.* Item etiam & secundo videtur intelligenda & limitanda quando dos non esset soluta mulieri, sed esset penes hæredes mariti, & ab eis repeteretur: quia tunc ipsi possunt excipere

69

70

cipere de tali stupro per eam commisso: cuius ratio potest esse, quia quando iam est recuperata per mulierem, amplius non dicitur dos: sed ita demum si non est recuperata, argumento text. *in l. cum pater. §. dotale. ff. de legat. 2. & in l. etiam ff. de fundo dotali.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imo quod indistincte talis mulier vidua non perdat dotem propter stuprum commissum in viduitate, modo intra annum luctus, modo postea. Item modo dos sit iam recuperata, modo sit penes hæredes mariti. Primò quia adulterium & eius pœna proprie & verè dicitur matrimonio durante, non verò postea: sed postea in viduitate dicitur stuprum, & habet locum 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 vindictæ quod non transit ad hæredes, 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 quod nullus habet facultatem accusandi de adulterio nisi solus maritus: & in expresso, licet non ita fundent, istam sententiam & conclusionem tenet Alexand. in dicta *l. sororem. C. de his qui. vt indig. 1. colum. in medio. versicu. item facit.* Iaso. in dicta *l. fideicommissum. C. de fideicommiss. num. 1.*

71 Item quæro quas excusationes habet vxor adultera vt possit se defendere à pœna adulterii. Et breuiter & resolutiè dico quòd habet sequêres excusationes. Prima est si lapsum est quinquennium à tempore commissi delicti: tex. est in *l. mariti. §. præterea. ff. de adulter. tex. in §. hoc quinquẽnium. eiusdem legis. tex. in l. quinquennium. eo. tit. text. in l. adulter post quinquennium. C. de adult.* cuius verba sunt, *adulter post quinquẽnium quàm commiserint adulterium dicitur, quod continuum numeratur, accusari non potest. tex. in l. 4. tit. 17. 7. par.* Secunda est si adulterium commissum est de voluntate & consensu mariti: tex. est *in l. cum mulier. ff. solu. mat.* & ibi glo. or. Bar. & commun. Dd. Quod intellige quando talis exceptio opponitur ante litem contestatã: secùs vero si post: quia non reuelat vxorem, licet faciat puniri marituũ: si vero opponatur ab adultero ante lit. con. prodest vt excusetur, postea vero non excusatur, nec facit puniri maritum: tex. est in *l. 2. §. publico. ff. de adulter.* & ibi tenet & declarat gl. or. Bar. & commu. Dd. tex. *in l. si maritus. §. præscriptiones. eo. tit. text. in l. ita nobis cordi pudor est. C. de adulte.* & ibi gloss. & commun. Dd. & ita expresse disponit & determinat. *l. 7. tit. 17. 7. p.* Tertia est si post commissum adulterium maritus habuit & retinuit vxorem adulteram in sua domo, vel lecto, & mensa scienter, non vero alias: quia per hoc videtur remittere prædictum adulteriũ vxori: ita probat tex. no. *in l. si vxor. §. fi. ff. de adult.* & ibi com. Dd. tex. *in l. sine metu. in fine. C. de adulter.* & ibi glo. ord. & commu. Dd. facit tex. *in c. quemadmodum. de iureiurando.* & in expresso per ita iura ita tenet Alb. *in l. consensu. C. de repu. 1. colum. in fi. versicu. vt vltimo notandum.* pro qua senten. & contra lex nota. par. 8. *titu. 17. 7. par. & l. 5. titu. 7. lib. 4. foro ll.* Aduertendum tamen quod prædictas excusationes vel alias similes quas habet vxor debet proponere ante litem contestatam, non vero postea: text. est in *l. si maritus la 2. §. præscriptiones. ff. de adulter.* cuius verba sunt, *præscriptiones quæ obiici solent accusantibus adulterij ante solent tractari quam quis inter eos recipiatur.* & ibi glo. ord. Bart. & commun. Dd. text. *in l. 2. §. publico. eodem tit.* & ibi Bar. & doctores: text. *in l. adulter post quinquennium. C. eodem titu.* & ibi notabiliter Salycet. & Doctores.

Item quæro an maritus teneatur adulterum 72
& adulteram simul accusare, vel possit vnum eorum quem velit accusare? Et resolutiuè dico quod de iure communi maritus non poterat eos simul accusare, sed vnum tantum eorum quem vellet: text. est in *l. si maritus. la 2. §. fin. versi. si. ff. de adult. tex. in l. nihil. §. si. eodem tit. text. in l. vim passam. §. duos. eodem titu. text. in l. 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, & doct. Hodie tamen in nostro Regno maritus potest accusare ambos simul, vel vnum eorum quem velit: ita probat & disponit *lex 2. tit. 15. lib. 8. ord.* ibi dum dicit: *Y si los accusare ambos, o qualquier dellos, que aquel contra quien fuere juzgado, que lo metan en su poder, y haga del y de sus bienes lo que quisiere.* Postea autem de iure Regio nouissimo per nostras leges Tauri statutum est quod maritus teneatur vtrunque simul accusare, & non possit vnum sine alio: ita disponit lex 80. *his ll. Tauri.* Quod tamen intellige vt debeat eos simul accusare in vno eodemque libello, vel diuersis, dum tamen faciat vno eodemque tempore, argumento huius l. & rationis eius: & tenet hic Castillo. Sed certè mihi videtur contrarium, imò quòd in vno eodemque libello debeat accusare: quia alias resultaret diuersitas & inconueniens in accusando, procedendo, & exequendo. Item intellige quando vterque viuat: secùs verò altero mortuo; quia tunc superstes potest accusari: ita etiam apertè probat illa l. in quantum dicit, siendo viuos. Ex quo infertur quod si vterque viuat & maritus vni parcat, videtur etiam alteri remittere delictum. argumento illius legis. Vnum tamen est quod eo casu quo de iure communi accusaret vnum eorum tantum, sententia absolutoria eius fauore lata prodest alteri, condemnatoria verò non: textus est notabi. & expressus. in *l. denunciasse. §. final. ff. de adulter.* 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 gloss. ordina. Bartol. & 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 adulterii propter fauorem matrimonii: secus vero est in aliis: quia in eis sententia

absolutoria lata pro vno non prodest aliis : ita probat text, in l. adulter. versicul. si eo tempore. ff. de adulteriis. & in expresso ita tenet & declarat ibi Bartol. & commun. doctor. & istam dicit communem opinio. Alexand. *in l. sepe. ff. de re iud.* 10. *col. nu.* 36.

73 Item quæro quæ sit pœna lenocinij? in quo breuiter dico, quod si maritus commisit istud crimen, punitur eadem pœna quæ est imposita pro adulterio. ita probat text. *in l.* 2. *§. lenocinij. ff. de adulteriis.* ibi. pœna adulterij conflgitur. text. *in §. si publico. eiusdem legis.* text. *in l. mariti. §. plectitur. eodem tit.* text. *in l. castitati. C. de adulter.* text. *in l. de crimine. ver. si. eodem. tit.* tex. *in l. mercalē. C. de conditio. ob turpem cauſ.* tex. *in l. isti quidem. ff. quod metus cauſ.* textus melior cæteris *in l. auxilium. §. in delicto. verſic. dixi. ff. de minori.* Hodie tamen videtur quod ista pœna non possit habere locum: nam cùm de iure Regio pœna adulterij sit, quod vterque tam adulter quam adultera ponatur in potestatē mariti, vt de eis & eius bonis faciat quicquid velit, ista pœna non potest in nostro casu verificari, cum non reperiatur offensus in cuius facultate ponatur, & ideò fortè in nostro Regno solet practicari quod tam marito quam vxori imponatur pœna flagellorum. Sed certè illa pœna est irridenda pro tali nefando crimine: vnde teneo quod isto casu debeat imponi pœna mortis.

Primo quia ista erat pœna adulterij de iure commun. vt *in l. quamuis. la ſegunda. in fin. C. de adulteriis.* & latè dixi supra. Secundo quia pro hoc est casus expressus *in l.* 2. *in fin. tit.* 22. *part.* 7. quæ apertè dicit quod isto casu imponatur marito pœna mortis. & per eam ita tenet Palat. Ruui. vbi exclamat de isto delicto, & de iudicibus qui illam legem non seruant in practica, in sua *repetitione. fol.* 65. *columna* 3. *verſiculo, ſed ſi tanta eſt notorietas. §.* 21. Si vero alius commisit istud crimen, siue masculus siue fœmina contra aliquam mulierem coniugatam, virginem, viduam, religiosam, vel honestam: similiter punitur pœna mortis. ita probat textus *in l. qui domum. ff. de adulter.* textus *in l. mariti. §. plectitur. eodem. titul.* cuius verba sunt, *plectitur, & qui prætium pro comperto ſtupro acceperit*; nec interest vtrum maritus sit qui acceperit, an alius quilibet: quicunque enim ob conscientiam stupri acceperit aliquid, pœna erit plectendus. textus expressior & melior cæteris *in authen. de lenonibus. §. præconizamus.* ibi, omnia nouissima sustinere supplicia. *collatio.* 3. & ibi notat communiter doctor. & idem disponit prædicta lex part. in fine.

74 Quod tamen limita & intellige quando adulterium vel stuprum fuit sequutum & consummatum: secùs vero aliàs: quia tunc mitius puniretur, & sic pœna arbitraria: ita probat text. valde notabilis *in l.* 1. *§. fi. ff. de extraordinariis criminibus* cuius verba sunt, *aut mulierē puellamve interpellauerit, quidve impudicitiæ gratia fecerit, donū præbuerit, pretiumve quo is perſuaderet, dederit, perfecto flagitio, punitur capite: imperfecto, in inſulam deportatur.* & idem probat *lex* 7. *ti.* 10. *libr.* 4. foro ll. si verò hoc delictum committatur contra aliam mulierem non coniugatam nec honestam, tunc imponeretur pœna arbitraria, modo sequatur & consummetur delictum, modo non: argumento prædictorum iurium. Item etiam adde quod etiam ille qui misit prædictum lenonem vel interceſſorem alicui honestæ mulieri, committit crimē iniuriarum, licèt delictum attentatum non sequatur, & punitur extra ordinem iudicis arbitrio: argum. tex. in dicta. *l.* 1. *§. fin. ff. de extraor. crimen.* text. *in l.* 1. *§. omnem. ff. de iniur.* tex. *in leg. ſed eſt quæſtionis. §. fin. eod. titul.* tex. *in l. attentari. eodem tit.* tex. *in l. item apud Labeonem. §. ſi quis virgines. eod. tit.* tex. *in §. iniuriar. in fin. Inſtit. eod. tit.* tex. *in l.* 5. *titul.* 9. 7. *part.*

Postremò & finaliter quæro, si mulier coniu- 75
gata 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 officium, quid faciet talis mulier in conscientia? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quòd in casu dubio quando 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 quā in iustitia mulier est secura, argumento text. *in l. miles. §. defuncto. in fin. ff. de adulter.* vbi expressè habetur, quod filius natus constante matrimonio ex muliere coniugata præsumitur esse legitimus dato casu quod probetur illo tempore esse adultera: cuius verba sunt, cum possit & illa adultera esse, & impubes defunctum patrem habuisse, & adhoc notat & commendat ibi Angelus de Peru. & alij Doctores: & illum text. ad hoc reputat singular. & vnicum idem Ange. *in l. septimo mense. ff. de ſtatu hominum.* reputat etiam singularem & vnicum Bald. *in l. ſi matre.* 1. *colum. nu.* 2. *C. de suis & legi. hared.* notat. etiam & commendat idem Baldus *in l. filium eum diſinimus.* 1. *lectio.* 2. *columna, in fine. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur.* idem Baldus *in l. ſi vicinis. C. de nup.* idem Bal. *in rub. C. de prob. ſi. colum.* idem Bald. *in l.* 2. *C. de commu. ſeruo manu.* idem Bal. *in l.* 1. *C. qui accuſ. non poſſ.* 11. *colum. num.* 52. Paul. de Castr. *in l.* 3. *ff. de libe. & poſthu.* 2. *col. nu.* 3. Abbas Panor. *in cap. penul.* 2. *col. num.* 7. *de adult.* & ibi Bald. & communiter alij doctor. idem Abb. *in capit. per tuas.* 1. *colum. in fine de probat.* idem Abbas *in capit. tranſmiſſæ.* 2. *colum. numero* 9. qui filij sint leg. Hippolytus de Marsiliis *in l.* 1. *§. ad quæſtio. penul.* 1. *colum. num.* 20. *ff. de quæſtio.* Palat. Ruui. in sua *repetitione, capit. per veſtras, de donat. inter vi. & vxo.* 35. *fo.* 2. *colum. num.* 12. Pro qua sententia & conclu. facit tex. not. *in l.* 9. *titul.* 14. 3. *part.* si verò talis mulier bene est certa quod filius est natus ex adulterio, tunc si potest sine periculo hoc filio reuelare, faciat, & inducat eum vt ingrediatur ordinem Fratrum mendicantium, & ibi profiteatur vt marito non possit succedere vel si remaneat in seculo, quod repudiet hæreditatem: si verò non audet hoc reuelare, vel dato quòd fecit, nec potuit eum ad hoc inducere, tunc si habet bona ex quib. satisfacere possit, debet tantum dare & restituere aliis filiis vel hæredibus

ab

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 pauperibus pro eo à quo bona illa ſunt ablata: ſi verò non audet hoc reuelare propter periculum homicidii, nec habet bona, ex quibus ſatisfacere poſsit, tunc cõteratur & pœniteat, & erit ſecura in conſcientia, cùm aliud facere non poteſt: nam cum ex vna parte ſit damnum bonorum, ex alia graue periculum perſonæ, debet eligere minus damnum. argumento text. in cap. nerui. & cap. duo. 13. diſtinctione, cum ſimilibus. Et in expreſſo iſtam ſententiam, & reſolutionem probat text. in genere, in cap. officii. de pœnit. & remiſſ. vbi tex. loquitur in iſto caſu, & dicit quod mulieri debet iniungi competens ſatisfactio per diſcretum ſacerdotem: & argumento illius text. & aliorum iurium tenet & declarat ibi Innoc. Hoſtienſ. Ioa. And. Anton. de Butric. Abbas Panor. Cardinalis, Ancharra. Collectarius, & cõmunis Dd. Ancharra. nota. *in reg. poſſeſſor malæfidei. de regu. iur. 13. colum. num. 22.* Summa Silueſtrina *in parte, adulterium. 1. quæſtione.* Summa Angel. *in parte, adulterium. 4. quæſtione:* & iſtam quæſtionem mouet Bartolus *in leg. filium eum diſſimus. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris. in fin.* & dicit quod contigit in quadam Regina.

ADDITIONES AD LEG. LXXX.

VIde Diegum Perez 3. *tom. ordinam. fol. 312. col. 1. ad fin.* Menchacam, *de ſucceſsionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 12.*

Ad legem 81.

Vide Diegum Perez *in tom. 2. ordinament. fo. 51. colum. 1. in verſicu. Idem deducitur.* Menchacam, *de ſucceſsionum creatione lib. 1. §. 7. num. 12.* Iulium Clarum *lib. 5. ſententiarum. §. adulterium. num. 9. & 14.* & per iſtam legem poteſt decidi quæſtio quam tradit Pelaez *in tracta. de primogenijs, 1. parte, quæſtione 51. nu. 37.*

Ad legem 82.

Vide Menchacam *lib. 1. controuerſiarum vſufrequent. c. 8. nu. 4. & nu. 6.* Eundem *in lib. de ſucceſ. creat. §. 7. nu. 22.* & in eod. *§. 7. n. 12.* vbi late huius legis materiam tradit.

Ad numer. 32. ibi.) Et iſtud crimen punit illa l. non vero ſodomiæ, ſine matrimonio, &c. Defendit hanc interpretationem Simancas *in catholicis inſtitutionibus tit. 65. num. 76.* Rebardus, *lib. 4. variat. cap. vltimo.*

Ad numer. ibi.) Quarto principaliter quæro, qualiter probetur adulterium, &c. In quo articulo breuiter & reſolutiue dico quod, &c. Idem tenet Rolandus *conſil. 50. nu. 2. lib. 1.* Alexand. *conſi. 189. nu. 10. lib. 6.* Iulius Clarus *in practica. §. adulterium.*

Ad num. 74. ibi.) Idem etiam adde quod etiam ille qui miſit prędictum lenonem, &c. Nota pœnã lenocinij contra committentem vel inducentem mulierem nuptam, vt adulterium committat: nam ſi adulterium fuerit perpetratum perfecte & conſummate punitur pœna mortis, ſin minus pœna arbitraria punitur: de conſuet. tamen huius regni lenones, vel lenæ, flagellantur cum mitra, vt tradit Auendan. *in c. prætorum. 2. p. c. 16. nu. 15.* Iulius Clarus in *practica criminali. §. fi. q. 68. nu. 23.*

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 contra quien depuſo mereſcia 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 ſeyendo ſu dicho verdadero, caſo que en aquellos contra quien depuſo no ſe execute la tal pena, pues por el no quedo de dardela. Lo qual Mandamos que ſe guarde y execute en todos los delictos de qualquier calidad que ſean: en las otras cauſas criminales y ciuiles mandamos que contra los teſtigos que depuſieren falſamente ſe quarden y executen las leyes de nueſtros reynos que ſobre ello diſponen. Id eſt: *Quum probatum fuerit, teſtem aliquem falſo depoſuiſſe aduerſus aliquem aut aliquos in cauſa criminali, in qua niſi certo apparuiſſet depoſitionem illius eſſe falſam, ille, aut illi aduerſum quos depoſuit, merebantur mortis pœnam, aut aliam corporalem punitionem, teſti falſo manifeſtè deprehenſo irrogetur eadem pœna in perſona & bonis, quæ ab ipſo delata, depoſitione ipſius vera exiſtente, irrogari debuiſſet, quatenus in illos aduerſus quos depoſuit eiuſmodi pœna non fuerit irrogata, quando quidem per ipſum non ſtetit quin in illos ipſe irrogaret. Quod præcipimus vt ſeruetur & fiat in omnibus delictis cuiuſcunque qualitatis. In aliis cauſis tum criminalibus, tum ciuilibus, præcipimus vt contra teſtes qui falſo depoſuerint, ſeruentur & impleantur leges noſtrorum regnorum ea de re diſponentes.*

SVMMARIVM.

1 *Falſitas eſt delictum publicum quod cõmittitur quãdo quis ſcienter, & dolosè mutat ſubſtantiam veritatis in præiudicium alterius.*
2 *Quando & quibus caſibus committitur falſitas, & quæ ſit pœna eius?*
3 *Quæ ſit pœna fabricantis falſam monetam?*
4 *Si quis non fabricauit falſam monetam, ſed torandit, vel raſerit, vel diminuerit, qua pœna puniatur?*
5 *Expendens falſam monetam, licet non fecerit eam, qua pœna puniatur?*

6 *Qua*

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 testimoninm in causa adulterij, qualiter puniatur?*
10 *Iudex qui dolo, pretio, vel malitia iniustè aliquem 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 quod 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 totum.ff. *ad legem Corneliam, de falsis.* textus *in l.* 1. & per totum.C *eodem titul.* textus *in Authent. de instrumentorum cautela & fide. vers.* 1. *colla.* 6. cuius verba sunt, *nihil est aliud falsitas nisi veritatis mutatio.* text. *in l.* 1. & per tot. *tit.* 7. 7. *par.* Circa quod duo principaliter
2 sunt videnda. Primum est, quando, & quibus casibus committatur falsitas. Secundum est, quæ sit pœna eius?

3 Quoad primum dico quod primò committitur falsitas quando quis fabricat falsam monetã Regis, vel principis non recognoscentis superiorem. Quo casu propter grauitatem criminis alteratur, & aggrauatur pœna: quia de iure antiquorum, liber homo damnabatur ad bestias, seruus verò puniebatur pœna mortis: text. est in *l. quicunque. ff. ad legem Corneliam de falsis.* 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, modo reus delinquens sit liber, modo seruus, punitur pœna mortis ignis, & publicè concrematur, & omnia bona eius confiscantur: & hoc casu dicitur committere crimen læsæ maiestatis: tex. est formalis, & expressus qui quotidie practicatur *in l.* 2. C. *de falsa moneta.* Item etiam eadem pœna puniuntur socii, qui scienter præstiterunt fauorem, auxilium, vel consilium principalibus delinquentibus. Item etiam eadem pœna puniuntur qui domum propriam, vel fundum ad hoc delictum committendum præstiterunt. Item 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 valde longe, vbi verisimiliter potuit ignorare & non prouidere, dum tamen sit masculus & maior ætate 14. annorum: secùs verò si talis domus, fundus, vel locus sit alicuius mulieris viduæ vel minoris: quia tunc non confiscatur. text. est in *l.* 1. C. *de falsa moneta.* & idem expressè disponit *l. penult. & fin. tit.* 7. 7. *par. & lex* 7. *tit.* 12. *lib.* 4. *for. ll.*

4 Item adde quod ille qui non fabricauit falsam monetam, sed tantum totonderit, raserit, vel diminuerit monetam in aliquo mediante aliquo artificio, de iure antiquo puniebatur eadem pœna, scilicet, damnationis ad bestias: text. in dict. *l. quicunque. ff. ad legem Corneliam de falsis.* ex quo videtur quod hodie puniatur pœna mortis, & concremationis, argumento text. in dict. *l.* 2. C. *de falsa moneta*, sed teneas contrarium, imo quod talis tondens, radens, vel diminuens monetam non puniatur pœna mortis & concremationis, sed tantum pœna damnationis ad bestias: & cum illa non sit in vsu, erit ad Galeras, vel arbitraria: nec illa pœna corrigitur isto casu, quia text. in dict. *l.* 2. C. *de falsa moneta.* solum loquitur in fabricante, in quo considerabatur maius delictum vnde illa lex & eius pœna tanquam odiosa non est extendenda: & in expresso ita tenet Bar. in dict. *l. quicunque. ff. ad legem Corneliam, de fal.* gloss. ordin. & ibi Cynus, Salicetus, & communiter Doctores in dict. *l.* 2. C. *de falsa moneta*, gloss. etiam ordina. & communiter Doctores in *cap. quanto. de iureiuran.* Hypolytus in *l. qui falsam. ff. ad legem Corneliam. de fal. numer.* 99. & idem disponit *lex penultim. titu.* 7. 7. *part.* Hodie tamen videtur quod debeat imponi pœna mortis & confiscationis bonorum, per pragmaticam huius regni *folio* 112. *libr. pragmaticarum*: quæ ad literam disponit: quod si quis fecerit, raserit, vel diminuerit monetam, teneatur pœna mortis & confiscationis bonorum: nec obstat si dicas quod 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.

5 Item adde quòd expendens falsam monetam punitur eadem pœna, licet non fecerit: ita probat textus in *l. lege Cornelia. vers. eadem lege. ff. ad legem Corneliam, de fal.* cuius verba sunt, *eadem lege exprimitur, ne quis nummos stanneos, plumbeos, emere, vendere, dolo malo vellet.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores. 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 legem Corneliam, de falsi.* & in expresso ita tenet Angel. *de maleficu. in parte, falsario.* 2. *colum. versicu. quæro.* & ibi eius additionator: tenent etiam doctores præcipuè Anania in *c. ad falsariorum. de crimine falsi.* Hippolytus de Marsiliis *in leg. qui falsam monetam. ff. ad legem Corneliam, de fal. numero* 64. quod tamen intellige quando scienter expendit prædictam monetam;

tam: non verò aliàs: ita probant prædicta iura & determinant prædicti Dd. vbi supra. Vnum tamẽ est, quòd ille qui habet & possidet prædictam monetam excusatur si doceat, & ostendat illum à quo eam habuit, licet contra possidentem sit aliqua suspicio: ita probat text. *in l. maiorum. C. ad leg. Corneliam de falsi.* per quem ita tenet Cynus, Iacobus Butricarius, Angelus de Peru. & commu. Dd. ibi: Abbas & alij Dd. *in c. quanto, de iureiu.* Anania & communiter Dd. *in c. ad falsariorum. de crimine falsi.* Hippolytus de Marsiliis in dict. *l. qui falsam monetam. ff. ad legem Cornel. de falsi.* 11. colum. 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 legem Corneliam de falsi. tex. in l. Paulus. eodem titu.* cum pluribus aliis eiusdem tit. tex. *in l. si falsos codicillos. in l. qui veluti. eo. tit.* cum similibus. Quod intellige quando talis scriptura aliquam fidem plenam, vel semiplenam vel indicium faciebat: secus si nullam: ita Barto. in d. *l. qui rationibus,* & ibi Doctor. & tenet glos. 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 officium, cùm remaneat infamis: si verò sit alia priuata persona incurrit pœnam falsi regularem & ordinariam, quæ est deportatio, & omnium bonorum publicatio, de qua latius & generaliter infra dicemus: tex. *in l. 6. tit. 7. 7. par. text. in l. fin. tit. 19. 3. par. text. in l. 1. tit. 12. lib. 4. foro ll.* & attende q. hoc casu non videtur imponi aliqua pœna confiscationis bonorum: & confirmari potest ista pœna de iure communi per text. *in Auth. de mandatis principum. §. coges. colla. 3.* vbi exactor publicus pecuniæ, si scribit se minus accepisse quam accepit, punitur hac pœna amputationis manus. Item etiam confirmatur ex antiqua lege in Lombardia quæ dicebat manum incidendam tabellioni conficienti falsum instrumentum: de qua meminit glos. *in Auth. sed nouo iure. C. de seruis fugi.* Item adde quòd etiam ille qui vtitur instrumento falso committit crimen falsi: textus est in *leg. 2. C. de fide Instrum.* in hoc tamen est maxima differentia quòd ille qui fabricauit instrumentum 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. C. ad legem Corneliam de falsis.* & ibi glos. ordin. & communiter Doctor. ille tamen qui semel destitit ab illo instrumento quod arguebatur falsum, non potest amplius eo vti, etiam in alio iudicio: text. est singul. & vnicus in *l. 3. C. de fide instrum.* & ibi reputat singu. & vnicum Bal. & alii Dd.

7 Tertiò committit quis falsitatem, quando productus in testem in aliqua causa ciuili vel criminali dixi testimonium falsum: textus est in *l. 1. ff. ad legem Cornel. de fal.* text. *in l. lege Cornelia. §. pœna legis Corneliæ. eodem tit.* text. in *l. eos. eodem titu:* quo casu si dixit falsum testimonium in causa criminali & capitali contra innocentem, punitur pœna mortis, vel eadem pœna qua reus teneretur, si contra eum verè probaretur delictum, textus est in *l. 1. §. præterea. ff. ad legem Corneliam. de sica.* ibi, quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur. & ibi ad hoc notat & commendat glos. ordina. Bartol. Angelus, Hippolyt: & communi. Doctor. & reputat ibi mirabilem Alber. & illum text. ad hoc reputat singul. Bald. *in cap. 1. §. iniuria. fin. colum. & q. de pace iuramento firman. in vsib. feudorum.* idem Baldus *in l. presbyteri. 2. colum. num. 10. de episc. & cler.* idem Bald. *in l. iusiurandi. 2. colum. C. de reb. credit.* idem Bald. *in l. data opera. 6. colum. nu. 28. C. qui accus. non pos.* Ioan. de Ana. *in cap. 1. de crimine falsi. 3. colum. in fin.* & idem disponit *lex 26. titu. 11. 3. partit.* Confirmatur etiam, quia accusator calumniosus punitur similitudine supplicij: textus est in *l. libellorum. in fin. ff. de accusat. text. in l. si cui. eod. titu.* cum simil. text. in *l. 2. C. his qui latrones.* per quem dicit ibi Bald. in fine quòd ille qui facit aliquem capi qui postea reperitur innocens, debet puniri similitudine supplicii: & per hoc fuit quidam decapitatus in ciuitate Perusij. Sed attende, salua eius pace, quòd cùm hodie pœna talionis non sit in vsu, eius sententia non posset procedere, sed teneretur pœna extraordinaria. Dubium tamen erat de iure communi, an ista sententia & conclusio procederet eo casu quo ille contra quem dictum fuit testimonium non fuit condemnatus: quia ante sententiam apparuit de falsitate? Et videtur quod nõ 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 partitarum, quæ loquitur eo casu quo pœna est mandata executioni. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd vtroque casu tenetur pœna mortis vel simili pœna corporali, qua reus teneretur si contra eum verè probaretur delictũ: & in expresso ita probat tex. in d. *§. præterea,* probat etiam tex. notabilis *inc. satis. in fi. 33. q. 5.* quem ad hoc notant & commendant ibi Dd. illum etiã ad hoc commendat Felinus *in c. sicut. de testibus. 2. col. nu. 2.* & istud est quod expressè voluit & disposuit ista nostra lex finalis Tauri: & ista est eius principalis decisio.

Quæro tamen circa hoc, si fortè testis falsum & testimonium dixit contra alium in causa hæresis, vtrũ possit pœnitere sicut reus poterat, licet contra eum probaretur delictum? Et breuiter dico quod non: quia talis testis falsus non tenetur de hæresi, sed de crimine falsi, in quo non habet locum pœnitentia: & in expresso ita tenet Iacob. de Aret. *in l. fi. C. de accusationib.* & ibi Cynus, *1. col. versic. 3. quæritur.* Alber. *2. col. vers. sed quid si aliquis.* Bal. *1. col. nu. 3.* Angel. de Peru. *in fine, nu. 3.* & per consequens teneretur eadem pœna qua reus teneretur si delictum hæresis probaretur: & certè esset iustissima pœna, licet aliquando soleat practicari contrarium, imo quod leuior & arbitraria pœna imponatur.

Item

9 Item etiam quæro, si testis dixit falsum testimonium in causa adulterij cõtra aliquos, & probetur falsitas, qua pœna talis testis puniatur? Et videtur quòd pœna mortis: quia eam 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 nõ est præcisa, certa, nec determinata per nostras ll. Regias in causa adulterij: sed tantum est pœna arbitraria posita in voluntate & facultate mariti, cum ambo, hoc est, adulter & adultera tradantur marito vt de eis & bonis eorum faciat quicquid velit: vnde videtur quòd hoc casu talis testis falsus puniatur pœna arbitraria, sicut de iure communi: & certè quæstio est dubia, noua, & singularis: in qua primò videtur quòd talis testis teneatur pœna iuris communis vel aliter, & secundò videtur q, talis testis ponatur in potestatem eorum contra quos testimonium tulit super adulterio. Vel aliter, & tertiò dico quòd videtur quod talis testis teneatur pœna mortis: quia ad talem pœnam se extendebat pœna, & delictum adulterii super quo depositus: & iam iste casus contigit de facto in Cancellaria Regia de Valladolid: & quæst. fuit valde dubia, & fuit diuersitas & discordia inter ipsos iudices, & processus fuit ad alios remissus, & finaliter fuit imposita pœna mortis: & certè ista pœna, & opinio videtur mihi iusta, & tenenda.

10 Item adde quod sicut testis deponens falsum testimonium in causa criminali punitur pœna mortis vel eadem qua ipse reus delinquens puniretur si contra eum probaretur delictum, vt supra 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 condemnatus afficiebatur: text. est singul. & vnicus in *l. lex Iulia, §. fin. ff. ad legem Iuliam repetundarum.* quem ad hoc reputat singularem & vnicũ Bal. *in l. presbyteri. la. 1. C. de episc. & cler. 2. col. nu. 10.* licet litera eius sit corrupta in allegatione. illum etiam dicit mirabilem Bald. in *l. vnica. C. ex delictis defunctorum. penult. col.* facit etiam text. *in l. 1.* & per totũ. ff. *quod quisque iuris.* per quem ita tenet Bal. in *rubr. C. de pœna iudicis qui malè iudicauit.* & idem disponit lex notabilis Part. 24. *tit. 22. 3. par. & l. 4. in fin. tit. 30. 7. par.*

Si verò dixit falsum testimonium in causa criminali non tamen capitali, tenetur pœna ordinaria falsi, de qua inferius dicam: si verò dixit falsum testimonium in causa ciuili, indistinctè tenetur pœna ordinaria falsi, & tenetur parti ad totale interesse: ita dicunt & probant prædicta iura superiora: & probat etiam prædicta lex partitæ. Vnum tamen est quod hoc casu hodie in isto regno imponitur sibi pœna extractionis dentium: ita disponit *lex. 3. tit. 4. foro legum*: 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. versic. sed & si quis. ff. ad legem Cornel. de falsis*, & ibi no. & com. Bar. & com. Dd. cuius ratio est, quia ille qui tenetur aliquid facere gratis, si pro eo recipiat pecuniam, turpiter recipit: vt in *l. 1. & 2.* cum si milib. ff. *de condi. ob turp. cau.*

Quartò committit quis falsitatem quãdo dolosè & fraudulenter mutat sibi nomen vel cognomen causa alium decipiendi: text. est in *l. falsi nominis. ff. ad legem Corneliam. de falsi.* cuius verba sunt, *falsi nominis vel cognominis asseueratio pœna falsi coercetur.* & ibi notat Barto. & communiter Doctor. & iam vidi de facto quod quidam creditor non habebat nisi vnum testem contra debitorem pro quodam debito probando, & illum induxit vt deponeret in causa, expresso nomine proprio: & postea iterum & secundò mutatis vestibus & mutato nomine depositus, vt sic creditor obtineret, & punitus fuit pœna falsi. 11

Quinto committit quis falsitatem quãdo mẽsuras publicè signatas vel approbatas corruperit, licet hoc casu mitiori pœna puniatur: quia condemnatur in duplum eius damni quod incurrit ille qui cum eo contraxit, & per tempus in exilium datur: text. est in *l. penult. ff. ad legem Corne. de falsi.* tex. *in l. amonam. ff. de extraord. crimin.* text. *in l. arbitrio. §. de eod. ff. de dolo.* & ibi gloss. ordi. & communiter Dd. text. *in l. 7. tit. 7. 7. par.* text. *in l. 1. tit. 10. lib. 3. fori ll.* vbi vide bonam glossam. 12

Sextò committit quis falsitatem quando fecit partum suppositum: tex. est in *l. qui falsam. §. 1. ff. ad legem Cornel. de fal.* text. est in *l. lege Cornelia. eod. tit. text. in l. 1. C. eod. tit. text. in l. hi tamen. versic. nam & filius. ff. de accusa. in l. 3. tit. 7. 7. par. tit.* per quæ iura aperte venit reprobanda sententia Innocent. & aliorum doctorum in ca. quia verisimile. de præsumption. & Abbatis, Felini, & aliorum *in c. afferte. eodem tit.* vbi dicebant quod hoc casu imponitur pœna mortis: quia certè non imponitur nisi pœna falsi quæ est longè minor, vt statim proximè dicam.

Item adde quod regulariter in hoc crimine falsi pœna est deportatio, & omnium bonorum publicatio: & hoc in libero homine, in seruo verò est pœna mortis: text. est in *l. 1. §. final. ff. ad legem Cornel. de fals.* cuius verba sunt, *pœna falsi vel quasi falsi deportatio est, & omnium bonorum publicatio: & si seruus eorum quid admiserit vltimo supplicio afficiendus iubetur: text. in §. item lex Cornelia. de falsis. Institu. de pub. iudi.* Adde tamen quod 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 *auth. bona damnatorum. C. de bonis pro.* quod in isto delicto falsitatis & simili imponetur hodie in isto regno pœna arbitraria, secundum qualitatẽ delicti & personarum, argumento textus notabilis *in l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusationibus.* vbi habetur quod 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 pœnis.* cum similibus & in expresso fundamento, & consideratione ita tenet Gandin. doctor antiquus *in tract. actu. m. in titul. de falsa. reis. 4. colum. versicu. sed cum hodie. not.* & melius quã alibi Albe. de Ros. *in l. 1. §. fina. ff. ad legem Cornel. de fal.* 13

Item

14 Item adde quòd in hoc delicto falsitatis non admittitur appellatio: text. est in *l.1. C. de falsa moneta. versi. appellandi.* cuius verba sunt, *appellandi etiam priuato licentia denegetur. text. in l.2. eiusdem tituli, in verbo, illico,* licet illa iura possent intelligi in delicto qualificato falsæ monetæ: non vero in alio delicto falsitatis: & istud videtur verius, & tenendum.

15 Dubium tamen maximum est circa prædicta, si iudex qui tulit falsam sententiam, vel tabellio qui fecit falsum instrumentum, vel testis qui dixit falsum testimonium, dicât & affirment in articulo mortis, eos falsitatem commisisse, talis cõfessio legitimè probet? Et breuiter & resolutiuè dico quòd non: ita probat tex. *in l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Syllania.* & ibi expressè tenet. Bart. Albe. Ange. Bal. & com. Dd. tex. *in l. generaliter. C. de non numerata pecunia.* & ibi tenet Bar. *fi. col. in fi.* tex. notabilis *in l. fin. ff. de probationibus. text. in l. Seia. ff. ad Vellcia.* & ibi Pau. tex. *in l.1. §. si quis filium. ff. de carbo. edicto. tex. in l. mater. C. de calumnia.* & tenet Bal. *in auth. si dicatur. C. de testibus. pen. col.* Salic. *in l. qui falsa. ff. de testibus.* Iason. *in l.1. ff. de eo per quem factum est.* idem Iason. *in l. iusiurandum. §. procurator. ff. de iureiurand. nu.25.* Felin. *in c. literas. de præsumptio.* cuius ratio est, quia tendit in præiudicium tertij. Item etiam quia non deponit solenniter in iudicio: ita dicit Bal. in dict. *auth. si dicatur. C. de testibus pen. col.* Item etiam quia non omnis, qui moritur est Ioannes Euangelista, vt dicit idē Bal. *in c.1. §. vassalli. el.1. in fine de pace Constantiæ. in vsibus feudorum.* Quod tamen intellige quando talis confessio defuncti reperitur sola: secùs tamen est si cum ea concurrant 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 *c. sanctimus. 1. quæst. 7.* & in terminis ita tenet Phil. Decius *in l.1. ff. si certum petatur. 3. colum. num. 12.* Hippolytus notabiliter & melius quam alibi in repetit. *rub. ff. de fideiussoribus. nu.39.* dicens quòd de hoc est statutum in inclyta ciuitate Mediolanensi, quod ipse practicauit. Pro qua sententia & conclusione vltra prædictos doctores facit text. notabilis non allegatus in proposito *in l. quæro. §. fin. ff. de ædilitio edicto.* vbi habetur quod seruo vili & infami de facto proprio credendum est: & eius confessio plenè probat, si cum ea concurrant alia indicia: & ad hoc summè notat, & commendat ibi Albericus, Baldus, Salic. & communiter alii docto. Notat etiam, & commendat Bart. *in l. cum filius familias. ff. de verbo. obligatio. fina. colum.* Confirmatur etiam, quia probatio non semper ruditer, & vulgariter debet intelligi, quod debet fieri per duos testes vel propriam confessionem, sed per aliàs legitimas vel probabiles coniecturas, per quas iudex possit moueri, & ad perfectam credulitatem perduci: text. in leg. 3. §. *tu magis. ff. de testibus,* cuius verba sunt, *quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo definiri potest: hoc ergo reseribere 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 communiter Doctores. Ex quibus resultat prædicta sententia, & conclusio benè confirmata, quòd sola confessio alicuius tertii de facto proprio etiam in præiudicium tertii concurrentibus aliquibus indiciis, plenè & sufficienter probat.

Et istum casum habui de facto in mea propria persona & proprietatis Vesperorum cathedra quam ad præsens possideo, quam potius misericordia diuina habui, & obtinui quam alio iure, 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 fuerunt plusquam mille suffragia: & sūmalis & differentia fuit orta inter me & peritissimū 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, & miserūt eum in possessionem prædictæ cathedræ, quam habuit & possedit plusquam 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 plusquam per annum: & in effectu & substantia dixi & allegaui esse erratū in calculo & regulatione: quia in votis & suffragiis meis erat & continebatur vnus cursus plusquam numeratus fuit, de quo constabat ex proprio errore calculi & processu. Secundò & 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 nō potest inueniri in victoria alicuius cathedræ minor excessus quam vnius cursus integralis, qui fit ab scholari & auditore infra annum vel maioris partis, & in tertia, quarta, vel dimidia parte anni non fit: nec potest fieri aliqua pars cursus, cum sit actus indiuiduus qui requirit totalem consummationem, & perfectionem, in quo pars non affert tantam vtilitatem respectu patris, sicut totū respectu totius: & secundum hoc eramus pares & æquales & ratione antiquitatis ego erā præferendus per constitutiones nostras, dicentes, q, si in petitione cathedræ plures Docto. vel Magistri concurrerint, cæteris paribus, antiquior in gradu præferatur. Tertiò, & principaliter allegabam quòd plures scholares & studentes qui vota & suffragia sua dederunt in prædicta cathedra, erant inhabiles, & nullo modo erant capaces eorum specialiter quidam vocatus Ioannes Nuñez contra quem durante lite allegaui nō esse facultatis legalis, nec habuisse vorum & suffragium, & falso votum dedisse ex maxima amicitia: & cōtigit quòd isto medio tempore interfecit quadam

nocte

nocte Baccalaureum Ximenex, 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 mortem, & publicè furca suspendi fecit: quidum duceretur per vias publicas & plateas, ductus fuit per domum meã me absente in prosequutione cathedræ, & eius litis, & alta voce clamauit & vocauit vxorem, filios, & familiam meam: & coram eis dixit & cõfessus fuit qualiter votum & suffragium falsũ dedit contra me, sine eo quod aliquem 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 præstantur: & finxit & affirmauit se habuisse quatuor cursus, & ita posuisse in schedula sua, quod hoc manifestabat & declarabat pro remedio suæ conscientiæ: & iterum atque iterum in patibulo & furca antequã expiraret hoc pluries clamando dixit & declarauit, & vocibus & lachrymis à me, licet absente, & familia mea veniam implorauit: & postea in prædicta Cancellaria regia coram prædictis iudicibus causę, inter omnia aliqua quę in fauorem proprium 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 quod mihi deberet adiudicari prædicta cathedra, & allegabam in fauorẽ, quod ista erat confessio defuncti de facto propria: cum qua cõcurrebant alia plura indicia, & secundum hoc plenè & sufficienter probabat, licet tenderet in præiudicium tertii, hoc est, prædicti Doctoris de Velasco, iuxta prædictam superiorem communem sententiam & conclusionem quam fundaui. Nam primò allegaui & probaui maximam amicitiam quam habebat cum prædicto doctore de Velasco. Secundò quia etiam in articulo mortis dixit fabricasse falsitatem in matricula, certo modo & signo: & ita apparuit & inuentum est. Tertiò quia antequam votum & suffragium dedisset, dixit & confessus fuit corã plurimis amicis quòd non erat facultatis legalis, & timebat pœnam falsi. Quartò q, in alijs cathedris legalibus nunquam repertus fuit votum dedisse, nec scriptum esse in Matricula. Quintò quia postquã votum & suffragium dedit in prædicta cathedra, dixit & confessus fuit coram pluribus, qualiter ingressus fuit clastrum Rectoris & Consiliariorum secretè, me illum non vidente 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 confirmata, non tamen fuerunt fructus medij temporis, lite durante percepti, mihi restituti, sed remanserunt penes prædictum Doctorem de Velasco, quia possidebat cum titulo, argument. 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, & negotijs 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 riguroso examine, approbatus à scholastico vel patricio, & sic ab antiquiore suæ facultatis de eius cõmissione insignia doctoratus concedũtur: quæ principaliter sunt quinque, scilicet ascensio cathedrę, in signũ perfectionis acquisitæ doctrinæ. argum. text. in *cap. multi. 40. 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 c. si quis virorum. 30. dist. & in l. aduocati. C. de aduoc. diuer. iudic. & in l. vnica. C. de athletis.* Præsẽtatio libri clausi & aperti, in signum sapientiæ, in eius corde & pectore clausæ, pro eruditione & doctrina totius mundi. argum. text. in *ca. habeo librum. 16. distinct.* annuli subarrhatio, in signum desponsationis legalis sapientiæ. argument. text. in *cap. fœminæ. 3. quæst. 5.* oculi exhibitio, in signum pacis & amoris & proximi. argum. text. in *cap. pacem. de consecr. dist. 3.* & in terminis hæc insignia ponit gloss. singularis in iure. iuncto text. in *clement. 2. de magistris,* & ibi commun. docto. & in locis supra allegatis. 16

Secundum priuilegium est: quia non debet in ius vocari sine venia, & habet iudicem proprium & particularem scholasticum, vt in *l. quoties. C. de dignitatibus, lib. 2. & in auth. habita. C. ne filius pro patre & in clemen. 1. & 1. de magistris,* & vtrobique docto. & tenet Bar. & alij in *l. si libertus. ff. de in ius vocando.* 17

Tertium priuilegium est: quia non potest incarcerari pro debito ciuili, ita probat text. in *l. medicos. C. de profe. & medi. lib. 10.* & ibi Platea & commu. Dd.

Quartum priuilegium est: quia nõ potest torqueri stantibus indicijs, ita probat tex. in *l. milites. C. de quæst.* & ibi notat Cynus, Albe. & commun. Dd. tex. in *l. & si excepta. C. de malefi. & mathe.* & ibi Bal. Sali. & alij Dd. & tenet glo. ord. *in l. omnes. §. præterea. C. de epis. & cleric.* Bar. & commu. docto. in *l. omnes iudices. C. de decurionibus. lib. 19.* Felin. *in rub. de magistris.* & dixi & tenui in materia delictorum. c. 13.

Quintum priuilegium est: quia pœnis plebeiorum affici non potest ita probat text. *in l. de fertorem,*

rem. §. pœna milit. ff. de re militari. & tenet gloſſa ordinar. in l. 1. §. præterea. C. de epiſc. & cler. & ibi commu. doct. Bald. & alij Dd. in c. cum quidam de iure iuran.

Sextum priuilegium eſt: quia efficitur immunis & exemptus ab omnibus ſubſidiis, tributis, & muneribus perſonalibus, quæ aliis plebeis, & popularibus perſonis imponuntur. text. eſt in l. medicos. C. de profe. & medi. text. in l. 1. C. de immu. patri. lib. 10. & vtrobique commu. Dd.

Septimum priuilegium eſt: quia poteſt arma impunè portare omni tempore, & loco prohibito, ita probat text. in dicta l. medicos. & ibi Bar. & commu. docto. Octauum priuilegium eſt: quia debet ſedere cum ipſo iudice ordinario, in loco, vbi iudicium exercet, niſi compareat in ſua propria cauſa, ita probat textus in l. 1. C. de officio ciuil. iudic. & ibi Doct. & tenet in ſpecie Feli. in rub. de magiſtris.

Nonum priuilegium eſt: quia excuſatur litigator à condemnatione expenſarum: item etiam excuſatur iudex in ſyndicatu, ſi litigauit, vel proferat ſententiá ſecundum opinio. probabilis doctoris, contra communem opinionem. argumento. textus in c. vt debitus. de appellat. & in c. 1. de poſtu. lib. 7. & tenet Abbas in c. 1. de poſtul. præ. Card. in cle. 2. de magiſtris. 3. colum. num. 16. Baldus & alij Doctor. in l. fi. C. de pœna iudic. qui male iudic.

¶ Decimum priuilegium eſt: quia poteſt expellere fabrum vel malleantem iuxta domum ſuam. ita gloſſ. ordin. in l. 1. ff. ſol. ma. in gloſſ. fi. ar. illius text. & ibi tenet Bar. & commun. Dd. præcipuè Iaſon. nu. 45. idem tenet Bart. & alij Doct. in l. 1 C. de ſtudi. libe. vrbis Romæ. lib. 11. cuius ratio eſt ne impediatur ingenioſa ſpeculatio literalis, quæ tendit in fauorem publicum.

¶ Vndecimum priuilegium eſt: quia talis doctor & vxor eius vidua, ſi non mutat ſtatum, & filij, & deſcendẽtes eius gaudent omni illo commodo, priuilegio, dignitate, & prærogatiua, qua vtuntur, & gaudent nobiles & claro ſanguine decorati: quia ſcientia nobilitat hominem ſicut antiqua progenies, ita probat textus in l. 1. §. eſt quædam C. de v. rijs & extra cognit. textus in l. proximus. C. de proxi. ſacro. ſcript. libr. 12. text. iuncta glo. in l. ſocietas. §. ſocietas. ff. pro ſocio. text. in l. prouidendum. C. de poſtu. text. in l. medicos, & in l. magiſtros. C. de profeſ. & med. libr. 10. text. in cle. 2. de magiſtris. & vtrobique commu. Dd. & Petrus Lenanderius, in 6. vol. tracta. 2. parte. de docto. priui.

¶ Duodecimum maius & excellentius priuilegium eſt: quod 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. C. de profeſſoribus qui in vrbe Conſtantinopolitana docentes lege meruerunt comitiuam. libro 12. & ibi gloſſ. ordinar. Bartol. Platea, & cõmuniter Doct. text. in l. vnica. C. de comitibus & Archiatris ſacri Palatij. eodem libro. & ibi etiam communi. doctor. text. in l. 1. & per totum. ff. de priuilegijs veteranorum. tenet etiam Bartolus in proœ. ff. vete. 3. colum. num. 11. Alexan. & moderni in l. 2. §. ſi prius. ff. de vulga. & pupilla. & idem expreſsè diſponit lex 8. titul. fin. 2. part. & idem hodie diſponunt conſtitutiones noſtræ Vniuerſitatis. Et talem titulum & dignitatem licet immeritus & indignus, ſolo fauore & gratia diuina conſequutus ſui, quia in hac Vniuerſitate Salmanticenſi prius omnes cathedras in iure ciuili ordinarias & ſalariatas habui & obtinui, duas quidem Inſtitutionum, duas etiam Codicis & vnam quæ ſola eſt Digeſti veteris, & poſtea duas quidem proprietatis veſperorum, in quarũ 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, quòd 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. C. de his qui non impleuerint. lib. 10. & ibi tenent & commendant Doctor. tenet etiam Platea in dicta lege. vnica. C. de profeſs. qui in vrbe Conſtan.

Circa prædicta tamen neceſſario quæro, an doctor factus & creatus à principe præferatur alijs doctoribus? Et reſolutiuè dico quod ſi eſt factus & creatus, prætedente rigoroſo examine, benè præfertur etiam aliis antiquioribus. Si verò ſolo verbo, non præfertur. argumen. text. in l. 2. ff. de albo ſcribendo. & in l. nemo. C. de aduo. diue. iud. & in expreſſo ita determinat Roma. in leg. ſi vero. §. de viro. ff. de ſoluto matrimon. 29. fal. cum quo tranſeunt cæteri Doctor. tenet etiam & reputat ſingulare Iaſon. in l. 2. §. ſi prius. ff. de vulg. & pup. 3. colum. num. 17. & Andre. Sicu. in proœm. clem. & Marianus Senen. in capit qualiter & quando. de accuſa. 3. not.

Item etiam quæro, an talis Doctor, maximè iubilatus & illuſtris, præferatur militi. & ſic nobili ſanguineo decorato? Et certe vtraque pars poſſet de iure fundari. Sed iſte eſt vera & notanda concordia, quod in actibus militaribus præferatur miles, in actibus verò doctoralibus, & literalibus præferatur Doctor. ita ſingulariter determinat Felinus in cap. quando. de magiſtris, & ſequitur Petrus Lenanderius in tract. de Docto. & eorum priuilegiis. 6. volum. 6. quæſt. 3. part. in actibus vero ambiguis & promiſcuis ſimiliter dicũt prædicti Dd. q præferatur doctor, quaſi ex præmio ſcientiæ literalis maximo labore, & propria virtute acquiſito. Sed certè crederẽ militẽ ex antiquo illuſtri, & clariſsimo sãguine præferri: quia iura, & priuilegia eorũ dicuntur magis antiqua perpetua, & immutabilia, & ſic digna prẽponi altiori loco. ar. tex. in l. 3. ff. de interdict. & relegatis, & in l. 1. §. pen. ff. de aqua plu. arcen. & in l. diuo Marco. C. de qu. & in l. fi. C. de tyronibus. lib. 12. cum ſimil. 18

Finaliter, & poſtremò pro vera, propria, fructuoſa, & perpetua dignitate ineffabilis cœleſtis gloria obtinenda, quæ cunctis rebus eſt præferenda, humiliter ſummum, & omnipotentem Deum, & dominũ noſtrum ſupplico, & lachrymis exoro, vt maximos, & continuos labores, quos in militia literali, & alijs rebus ſpiritualib. & ſecularibus propter hunc finem ſuſtinui, reſpicere dignetur, licet tanto præmio non ſint condigni, ſua tamen miſericordia, & meritis paſſionis ſuæ, & interceſſione beatiſſimæ virginis Mariæ, & ſuæ Angelicæ annunciationis, & aliorum aduocatorum meorum eam mihi concedere dignetur, Amen.

ADDITIONES.

VIde Couarr. *lib. 2. variar. folio. 38. colum. 2.* Dubium autem eſt an hæc lex & eius diſpoſitio procedat quando ex falſitate nullum damnum tertio ſequitur argum. gloſſæ *in l. damus, verſic. priuatas, C. de falſis* de quo vide Menoch. *lib. 2. de arbitrariis centuria 4. caſu 306. num. 11. cum ſeq.* & *in caſu 307.* vbi materiam falſitatis late declarat.

Ad num 13. ibi.) Et in expreſſo iſto fundamento & conſideratione, ita tenet Gandin. &c. Sequitur Greg. *in l. 6. tit. 7. par. 7. verbo, deſterrado, Clar. lib. 5. ſent. nu. 31.*

FINIS.

INDEX SEV REPERTORIVM EARVM RERVM, QVAE IN HOC OPERE continentur, ordine Alphabetico digestus.

A.

Abortiuus filius, vel ille qui viuus nascitur tamen decedit intra, 24. horas vel declinans ad prodigium non rumpit testamentum patris. in l. 13. nume. 4. fol. 112

Absens quando potest accusari de iure communi. in l. 76, num. 1. 543

Absens licet de iure communi non possit cõdemnari, possunt tamen contra absentem recipi testes ad perpetuam rei memoriam. ibidem. nu. 4. 544

Absens in aliquibus casibus potest condemnari. ibid. nu. 7. & quomodo cõtra absentẽ procedatur. ibi. nu. 8. 545

Absens ex integro audiendus est, licet post annum capiatur, vel ipse sponte se carceri tradat. ibid. nu. 11. 547

Absens si contumax est, processus contra eum factus valet, ac si in præsentia fieret. ibid. num. 13. 548.

Absens si innocens reperiatur, absoluendus est in sententia & non condemnandus. ibid. nu. 14. 549.

Absens an possit à iudice pronuntiari inimicus offensi, vt offenso vindicta committatur. ibid. nu. 15. 551.

Accessus cum persona alterius secta est punibilis, & qua pœna puniatur. in l. 80. num. 26. 564

Accessus cõtra naturã qua pœna puniatur. l. 80. n. 32. 566.

Accessus per vim, tamen sine raptu, qua pœna puniatur. ibid. num. 41. 570

Accessus carnalis ante matrimonij constitutionem iure naturali non erat punibilis. in l. 80. nu. 1. 559.

Accessus quilibet præterquam matrimonialis est punibilis. ibi num. 4 ibid.

Actio quæ competit vxori pro petenda dote à marito vel hæredibus eius in. l. 50. num. 37. 472.

Actio personalis & executoria durat per 20. annos. l. 63. num. 2. 513.

Accipiens rem, vt eam obseruet, detentare dicitur. in l. 45 nu. 7. & quis contractus sit præsumendus. ibid. 283

Accusatore absente reo tamen præsente potest ferri sententia. in l. 76. num. 2. 543.

Accusare de adulterio quis possit. l. 80. nu. 49. 575.

Aditio hæreditatis inducitur per petitionem ipsius. in l. 45. nu. 571.

Aduocatus quando possit exercere officium suum, & quãdo potest percipere salarium. l. 2. nu. 5. 8.

Adultus & si curatorẽ habeat testari potest. in l. 3. n. 5. 12

Adulterij pœna quæ sit tam de iure communi quam regio. l. 80. num. 47. 572.

Adulterium an committatur cum sponsa alicuius. ibidẽ. num. 47. vers. Dubium tamen est, & an adulterium committatur quando matrimonium est inualidum. ibid. num. 48. 574.

Adulterium qualiter probetur. ibid. nu. 50. 575.

Adultera mulier quas excusationes habeat. ibid. n. 71. 58

Alienatio fundi dotalis licet dominiũ nõ transeat in accipientem, transit tamen possessionẽ in l. 45. nu. 26. 294.

Alienigena quam formã debet adhibere in testamento suo, si diuersa sit forma quã in patria sua. in l. 3. n. 20. 15.

Alimenta an relinqui possint filijs spurijs & incapacibus in l. 9. nu. 37. fol. 92. & in quanta quantitate debeantur ista alimenta, ibid. num. 40. 93.

Alimenta filijs naturalibus & spurijs debita morte non finientur contra naturã alimentorũ ibid. nu. 42. ibi. 8.

Alimẽta fratribus quis præstare teneatur, frater maioratusq; successor, vel mater diues. in l. 40. nu. 75. 249.

Alienari an possint bona maioratus. l. 40. nu. 81. 253

Alienari bona maioratus ex causa dotis, vel alia causa pia an possint. l. 40. num. 37. 256

Alienare pater transiens ad secundas nuptias bona quæ habuit ab vxore non potest. l. 14. num. 5. 115.

Alienata re certa in quo fuit facta melioratio an censeatur ex eo reuocata melioratio. l. 19. nu. 3. 135

Appellatio in causa falsi nõ admittitur in l. 83. n. 14. 561

Appellatio non habet locum in causa possessionis in l. 45. num. final. vbi notabiliter declaratur. 407.

Appellari an possit à sententia data in causa dotis in l. 50. numero 54. 483.

Aquam dominus molendini an continere possit in sui vtilitatem licèt alteri damnum faciat in l. 46. num. 11. vers. ex quibus aperte. 421.

Arbitri si plures sint, vnus sine alio an iudicare possit. l. 38 numero 4. 210.

Arrha in matrimonio quid sit & quid operetur. in l. 50. numero 12. 458

Arrha non excedit decimam partem bonorum mariti, ibidem num. 13. 459.

Arrharũ donatio mortua vxore tam ex testamento quam ab intestato pertinet ad hæredes vxoris, & corrigitur lex fori quæ contrarium volebat. in l. 50. nu. 14. vers. Item adde 455.

Arma portans si statuto caueatur vt cum eis inuentus ea amittat, intelligi debet si cum eis apprehendatur. in l. 45. numero 308.

Arma portãs in loco prohibito visus à iudice vel executore si aufugiat & se recipiat in locũ tutum & à iudice vel executore insequatur, poterit iure eis expoliari. ibid.

Ascendens grauatus de restituenda hæreditate vnam tantum deducit quartam in l. 3. numero. 85. 28.

Ascendentes succedunt secundum gradus prærogatiuam. in l. 6. numero. 5. 55.

Ascendentes si succedant descendentibus succedunt in stirpes, & non in capita. ibidem.

Ascendentes an possint renuntiare successioni filiorum in l. 22. numero 3. 139.

Ascendentes an conferre teneantur, quæ habuerunt à filijs. l. 29. numero 9. 179.

Authoritas tutoris necessaria est pupillo ante obligationē, nec sufficit si postea sequatur. in l. 42. nu. 1. 276

Auus paternus si concurrat in successione nepotis cum auo materno an fiat distinctio bonorum vel æqualiter succedant. in leg. 6. fol. 15. nu. 7. & vide, num. 16. ibid.

B.

Baccalaureus non potest creari nisi per quinquennium studuerit. in l. 2. numero 7. 8.

Bona hodie in dubio non præsumuntur vacantia. l. 45. numero 2. 282.

Bona quæ sunt conferenda quæ sint. in l. 29. nu. 10. 179

Bona nulla habens an testari possit. l. 3. num. 17. 14.

Bona quæ filius acquisiuit in vita patris ex sua industria an conferantur inter fratres. in l. 29. num. 24. versic. duodecimo infero. 186

Bona si non appareant propria mariti, præsumuntur superlucrata, in lege 50. numero 70. 494

C.

Castitas, & pudicitia consistit in matrimonio l. 80. num. 3. 559.

Captatoria voluntas quæ dicatur. in l. 31. nu. 1. 200.

Captatoria voluntas vt valeat lege an fieri possit. ibidem. numero 5. 101.

Castrum vel fortalitium sine principis licentia ædificari non potest. in l. 46. nu. 5. fol. 418. Et an possit illud reficere, ibid. nu. 15. 413.

Casus in quibus aliquis detentare dicitur. l. 45. nu. 7. 283.

Causa an sit necessaria ad acquisitionem possessionis. l. 45 numero 27. 295.

Cæcus cum qua solennitate testatur. l. 3. nu. 51. 22.

Cēsuarius quis dicatur, & quid ab emphyteota differat. l. 68. num. 2. 522.

Census imponi potest sine fundo vel domo, sed tantū super persona. ibid. num. 2 versiculo imò quod magis est. ibid.

Cessio bonorū quomodo fiat hodie & quis sit eius effectus. l. 79. num. 2. 555

Cessio bonorum an ex debito descendenti ex delicto locum habeat, ibidem numero 3. ibid.

Citatio est de iure naturali quæ per legem tolli non potest l. 76. numero 9. 546.

Ciuitas an possit concedere licentiam vt molendinum fiat in flumine publico. l. 46. numero 11. 421.

Clausulæ codicillaris tacitæ vel expressæ plures sunt effectus. l. 3. num. 75. 26.

Clausula codicillaris in testamento inter liberos censetur apposita, & cuius sit effectus. l. 3. num. 62. 24.

Clausulæ codicillaris effectus. ibidem. num. 65. ibid.

Clausula codicillaris in plurimis casibus censetur apposita, licet non ponatur. l. 3. num. 74. 26.

Clausula codicillaris habet tunc effectum vt censeantur grauari venientes ab intestato restituere hæreditatem per viam fideicommissi, in l. 3. numero 77. 26.

Clausula derogatoria secundi testamenti facit non reuocare primum si in secundo testamento nulla fiat mentio prioris clausulæ. in l. 3. numero 92. 29.

Clausula codicillaris in quibus casibus censetur apposita à iure licet expresse à testatore non apponatur. in l. 24. num. 2. versicul. & adde. 166.

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. 313

Clausula constituti transfert possessionem in eum cuius nomine quis se possidere constituit ciuilē & naturalē si eam constituens habeat, vel naturalē tantū vel ciuilem, si altera careat constituens, in leg. 45. n. 78. 322.

Clausula constituti transfert possessionem etiam si constituens per actum fuisset possessionem consequutus. ibidem. numero 81. 322

Clausula constituti in venditione efficit rē non esse integrā vnde solo consensu ab ea discedi non potest si desit necessarius actus retrosimilis. ibidem. eodem num.

Clausula constituti transfert possessionem quoties is in cuius fauorem fit constitutum est præsens, vel cuius ratihabitio sequitur. ibidem. num. 82. 324

Clausula constituti transfert possessionem si constituens tempore constituti actualiter possidebat, nec sufficit si postea cœperit possidere. in l. 45. num. 84. 324.

Clericus filius an vsumfructum suorum bonorum patri debeat in l. 48. numero 7. 443

Codicillorum forma l. 3. num. 66. 25.

Cognati de iure ciuili non admittebantur ad successionē l. 8. numero 3. 63.

Collaterales, & consanguinei vsq; ad quem gradū succedant ab intesta. ibid. num. 5. & quid in successione indiuisibili, & sic in maioratu ibid. num. 6. 63.

Collaterales alij vltra fratres, & filios non habent hanc prærogatiuam vt vtrinq; coniuncti admittantur. ibid. numero 8. 65.

Collaterales an succedant habita distinctione bonorum. l. 8. num. 8. versic. si vero concurrat fol. ibid.

Collatio quibus modis in iure accipiatur. l. 29. nu. 2. 188

Collationes inductiuæ rationes. ibidem. num. 2. 189.

Collatio vt fiat quæ requirantur. l. 29. num. 31. 190.

Collatio & ius conferendi transfertur ad hæredes. l. 29. numero 37. 192.

Colonus vel inquilinus ad longum tempus possidet naturaliter. l. 45. num. 100. vbi latè declarat. 338. & seq.

Communis opinio quando est sequenda. l. 1. num. 9. 5.

Committere dispositionem suorum bonorum alteri an quis possit & valeat. l. 32. num. 2. 203.

Commissarius hodie an de omnibus bonis possit disponere, vel de quinto tantum. ibidem. 203. 204.

Commissarius testamenti quod tempus habeat ad condendum testamentum. l. 33. num. 1. 204.

Commissario an possit concedi licentia à testatore vt vltra tempus à lege concessum possit testamentum facere. ibid. numero 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. ibidem. numero 4.

Commissarius an possit reuocare testamentum factum à suo defuncto. in l. 34. nu. 1. ibid.

Commissarius si fecit testamentum an posset illud mutare intra tempus diffinitum à lege. l. 35. num. 1. ibid.

Commissarij plures si sunt nominati vel executores testamento, an vnus possit officium secum sine alijs exercere. l. 38. numero 1. 210

Conclusio in interdicto vti possidetis qualis esse debeat. l. 45. numero 173. 384.

Cōcubina clerici quapœna puniatur hodie. l. 80. n. 19. 562

Concubina clerici si sit coniugata non punitur. ibidem. numero 20. 563

Concubina clerici non punitur, & si clericus ad eam accessum habeat, si non probetur publicè eam habuisse pro concubina. ibidem. numero 22. ibid.

Condemnatus ad mortem potest testari. l. 4. nu. 1. fol. 47

neq; efficitur seruus pœnæ, ibidem. num. 3.

Condemnatus ad mortem an habeat testamenti factionē passiuam. ibidem. num. 6. 48.

Condemnatus nulla bona habens an possit relinquere tutorem filijs suis in l. 4. num. 5. ibid.

Condemnatus an possit contrahere, ibid. num. 8. 50

Condemnatus ad mortem ciuilem an possit retrahere rem pro tanto. l. 70. num. 11. 533.

Condemnatio in interdicto vti possidetis pro turbatione præterita, tantum faciendæ est pro vno anno; non vero in amplius tempus est extendenda, & quomodo fit cōputatio faciendæ. l. 45. nu. 176. & ibi declaratur. 385

Conditio si secundo non nupserit an valeat hodie posita à marito vxori suæ. l. 14. num. 8. 117.

Conditio à marito vel ab alio vxori posita si castè vixerit & honestè an censeatur defecta conditio si mulier nupserit, ibidem numero 9. ibid.

Conductio facta à domino rei, ab emptore vel donatario ipsius rei transfert possessionem eosd. in l. 45. n. 66. 316

Conductio facta hæredi ab inquilino, transfert in hæredem possessionem ibidem. num. 67. ibid.

Conferuntur quæ habita sunt à patre in vita, non vero habita ex testamento. l. 29. numero 4. 176.

Conferre tenentur descendentes quibus ab intestato debetur legitima. l. 29. num. 6. 177.

Conferre an teneantur ascendentes, ibid. num. 9. 178

Conferri quæ bona debeant, ibidem num. 19. ibid.

Confessio falsitatis factæ an inducat probationē quando confessio est facta in articulo mortis in l. 83. n. 15. 587

Confessio mariti de dote recepta ei præiudicat nisi opponat exceptionem non numeratæ dotis, creditoribus tamen eius non nocet nisi probetur actu alia dotis numeratio. l. 45. numero 86. 327.

Confessio partis in instrumento contenta qua dicitur possessionem alteri traditam etiam si fiat in absentia rei aduersus confitentem probat, non tamen aduersus tertium. ibidem. numero 86, ibid.

Confiscari an possint bona maioratus. in l. 40. n. 91. 262.

Confiscatis bonis an possit quis testari. l. 4. num. 4. 48

Computatio in quibus casibus locum habeat & quid à collatione differat. l. 29. numero 38. 182

Consanguineus an posset cum bona conscientia instituere extraneum, & omittere venientes ab intestato, lege octaua. num. 4. 63

Consanguinei vtrinque communi an præferantur vterino in successione ab intestato. ibidem. num. 7. 64

Consanguineis an spurij succedere possint. l. 9. nu. 47. 95

Consanguineus intra nouē dies an teneatur declarare voluntatem si velit retrahere vel non, & si declarat voluntatem suā non potest postea variare lege 70. nu. 14. 533

Consanguineus si non retraxit rem in prima venditione, an possit postea retrahere si reuersa est iterum res ad primum venditorem consanguineum, ibidem. n. 24. 537

Consanguineus qui ius retrahendi habet, an perdat ius si eo præsente & tacente res vendatur, ibid. nu. 26. ibid.

Consensus filij vel patris vt non instituatur, an valeat vt postea testamentum non rumpatur. l. 22. num. 5. 140.

Constituens se post mortem suam nomine alterius possidere non transfert in eum possessionem post mortem. in l. 45 num. 89. 328

Constituens se alieno nomine possidere, si tantum nudam detentionem habeat eam, transit in eum, in cuius fauorem sit constitutum. l. 45. num. 90. 329

Consuetudine, & lege deficiente recurritur ad rationem naturalem. l. 1. num. 9. 5.

Consuetudo qualiter inducatur lex. 41. num. 4. 273

Consuetudo seruatur deficiente lege, in l. 1. num. 8. 5

Contractus simulatus etiam iuratus, nullus est, quo ad translationem dominij, & tamen quo ad translationē possessionis. l. 45. num. 27. 295. 296

Contractus conditionalis conditione pendente non transfert in accipientem rerum dominium sed possessionem l. 45. numero 31. 298. 299

Contractus an prohibeatur inter patrem, & filium spurium l. 9. numero 33. 90

Cor rectio instrumenti in margine facta nō vitiat instrumētū etiam si litera sit omnino similis. l. 45. nu. 146. 367

Creditor improprie dicitur possidere ius quod habet in obligatione personali. l. 45. num. 129. 360.

Custos carceris si habeat accessum ad mulierem incarceratam, qua pœna puniatur. l. 80. num. 25. 541

D.

Delator alicuius taciti fideicommissi ratione hæreditatis incapaci relictæ quod præmium ex sua relatione reporter in leg. 9. num. 31. 89.

Debita prædecessoris an successor teneatur soluere. in l. 40 numero 72. 246.

Delegati iudices an omnes simul vel vnus tantum possint iudicare. in l. 38. num. 2. 210

Decretū iudicis an requiratur quando fit alienatio rei filij cuius est legitimi administrator pater. in l. 48. n. 18. 447.

Debitor fugiens ad ecclesiam an gaudeat immunitate ecclesiæ. in l. 79. numero 5. 556.

Decretū iudicis in alienatione rerū immobiliū præcedere debet, nec sufficit si postea sequatur. in l. 42. nu. 1. 276

Detentatio quid sit in l. 45, numero 6. 283.

Detentationis octo casus. l. 45. num. 7. ibidem.

Detentationis effectus, ibidem. numero 11. ibid.

Detentatio an solo animo retineatur. l. 45. num. 15. 285.

Detentatio in præsentia rei per clausulam constituti trāsfert suam detentationem in aliū. lex 45. nu. 16. 287.

Delinquens in territorio vnius iudicis an possit capi, à iudice vel executore in territorio alterius iudicis remissiue. in l. 45. numero 48. 302. 303.

Depositarius vendens rem dep[osi]tam & tradens tenetur tanquam dolosus depositarius [si] non vendat, & non tradat, in lege 45. numero 94. 34.

Dispensatio vt possit aliquis habere duo be[ne]ficia operatur etiam respectu beneficiorum quæ [ante] dispensationem obtinuerit. l. 42. num. 2.

Definitio possessionis. in l. 45. num. 17. 20[5]

Differētia inter interdictū quorum bonorum, & remediū l. fi. C. de edicto diui Adriani. in l. 45. nu. 152. 370.

Differentiæ inter petitionem hæreditatis & interdictum quorum bonorum. in lege 45. numero 167. 379.

Distributio facienda inter pauperes in dubio fieri debet inter pauperes domicilij vbi habitat defunctus. in l. 32. numero 4. 204.

Dies nouem dati ad retrahendā ex forma legis regiæ, an computentur à tempore traditionis. in l. 70. nu. 17. 535

Dies nouem dati ad retrahendum an currant de momento ad momentum. in l. 70. num. 25. 537

Dignitas ducatus vel marchionatus à rege cōcessa alicui, an post mortē possessoris expiret & bona diuidantur inter hæredes vel remaneāt inalienabilia & indiuisibilia vt ad maiorē iure maioratus perueniāt. in l. 40. n. 12. 118

Diuisione bonorum facta in vita sui ex filijs maior quantitas tradatur, an censeatur melioratus in tertio & quinto bonorum vel saltem in illa quantitate quæ excedit summam aliorum. l. 7. num. 21.

Doctorum priuilegia in l. 83. num. 17. 588

Doctoran militi præferatur. ibid. num. 28. 589.

Dominus in sua propria re ædificare potest ad libitū voluptatis.l.46.num.6 fol.418.& ibid. de limitationibus quando ædificium tendit in præiuditiū vicini.n.7.& 8

Dominus an possit id quod protectū & immissū est in domo sua tollere propria authoritate.in l.46.n.19.424

Domus particularis si minatur ruinā refici potest facta denuntiatione à quolibet de populo & si expensis domini reficiū possit refici debet expensis reipublicæ assignato termino domino alias domus à republica vendicatur.in l.46.nu.16.vers.pro qua declaratione,&c. 413.

Domicilii mariti an vxoris sit attendendū quando diuersa statuta obseruātur in vno & in alio.in l.50.n.75.496.

Dominium medietatis lucrorū an constante matrimonio transeat ipso iure in vxorem.ibid.num.76. ibid

Dominium iure gentium fuisse inuentū.in l.45.n.2. 282

Dominium de iure ciuili in rebus immobilibus multis modis queritur.ibidem.num.4. ibid.

Dominū definitio.ibidem.numero 5. 283.

Dominium ex pluribus causis queri non potest.ibidem. numero 97. 336.

Dolus futurus remitti non potest.l.9.n.16.illatione 182

Dominio cui per seruum hereditas queritur competit remediū legis fina.C.de edict.in l.45.num.142. 365.

Donatio ob causam conferenda,simplex vero & pura non l.29.num.12. 181

Donatio propter bene merita filio facta an cōferatur.in l.29.numero 23. 185.

Donatio facta filio in potestate sine causæ adiectione an conferatur.lex.29.num.26. 187.

Donatio simplex an in dubio cēseatur facta pro legitima. ibidem.numero 28. 187.188.

Donatio simplex an computetur in legitimam prius & de residuo censeatur melioratus vel melioratio intelligatur in tota donatione & vltra eam habeat legitimam.ibidem.num.30. 189.

Donatio simplex hodie filio facta statim valet si traditio sequatur ibid.versic.Itē etiā ex prædicta lege,&c.ibid.

Donatio propter nuptias facta nepoti an computetur patri eius in legitima se[illegible]idem.num.41. 195.

Donatio omnium bo[illegible]ntiam & futurorum pia causæ fieri an[illegible].69.num.6. 526.

Donatio facta [illegible] conditione,vt post mortem perueniant bon[illegible]a ad tertium, an possit in præiudiciū tertij [illegible]llam donationem reuocare.in l.40.nu- 225.

[illegible] quæ dicitur sponsalitia largitas quid & de eius effectu,in l.50.num.primo & secundo. 452.

Donatio ante nuptias quæ dicatur,& de eius effectu.l.50 numero 9. 456

Donatio ante nuptias,& dos quid differant. ibidem.numero 10. 457.

Donatio inter virum,& vxorem an valeat in lege 50.numero 64. 489.

Donatio inter virum & vxorem quando morte confirmetur,ibidem.numero 65. 450

Donatio facta & tradita re,an reuocari possit,præcipuè si res consumpta per donatarium.ibid.num.67. 492

Donatio facta concubinæ an valeat.ibid.num.68. 493.

Donatio omniū bonorum præsentium,& futurorum, non valet,præsentiū tamē quando valeat,in l.69.n.1.524

Donatio omnium bonorum an valeat saltem in aliqua parte.ibidem num.2. 525.

Donatio omnium bonorum an valeat si reseruatur donatori aliqua res.ibid.num.3.eod.fol.

Donatio omnium bonorum an firmetur iuramento.ibid.

Donatio omnium bonorum mortis causa facta an valeat ibidem numero 5. 526.

Donatio inter virum,& vxorem non transfert dominium sed bene possessionem.lex.45.num.31. 298

Donatio præsumitur facta traditione alicuius rei si donās sit diues & res tradita modica, & recipiens pauper. in l.45.num.59. 313

Donatio facta filio incapaci, & filio capaci an portio incapacis accrescat capaci.in l.9.num.34. 90

Donatio facta filio in potestate quādo valeat.in leg.17.n. 4.& quid in filio emancipato.ibid.num.5. 123.

Donato instrumento alicuius rei,censetur & ipsa res donata.l.45.numero 59. 90

Dos data filiæ, vel donatio propter nuptias data filio conferuntur.in l.29.num 13.& 14. 181.

Dos inofficiosa an conferenda etiam inuita filia,& genero in l.29.numero 34. 190

Dos inofficiosa vel donatio inofficiosa an tempore concessionis vel tempore mortis cōputentur.ibid.nu. 35. 191

Dos & donatio propter nuptias facta filijs an computentur nepotibus in legitima mortuis parentibus. in l. 29.numero 40. 193.& seq.

Dos quid sit & cuius effectus.in l.50.num.15. 459.

Dos à quocunque promitti potest & possunt in dotem omnia bona dari.ibid.nu.16. 460

Dos promissa habet in se tacitam conditionem, si matrimonium sequatur.ibid.num.18. fol.ibid.

Dos potest incipere à traditione,& à promissione.ibidem. numero 19.eod.folio.

Dos incipiens à promissione non transfert dominium sine traditione.ibid.num.27. 465.

Dos data ab extraneo vel cōiuncto soluto matrimonio cui sit restituenda an mulieri vel dotāli.ibid.n.28.fol.seq.

Dos data ab extraneo an repeti ab ipso potest,si maritus vergat ad inopiam.ibidem.numero 34. 471

Dos consistens in specie æstimata vel æstimata dominiū eius transfertur in vxorem lex.50.num.42. 475

Dos consistens in specie vel in re æstimata tali æstimatione quæ facit emptionem eius effectus est vt dominiū trāsferatur in maritum adeo, vt non teneatur ipse nisi ad æstimationem.ibidem.numero 44. 476.& seq.

Dos intra quod tempus soluto matrimonio vxori vel hæredibus eius est soluenda.ibid. nu. 46.& an illo tempore maritus lucretur fructus.ibid.nu.47. 478.479

Dos si non soluitur soluto matrimonio an illo tempore sit mulier alenda ab hæredibus mariti.ibid.num.48.479

Dos an exigenda sit in loco,& domicilio mariti vel vxoris. ibidem.num.50. 480

Dos confessata an probet receptionem dotis.ibid.n.52.481

Dos putatiua an habeat priuilegia dotis veræ.ibidem. numero 56. 484

Dotare filiam spuriā an pater possit.in l.9.nu.44. 94.

Dotis causa an alienari possint bona maioratus, in lege 40.numero 87. 256.

Dos legatum an purum vel conditionale sit.in lege 50.numero 29. 467.

Dote non soluta marito an debeantur vsuræ.in lege 50. numero 30. 480

Dote non soluta maritus alere vxorem non tenetur. ibid. numero 31. 468

Dotem repetere constante matrimonio vxor quando possit. ibidem. numero 33.versiculo. Item quæro. 469

Dotis causa an sit mixti fori vt de ea possit cognoscere iudex secularis & ecclesiasticus. ibidem.numero 53. 485.

Dotalis res an alienari posset per maritum, vel vxorem, ibid.nu.57. 485
Duo testes in quacunque causa sufficiunt. in l.3.n.24. 15
Duo filij nati ex vno ventre simul taliter, quod non cognoscitur quis prior sit, quis præferatur in l.40.n.68.243

E.

EDificium in re mea factum palàm quo remedio destrui possit. in l.46.nu.21. 425
AEdificium factum post nuntiationē noui operis destruēdum est sumptibus ædificantis, ibid.nu.33. 430
Effectus resultantes ex detentatione.l.45.nu.12. 281
Electio incertæ personæ de certis bene potest committi. in l.31.nu.4. 201
Electio legatarij quando possit hæredi vel alteri committi. in l.40.nu.48. 293
Electus ab hærede in aliqua re de iussu testatoris non censetur eam capere ab ipso hærede sed à testatore. in l.40. nu.49.versi. Item adde. ibid.
Electione semel facta à commissario an possit reuocari. in l.40.nu.50. 294
Emancipato filio vsusfructus bonorum suorum patri adquiritur in medietate tantum. in l.48.nu.6. 442
Emphyteosis concessa à patre vni filio tantum an conferatur inter alios saltem æstimatio. in l.29.nu.21.versic. Item subinfero. 185
Emphyteota vendens rem irrequisito domino non incurrit pœnam si dominus ratam habuerit. in l.45.nu.95. 318
Emphyteota vēdens rem emphyteoticam sine consensu domini non cadit à iure suo nisi sequatur traditio. in l. 45.nu.94. 335
Emphyteota possidet naturaliter.45.nu.100. 338.339
Emptor primus cui fuit tradita possessio fictè præfertur secundo cui verè fuit res tradita quod ibi ampliat. in l. 45.nu.92. 330.331
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 lege 45.nu.93. 333
Error adhibitus à testatore, in institutione rumpit testamentum. & quid in legatis. in l.24.nu.1.versi. Decimo & finaliter, &c. 167
Excommunicatus an testari possit. in l.3.nu.15. 15
Executores testamenti duo vel plures nominati an vnus sine alio possit officium exercere. l.38.nu.1. 210
Exequendi ius præscribitur decem annis. l.63.nu.1. 513
Exhæredatione filij rumpitur testamentum. l. 24.num.1. versi. Septimo & princ. 167
Expensæ quas pater vel mater facit pro filio in studio an conferantur. in l.29.nu.16. 182
Expensas in rebus dotalibus factas an maritus repetere possit. in l.50.nu.51. 481

F.

FActi obligatio succedit ad interesse. in l.40.n.14. 219
Familia vsque ad quem gradum censeatur vocata & de intellectu. tex. in auth. de restitutione fideicommissi. in l.40.nu.45. 291.292
Falsitas crimen est publicum, & quæ sit eius pœna. in l. 83.nu.1.& 2. 584
Falsam monetam fabricando committitur falsitas & qua pœna puniatur ibid.nu.3. 584
Falsam monetam si quis non fabricauit sed raserit vel diminuerit qua pœna puniatur. ibid.nu.4. 584
Falsam scripturam conscribendo committitur falsum. ibidem nu.6. 585
Falsitas committitur quando quis mutat suum nomē vel cognomen ad decipiendum alium. ibid.nu.11. 586
Falsi pœna qualis, ibid. nu.13. ibid.
Falsitatis confessio facta in articulo mortis an inducat probationem. ibid.nu.15. 587
Fatuus testari potest & quid à mente capto differat, in l.3. num.9. 14
Feudum & maioratus æquiparantur in iure. in l.40.nu. 77. 250
Feudo priuatur vasallus per alienationem sequuta traditione. l.45.nu.94.& nu.95. 334
Fœmina testis an possit esse in omni causa. l.3.nu.25. 16
Fœminæ in codicillis testes esse possunt. ibid.nu.70. 25
Fœmina stantibus masculis succedere in regno non potest. in l.40.nu.8. 216
Fœminæ si sint vocatæ in defectum masculorū, & extincta est linea masculina, & stat fœminina, & in ea est masculus natus ex fœmina & ex alia parte fœmina in pari gradu, quis eorum præferatur. lex.40.n.63. 239
Fœmina bis contrahens matrimonium an puniatur quēadmodum vir. in l.80.nu.28. 565
Fictiones duæ circa eandem rem & personam non possunt concurrere. in l.45.nu.81.fo.324.& n.91. 330
Fideicommissum relictum post mortem non potest in vita restitui quando incertis personis relictum est. in l.17 num.7. 125.
Fideicommissario vniuersali cui hæreditas verbo fuit restituta competit remedium legis fin. C. de edicto diui Adriani. in l.45.nu.138. 364
Fideiussor an obligari possit pro dote promissa, in l.50.nu. 26.fo. 465. quid tamen in dote restituenda à marito an obligari possit ipse maritus. ibid.
Fideiussor qui intercessit pro re dotali vendita an teneatur efficaciter re cuicta per mulierem vel eius hæredes. in l.50.nu.60. 487
Filius grauatus restituere hæreditatem an duas quartas detrahere possit in l.3.nu.80. 27
Filius fam. hodie testari potest. l.5.nu.1. 52
Filius fam. si decedat in alio regno an possit ibi testari. ibid. nu.2. 53
Filij fratrum succedentes ab intestato patruo suo an succedant in stirpes vel in capita. l.8.nu.11.& 12. 6
Filius naturalis quis dicatur, in l.9.nu.1. 77
Filij nati ex vnica concubina retenta in domo præsumuntur alij licèt non recognoscantur à patre. ibid.n.2. ibid.
Filij dominati præsumuntur mariti licet mater illud neget. ibidem.nu.2.& 3. ibid. & 78.
Filij naturales olim in quo succedebant, & in quo hodie. ibid.nu.4. 78
Filij naturales ex testamento an sint successibiles, ibid. numero 5. ibid.
Filij nati ex damnabili accessu an succedant patri vel matri in l.9.num.13. & quis dicatur natus ex damnabili accessu. ibid.nu.14. 81
Filius sacerdotis vel monialis, an sit successibilis ex testamento vel ab intestato. ibid.nu.15. 82
Filij spurij an aliquo modo tuto in conscientia possint habere bona à patre. ibid.nu.18. 84
Filio naturali decedente, relicto alio fratre legitimo & naturali, & relicto fratre naturali tantum quis eorum præferatur in successione. l.9.nu.49. 96
Filius natus ex concubina an legitimetur per subsequens matrimonium quando extant filij legitimi, & naturales, in l.9.nu.60. 103
Filius vel descendens an possit tertiam partem bonorūquā extraneo relinquere non prohibetur, eāin re certa ex-

traneo relinquere, in l. 19. nu. 4. 134
Filius melioratus non tenetur recipere pretium neq; æstimationem suæ meliorationis. l. 20. nu. 3. 136
Filius si recipit legitimam in vita benè potest renuntiare successioni patris, imo si filius sit præteritus non agit cõtra testamentum patris, in l. 22. nu. 4. 139
Filius qui renuntiauit, etiam cum iurametno si nulli alij extant filij an succedere possit non obstante renuntiatione. in l. 22. nu. 12. 147
Filius qui renuntiauit hæreditati patris, etsi non possit succedere eius patri tamen benè succedit quando hæreditas iam ad alium peruenit. in l. 22. nu. 13. 148
Filius qui gerendo negotia patris dissipauit bona aliqua, vel ea surripuit an teneatur ea bona conferre. in l. 29. nu. 25. 156
Filio si est commissa electio vt possit meliorare quem velit, si filius moriatur antequam eligat, ipse censetur melioratus. in l. 31. nu. 4. versic. Iuxta prædicta tamẽ. 201
Filius masculus licet ætate minor an præferatur fœminæ maiori natu, quando fœmina non est exclusa. in l. 40. num. 62. 238. 239
Filius natus ante possessionem dignitatis vel maioratus an præferatur filio secundo nato post dignitatem adeptã. in l. 40. nu. 67. 242
Filius semper est in potestate patris de iure antiquo: hodie tamen si vxoratus est efficitur sui iuris. in l. 47. num. 1. & 2. 436. 437
Filius clericus an debeat vsumfructum suorum bonorum patri. in l. 48. nu. 7. 443
Filius familias vt adeat hæreditatem requiritur quod patris licentia præcedat in l. 42. nu. 1. 276
Filius familias sine licentia patris, non potest esse in iudicio. ibidem.
Filius exhæredatus an retrahere possit rem patris, & quid de illo qui renũtiauit hæreditati paternæ. l. 7. o. n. 6. 531
Fiscus si succedat in bona condemnati tenetur in ulteriore restituere suam medietatem bonorum superlucratorum. in l. 77. nu. 1. 553
Fisco seculari an ecclesiastico sit restituenda hæreditas spurio relicta. in l. nona. nu. 29. 89
Fratres an succedant fratri vnà cum patre, vel matre in l. 6. nu. 4. 55
Fratres an admittantur cum ascendentibus. in l. 7. n. 1. 62
Fratres an admittantur omnes pariter, vel præferatur vtrinque coniunctus vterino. in l. 8. nu. 7. Et quid in alijs consanguineis, vltra fratres, & filios eorum. 64. 65
Fratres omnes in testamento fratris instituti, si alĩ qui sunt vtrinque coniuncti alij vterini an omnes admittantur simul. in l. 8. nu. 9. 66
Fratres filijq; alterius fratris instituti, an in stirpes vel in capita censeantur instituti. in l. 8. nu. 15. 68
Fructibus pendentibus mortuo possessore maioratus, an pertineant ad successorem vel ad hæredes possessoris. in l. 40. nu. 74. 247
Fructus bonorum maioratus an alienari possint durãte vita possessoris. in l. 40. nu. 91. versi. confirmatur etiã. 264
Fructus percepti à possessore cõputantur, & compensantur cum sumptibus & expensis in re aliena factis. in l. 46. n. 2. versi. quod etiam iterum. 417
Fructuarius vendens vsumfructum, an proprietarius retrahere illum possit. in l. 70. nu. 33. 541
Furiosus vel mente captus, an excludatur à successione maioratus. in l. 40. nu. 69. 245
Fuga an faciat indicium ad torturam. in l. 76. n. 12. 547
Furiosus testari non potest. in l. 3. nu. 6. & idem in mente capto. & de eorum differentia, ibidem. 12
Furoris tempore an sanæ mentis testamentum sit conditum, dubitetur quid dicendum. in l. 3. nu. 8. ibid.

G.

Gabella an debeatur quando quis vendit rem & cõsanguineus eam retraxit pro tãto. l. 70. n. 30. 540
Gabella si debeatur de qualibet possessione de nouo acquisita, non est præstanda de recuperatione possessionis naturalis quanuis per absentiam amiserat. in l. 45. num. 55. versiculo. Ex quibus infero, &c. quod singulariter ampliat. 311
Gabella si sit soluenda de omnibus quæ lucrativo titulo acquiruntur, non est soluenda de rebus acquisitis inter ascendentes, & descendentes, ibidem. versiculo, confirmatur, &c. ibid.
Grauare pater an possit filium spurium in his quæ pro alimentis relinquuntur. in l. 9. nu. 43. 94
Grauamen si nullum fuit appositũ tempore meliorationis, an possit postea apponi ex interuallo. in l. 17. n. 22. 132
Grauatus de restituendo alteri, an interim dum viuit prohibitus sit alienare. in l. 40. nu. 54. 235

H.

HAEredi nomen in test. mento necessarium est, in l. 3 num. 34. 18
Hæreditas ex potentia suitatis quæritur infanti, vel furioso. l. 45. nu. 112. 353. 354
Hæreditas iacens non possidetur nec quo ad implendam vsucapionem ceptam. in l. 45. nu. 113. 355
Hæreditas non dicitur post additionem, sed proprium hæredis patrimonium. in l. 45. nu. 154. 371
Hæredi in quem fuit transmissio hæreditatis, in testamẽto relictæ competit beneficium lege fin. C. de edicto diui Adriani. in l. 45. nu. 140. 365
Hæredi venienti ex iure accrescendi, competit remedium. d. l. fi. & fisco auferenti hæreditatem tanquam ab indigno. in l. 45. nu. 141. ibid.
Hæredi instituto non competit remedium l. fin. C. de edict. diui. pro rebus quas testator tempore mortis non possidebat in l. 45. nu. 143. ibid.
Hæredi instituto competit remedium. d. l. fin. pro rebus à testatore tantum detentatis. ibidem.
Hæredi non probanti mortem defuncti competit remediũ. l. fina. quod elegantissimè declarat. in lege. 45. numero 144. 365
Hæredi non competit remedium. dict. l. fina. de edicto diui Adria. si testamentum sit cancellatum, vel in aliqua parte vitiatum. in l. 45. nu. 145. 366
Hæredi non competit beneficium d. l. fina. quando apparet legitimus contradictor. in l. 45. num. 147. & quis dicatur. fo. 367. ibidem declarat eleganter. nu. 150. 369
Hæreditas vel legatum filio spurio relictum cui applicetur, an fisco vel venientibus ab intestato. l. 9. n. 21. 86
Hæres grauatus de restituenda hæreditate, sub conditione, fructus perceptos computat in quartam Trebellianicã. l. 3. nu. 83. 28
Hæres instituitus in minus solenni voluntate, an cũ bona cõscientia possit retinere bona. in l. 3. n. 120. & 123. 37. 38
Hæres institutus si accommodauit tacitam fidem de restituenda hæreditate filio incapaci in quo puniatur in l. 9. nu. 22. fo. 87. Quomodo probabitur tacitum fideicommissum. nu. 24. ibidem.
Hæres institutus in testamẽto nõ vitiato, nec in aliqua substantiali parte suspecto à iudice potest petere, vt mittatur in

tur in possessionem hæreditatis. in l. 45. n. 134. & ampliat. nu. 135. & notabiliter declarat. 362. 363
Hæres etiam in parte institutus potest intentare beneficiū. l. fina. de edicto diui Adriani. in l. 45. nu. 136. ibid.
Hæres institutus in re certa dato sibi cohærede vniuersali nondum adeunte, nec repudiante non potest intentare remedium d. l. fina. contra Bart. & Paulum. ibid.
Hæres repræsentat personam defuncti, ea parte pro qua est hæres. in l. 45. nu. 155. 172
Hæres si non confecit inuentarium, in foro conscientiæ non tenetur vltra vires hæreditarias, in l. 3. nu. 121. 38.
Hæres vel legatarius, qui rem habent subiectā restitutioni, sumptus, vel expensas factas in illa repetunt secundum valorem attento tempore restitutionis, non verò attento tēpore quo fuerunt factæ expensæ, in l. 46. n. 3. 417. 418
Homicida an possit succedere in bona occisi quando succedit hæredi occisi. l. 22. nu. 14. 149
Hospitalis an succedat peregrino ibi decedenti. in l. 8. nu. 25. 71

I.

IMpensa funeris de quinto bonorum est deducenda. l. 30. num. 1. 198.
Impensa funeris omnibus creditoribus etiam hypothecarijs præfertur, ibid. nu. 2, & quid computetur in impensa funeris, ibidem.
Impetratio gratiæ ad præbendam vacaturam extenditur ad præbendam vacantem tempore concessionis. in l. 42. num. 2. 276
Impubes non potest esse testis. in l. 3. nu. 26. 16
Iniuria repelli potest propria authoritate pro defensione, dū tamen in ipso actu iniuriæ fiat. in l. 45. nu. 190. 394
Inceptum testamentum & non completum, an valeat saltem in eo, quod dispositum, in l. 3. nu. 105. 32
Incertitudo vitiat acquisitionem possessionis, in l. 17. num. 15. vers. 6. & finaliter. fo. 120. & nu. 17. 128
Incestus committitur cum consanguinea intra quartum gradum, & quæ sit eius pœna. l. 80. nu. 15. 561
Inofficiosa donatio conferenda est licet qui eam habet succedere noluerit. in l. 29. nu. 32. & 33. 190
Inofficiosa dos an conferatur constante matrimonio, licet coniuges succedere noluerint. ibid. nu. 34. 190
Instituti inæqualiter, an teneantur conferre. in l. 29. numero 5. 176
Institutio facta sub conditionibus infra addendis, atque adijciendis si postea non addantur, institutio est pura. l. 3. nu. 19. 14
Institutio facta de collateralibus collectiuo modo qualiter intelligatur. l. 8. nu. 15. & 16. 69
Institutio facta de filio spurio sub conditione, si legitimetur, an valeat. l. 9. nu. 19. 85
Institutio in codicillis facta iure directo obligat, & valet in vim fideicommissi. in l. 3. nu. 86. versiculo. Quintus effectus, &c. 28
Institutio directa facta in codicillis obligatur, & conuertitur in fideicommissum. l. 24. nu. 2. 166
Institutio vel legatum factum fratribus suis, an censeatur etiam factum legatum filijs alterius fratris mortui. in l. 8. nu. 17. 69
Institutio an valeat quando testator interrogatur an velit instituere aliquem, & dixit quod sic expresse. l. 3. nu. 109. 165
Institutione non facta in testamento, testamentum est nullum, & quid hodie de iure Regio. l. 24. nu. 1. versic. 4. &c. 166
Instrumentum publicum guarentigium habet paratam executionem, hodie licet de iure communi aliquando habebant paratam executionem, ibidem. l. 64. numero 2. 514. 515
Instrumentum purum, an requirat necessario clausulam guarentigiam ad hoc vt habeat paratam executionem ibid. nu. 4. 515
Instrumentum publicum mandatur executioni, etiam cōtra hæredes principales, ibid. num. 5. Et ius exequendi competit etiam hæredi creditoris, ibidem. numero 6. 515. 516
Instrumentum publicum, an pro debito in diem vel sub cōditione mandetur executioni, ibid. nu. 7. ibid.
Instrumentum publicum mandabitur executioni in nostro regno, si alibi factum est, & vbi talis conditio non vigebat. ibid. nu. 8. ibid.
Instrumentum publicum non probat quoties à parte contraria negatur esse publicum, nisi probetur Tabellionem eum confecisse, quod tamen in instrumento antiquo limitatur. in l. 45. nu. 87. 328
Intellectus communis ad text. in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto. in l. 24. nu. 2. 166. 167
Intellectus verus ad tex. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. posse. in l. 45. nu. 23. 292
Intellectus ad l. cum hic status. §. sine autem. ff. de donat. inter vir. & vxor. in l. 45. nu. 30. 297
Intellectus ad tex. in §. ita demum. versic. postlı. instit. de hæred. quæ ab intest. defer. l. 13. nu. 2. 111
Intellectus c. res integranda. 3. q. 1. & cap. sæpè. de restitu. spol. in l. 45. nu. 192. 396
Interrupta possessione interrumpitur præscriptio proprietatis in l. 65. nu. 2.
Interdicto recuperandæ non poterit agere is in cuius fauorem quis se cōstituit possidere in eius absentia, si de possessione is fuerit expulsus ante ratihabitionem, etiam si postea sequatur. in l. 45. nu. 83. vbi declarat. 325
Interdictorum tria sunt genera. in l. 45. nu. 127. 408
Interdictum quorum bonorum competit hæredi adeūti pro consequenda possessione rerum hæreditariarū, quod etiam procedit etiam in succedente ab intestato. in l. 45. nu. 128. Vbi notabiliter declarat. 376. & seq.
Interdictum quorum bonorum non competit particulari successori. ibidem.
Interdictum quorum bonorum competit hæredi, pro rebus quas defunctus tempore mortis, possidebat, ibidem
Interdictum quorum bonorum non competit hæredi contra titulo possidentem. ibid. nu. 147. 367
Interdictum quorum bonorum non competit hæredi, postquam semel possessionem fuit adeptus. ibid. num. 164. 376.
Interdictum quorum bonorum est necessarium quoties res est ab alio occupata. ibid.
Interdictum quorum legatorum competit hæredi, aduersus legatarium occupantem rem legatam propria authoritate. in l. 45. nu. 130. 361
Interdictum quorum legatorum competit hæredi, aduersus legatarium quotiescunque imminet legis Falcidiæ ratio. in l. 45. nu. 131. ibid.
Interdictum retinendæ competit possessori pro tuenda possessione contra molestantem in ea quod competit possidenti siue ciuiliter siue naturaliter. in l. 45. nu. 168. 380
Interdictum retinendæ competit possessori dum tamen nec clam nec vi, nec precario ab aduersario possideat. in l. 45. nu. 169. ibid.

Inter-

Interdictum, vti possidetis, quibus competat latè in l.45. numero 170. 381.

Interdictum vti possidetis competit aduersus eum qui in iudicio negat actorem non possidere quanuis antea nō inquietauerit nec re nec verbo possessionem. in lege 45 numero 171. 382

Interdicta possessoria competūt pro annua præstatione realis non vero personali. in l.45. numero 172. Vbi aliqua notanda inferuntur. 383.

Interdictum vti possidetis qua sit natura præditum, & quomodo in eo fit facienda condemnatio. in lege 45. numero 175. 383.

Interdictum vti possidetis potest iterum intentari aduersus reum absolutum, quia non turbabat si postea inquietare incipiat. in lege 45. numero 177. 386

Interdictum vti possidetis potest iterum intentari aduersus reum absolutum, quia actor possidebat si postea possidere incipiat. ibid.

Interdictum vnde vi competit vi à posse deiecto vel etiam si colonus vel eius inquilinus deijciat. & quis sit eius effectus. in lege 45. num. 180. 388.389.

Interdictum vnde vi detentatori non competit. ibid. numero 281. 389

Interdictum vnde vi competit alicui tantū ciuiliter possidenti vi deiecto. ibidem. Et notabiliter loquitur ex quo eleganter infert. ibid.

Interdictum vnde vi competit probanti se possedisse ante deiectionem, licet non probet tempore deiectionis possedisse. ibidem.

Interdictū vnde vi competit pro rebus mobilibus contentis in re immobili, à qua quis vi fuit deiectus. ibid.

Interdictum etiam à seruo nomine domini absentis potest intentari, etiam quando detentator fuit detentatione deiectus in lege 45. num. 184. 391.

Interdictum vnde vi hæredibus deiecti datur. ibidem numero 185. 392.

Interdictum vnde vi non competit contra particulare successorem de iure ciuili, secus verò de iure Canonico. ibidem num. 186. ibid.

Interdictum vnde vi competit pro rebus incorporalibus. in lege 45 numero 191. 395.

Interdictum vti possidetis datur ciuiliter possidenti aduersus naturaliter possidentem. ibid. num. 194. 396.

Interdictum & si possidetis competit contra dominū molestantem, & sic non obstat exceptio dominij, incontinenti probata. ibid. num. 122. 401

Interpreti vni an sit credendum. in l.3. nu.21. 15.

Iudex vt possit esse, per quod temporis spacium studuerit. in l.2. num. primo. 7.

Iudex quid facere debeat, vt benè administret. in l.2. numero 4. 8.

Iudex requisitus ab aliquo, vt iniustam sententiam proferat oblato pretio potest eum decipere, & audire, vt postea puniatur. in l.80. num.67. 580

Iudex quid facere debeat duobus contēdentibus successione maioratus ad se pertinere, & arma præparantib. pro consequenda actuali possessione. in l.45. nu.125. 404

Iudex quid facere debeat virtute legis 45. Tauri ciuiliter possidentibus res maioratus, & intentantibus interdictum vti possidetis. in l.45. num.126. 405.

Iudex an possit rē retrahere consanguinei. l.70. n.12. 509

Iudices tabellionum sententias sequi absurdum est. in l.2. num.3. 8.

Iudici non licet securitatem offerre delinquenti, vt cōfitea-tur, & confessio sit facta non valet. l.2. nn.4. ibid.

Iudices qui possint esse ibidem. nu. 10. 9.

Iudicis decretum quando possit impedire translationem dominij. in l.40. num.23. 223

Iura de futuro an deduci possint in iudic. lex 40. n.79. 251

Iuramentum appositum in primo testamento habet vim clausulæ codicillaris. in l.3. nu.95. 36.

Iuramentum mulieris in venditione rei dotalis, an habeat effectum si prius ipsa iurauit non vendere. l.50. numero 58. 485

Iuramentum quomodo debet præstari, & non est præstandum super rebus sacris nominatis. in l.67. nu.1. 521.

Iuramento an confirmetur donatio omnium bonorum facta. l.69. num.4. 525.

Iuramentum in litem, agentis interdicto, vti possidetis, probat interesse violentiæ turbatiuæ præteritæ dolo interueniente, secus si culpa. l.45. num.176. 385.

Iurisdictio quæritur in castro, vel territorio per vnum actum gestum de voluntate domini, & habentis iurisdictionem. in l.45. num.37. 300

L.

Legatum an possit relinqui nutu. l.3. nu.113. 36.

Legata quomodo cōseruantur in specie &c. in l. fin. ff. de hæredi. insti. in l.24. nn.3. versicu. Nec obstat. 169.

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. nu.4. versicul. Ex quo videtur. vbi declaratur. l.1. titul. de los testamentos. libro 5. ordina. 168.169.

Legatum si conferatur in voluntatem alicuius, non valet. l. 31. num.3. 200

Legatum pium licet sit cancellatum in dubio valet, & cēsetur errore cancellatum. in l.36. num.2. 208.

Legatum relictum pauperibus ad electionem alicuius licet ille non eligat valet legatum, & non vitiatur in l. 40. num.49. versicul. Vnum tamen. 233.

Legatum dotis an purum, vel conditionale sit. in l. 50. numero 29. 467.

Legatum non potest peti via executiua pro consequendo legato in l.45. num.137. 363.

Legatarius potest occupare rem legatam propria authoritate ex testatoris licentia data tacite vel expresse. in leg.45. num.133. 362.

Leges conditæ fuerunt ante Christi aduentum trecentis annis lapsis. in l.1. num.2. 4

Leges interpretari Regis est. ibidem numero 7. 5.

Lege deficiente consuetudo seruatur. ibid. num. 8. ibid.

Legendum an sit testamentum nuncupatiuum testatori alias sit nullum, vide l.3. num.107. 33

Lege vel statuto an indici possit, vt filij nati ex damnabili accessu succedant parentibus. in l.9. num.16. 82.

Lege impediri potest translatio dominij. l.40. nu.35. 229.

Lege vel consuetudine fieri potest, vt ædificia vltra certam formam fieri non possint. in lege 46. num.6. Ex quo nota. 418

Lege fieri an possit, vt captatoria voluntas valeat. in l.31. numero 5. 201.

Leges & iura quare reprobarint captatoriam voluntatē: & quæ dicatur captatoria voluntas. in l.31. nu.1. 200

Legis definitio. in l.1. numero 1. 4.

Legis requisita ad eius validitatem. ibidem. num.5. ibid.

Legitimari filius naturalis, quot modis possit. in lege 9. numero 54. versicul. Aduertendum tamen. 98

Legitimatur filius per contractum matrimonij. ibid. numero 56. 99.

Legitimatus per subsequens matrimonium, an excludat filium legitimum & naturalem à successione maioratus habiti medio tempore, scilicet post concubinatum ante verò legitimationem. l.9.nu.63. 102

Legitimatus suit atem consequitur. ibid.nu.66.

Legitimati an succedant cum filijs legitimis, & naturalibus, ibid.nu.67. 104

Legitimatus an meliorari in tertio & quinto possit quando extant legitimi filii & naturales. in l.9.n.68. 105

Legitimati filii succedunt omnibus consanguineis, ac si legitimi, & naturales essent in dicta l.9.n.69. ibid.

Legitimari filius an possit sub aliqua conditione, vt pater possit filio relinquere quod velit. ibid.nu.70. ibid.

Legitima filio relicta à matre potest relinqui, sub conditione, vt vsusfructus nō quæratur patri. in l.48.n.11.445

Lenocinij pœna qualis sit. lex 80.nu 73.

Libertas quando tacitè quæratur seruo. in l.1.nu.11. 5

Libri dati filijs in studio, an conferantur. in l.29.n.17.18 3

Licentia Regis, quæ necessaria est in constitutione maioratus, debet præcedere ipsam constitutionem. in l.42.in princip. 274

Licentia Papæ concessa, vt clericus de fructibus sui beneficij testetur, extenditur ad testamentum antea factum. in l.42.nu.2. ibid.

Licentia principis, non expirat morte concedentis. in l.43. num.1. 277

Licentiatus creari non potest, nisi per quinque annos leget, vel reuolutionem librorum exerceat post gradum baccalaureatus ademptum. in l.2.nu.9. 9

Locari an possint bona maioratus. in l.40.nu.84. 255

Lucra acquisita constante matrimonio dicuntur inter coniuges. in l.50.nu.70. & casus in quibus non sit adquisitio. nu.72. 494

Lucra an communicentur, sicut in matrimonio vero, & ita in putatiuo. ibidem.nu.77. 497

Lucris constante matrimonio quæritis, an vxor possit renūtiare. in l.60.nu.1. 504

Ludens si lege caueatur, vt in ludo inuētus pœna puniatur, debet intelligi, si in ludo fuerit deprehensus, nec sufficit si per testes id probet. in l.45.nu.48. 308

Lex.17. Tauri nouiter declaratur. l.45.nu. 31. ad finem. 299

Lex.4. Tauri extenditur, & nouiter declaratur in l.42. nu.2. 276

Lex vel princeps non possunt tollere defectum naturalem. in l.45.nu.112. 353.354

Lex non potest fingere super his quæ de natura sunt impossibilia in genere. ibidem.

Lex.45. Tauri non procedit in bonis vinculatis, sed tantùm in maioratu constituto principis licētia. in l.45.n.116 357

Lex 45. Tauri, procedit etiam in primo successore maioratus. in l.45.nu.117. ibidem.

Lex permittens aliquem occidere, an sit iusta in l.80.nu. 52. 576

M.

Maioratus qualiter probetur l.41.nu.1. 274

Maioratus an requirat scripturam in l.41. ibid.

Maioratus si alienetur per possessorem licet si venditio sit nulla transfertur, tamen possessio ciuilis, & naturalis in emptorem accipientem. in l.45.n.26. vbi late. 294

Maioratus successori quæritur possessio ciuilis, & naturalis, sine apprehensione possessionis mortuo possessore, etiam si successor sit in absentia. in l.45.nu.1. 281

Maioratus quid sit, & vnde proueniat in l.40.n.1. 274

Maior frater aliis fratribus præferendus est. ibid.num.7. 214

Maioratus cum authoritate Regis factus quem operetur effectum in l.40.num.54. versicu. Octauus modus & num.55. 235

Maioratus à parentibus fieri, an possit cum bona conscientia derelictis aliis filijs. in l.40.n.56. 236

Maioratus constitutio non nominato filio maiore, an perueniat ad filios, an hæc constitutio valeat nec ne. ibid. nu.59. 137

Maioratus si constitutus in filium maiorē siue decedentē, & non alius est nominatus, an post eius mortē bona sint subiecta restitutioni, vt transeant de maiori in maiorem, vel fiant diuisibilia inter alios. in l.40.n.64. 239

Maioratus bona an possint alienari. ibid.nu.81. 253

Maioratus res alienata à possessore; an possit à successore vendicari sine eo quod offeratur pretium rei. ibid.num. 88. 258

Maior per ætatem. in l.3.nu.2. 11

Mala fides superueniens impletæ præscriptione an tueatur in conscientia. l.3.nu.125. 40

Maritus an in testamento suo conditionem possit apponere, ne vxor secundò nubat: & si aliquid ei sub hac conditione relinquat, an statim legatum amittat per transitū ad secundas nuptias. in l.14.nu.8. 116

Maritus pro dote recepta an fideiussorem dare teneatur: & fideiussoris obligatio, an valeat in l.50.nu.26. 465

Maritus dote non recepta alere vxorem non tenetur. ibidē nu.31. 468

Maritus constante matrimonio an lucretur fructus rerum dotalium. in l.50.n.33. & quid si ducit vxorem puellam & minorem. ibid. versicu. quid autem si vir. 469

Marito vergente ad inopiam potest mulier petere dotem. ibid.n.34. & quid si maritus postea efficiatur dives an recuperet iterum dotem. ibid.nu.35. 471.472

Maritus tenetur ad dotem, in quantum facere potest, non in solidum. l.50.nu.49. 480

Maritus an de euictione teneatur ad pretium & dotale interesse, si sit ab ipso vendita sine consensu vxoris. l.50. nu.61. 488

Maritus alienans rem dotalem possit constante matrimonio vendicare res. ibid.nu.63. 489

Maritus an lucretur fructus rerum paraphernalium. ibid. nu.71. 494

Maritus an possit constante matrimonio donare in præiudicium lucrorum & vxoris. ibidem.nu.73. 495

Maritus potest alienare bona lucrata constante matrimonio. in l.77.nu.3. 523

Marito delinquente, non confiscantur bona dotalia. l.78. num.4. ibid.

Maritus an possit propria authoritate interficere vxorem. in l.80.nu.51. 575

Maritus occidens adulterum & vxorē, sed non potest probare qualiter eos inueniat an puniatur. ibid.nu.56. fol. 555. Item an accusetur maritus si probat vxorem commisisse adulterium. ibid.nu.58. 577

Maritus an possit interficere illum quem habet de adulterio suspectum. ibid.nu.60. 578

Maritus an possit ius suum occidendi committere alteri. nam.61. ibid.

Maritus occidens vxorem propria authoritate an lucretur dotem. ibid.nu.63. 579

Maritus occidens vxorem adulteram an possit succedere filijs eius ibid.nu.64. ibid.

Maritus an teneatur adulterum & adulteram accusare si-

mul, vel posit vnum sine altero, nu. 72. 581
Masculo luxuriosè viuente, an fiat interdictio bonorum, l. 14. num. 14. 119
Masculus licet ætate minor an fœminæ natu maiori præferatur, quando fœmina non est exclusa. l. 40. n. 62. fo. 239. & ibidem nu. 68. versi. item etiam dico, &c.
Matri quo pacto succedant filij naturales. l. 9. nu. 9. fo. 79. & an filij possint agere contra testamentū matris si sint præteriti vel exhæredati. ibidem. nu. 12. 8
Mater statim per transitum ad secunda vota amittit tutelam filiorum in l. 14. nu. 10. 117
Mater quid facere teneatur, vt tutelam filiorum administret. l. 14. nu. 11. 118
Mater luxuriosè viuens an perdat tutelam filiorum. ibid. nu. 13. fo. 119. & an luxuriosè viuenti fiat interdictio bonorum. ibid. nu. 14. ibid.
Mater luxuriosè viuens an teneatur reseruare filijs primi matrimonij quæ habuit ex primo matrimonio. in l. 14. nu. 16. 120
Mater si ante transitum ad secunda vota rationem non reddat nec à iudice petat tutorem filijs dare perdit successionem filiorum. ibidem nu. 18. ibid.
Mater an possit pacto facere vt pater substitutionem pupillarem in eius præiudicium non faciat. l. 22. num. 19. versi. quarto, & quidem nouiter. 152
Mater an posset legitimam relinquere filio sub conditione vt patri vsusfructus non quæratur. l. 48. nu. 11. 445
Mater promittens dotem censetur promittere de bonis filiæ, non verò de propriis. l. 50. nu. 23. 462
Matrimonium clandestinum quid sit: & an obseruetur lex quadragesimanona Tauri. in l. 49. nu. 1. & 2. 449
Matrimonium si nullum est an adulterium committatur. l. 80. nu. 48.
Matrimonium si inter coniuges sit prohibitum, mulier an possit repetere dotem, & ex qua actione. l. 50. nu. 55. 484
Matrimoniam contrahēs ter, vel pluries, an grauius puniatur. l. 80. nu. 29. 564
Matrimonium secundum factum viuo primo coniuge si sit inualidum, an puniatur contrahens. ibidem. n. 30. 565
Medietas sumptuum, qui fiunt in ædificijs rerum maioratus, non pertinent ad vxorem ratione lucrorum. l. 46. nu. 1, 417
Meliorari in tertio & quinto, an possit filius legitimatus extantibus filijs legitimis & naturalibus. l. 9. numero 68. 104
Melioratio tertij & quinti facta contractu, an possit reuocari. in l. 17. nu. 3. 105
Melioratio cum traditione facta per contractum reuocari non potest in l. 17. nu. 9. & quid respectu quinti. ibidem. nu. 10. 125. 126
Melioratio facta de tertio & quinto bonorum, an extendatur ad bona postea quæsita. l. 17. nu. 11. ibidem. 126
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. nu. 14. 127
Meliorationis possessio, an per actum verum tradenda sit. ibidem. nu. 15. ibid.
Melioratio facta ex causa matrimonij reuocari non potest, & si possessio tradita non sit ibidem. nu. 17. 129
Meliorare an possit pater quem velit eligere, licet omittat magis dignum. ibidem. nu. 18. ibid. & 130
Melioratio in vnico filio, fieri an possit. ibidem. nu. 19. ibid.
Melioratio facta sine expressione quotæ, quia dictum est, melioro simpliciter, sine eo quod dicat in tertio vel quinto, an valeat in vtroque vel in aliquo, vel in nullo. ibid. nu. 20. 131
Melioratio facta in vltima voluntate tradita, & possessione, an reuocari possit. ibidem. nu. 24. 132
Melioratio tertij fieri potest in re certa. l. 19. nu 1. 133
Meliorationem assignare in re certa pater potest, sed non committere alteri, vt assignet rem certam. ibidem numero 2. ibid.
Melioratio tertij considerandæ est tempore mortis, non vero tempore contractus. l. 23. nu. 1. 165
Melioratio tertij, & quinti facta in testamento, quod ex causa præteritionis, vel exhæredationis rumpitur, confirmatur, & valet. l. 24. nu. 1. ibid. & 166
Melioratio facta alicui ex filijs per viam legati, in testamento in quo vnus ex filijs est præteritus annullato testamento per filium præteritum, an melioratus succedat in melioratione, & sua legitima, vel succedat æqualiter, cum aliis. l. 24. nu. 4. 170
Melioratione non deducenda de dotibus, & donationibus propter nuptias, & de aliis donationibus, quæ conferuntur à recipiente. in l. 25. num. 1. fol. 171. & in l. 29. nu. 35. 180
Meretrix an possit incarcerari. l. 26. nu. 1. 191
Minor non potest testari, neque cum licentia principis. in l. 3. nu. 3. 11. 12
Militia quam pater emit filio, an conferatur. in l. 29. numero 21. 184.
Molendinum in flumine publico, an fieri possit. in l. 46. nu. 10. fo. 420. & quid si præiudicet tertio ibidem numero 11. 421
Monachus testari non potest. l. 3. nu. 13. 13
Monachi & religiosi, an testes esse possint. ibid. nu. 28. 16
Monachus vel religiosus, an succedat in maioratu. l. 40. nu. 66. 421
Monasterium si vendit rem alicuius monachi, an consanguineus monachi possit illam retrahere iure sanguinis, l. 70. nu. 10. 532
Mulier licet contrahere non possit sine licentia viri, tamē testari potest sine ea. l. 3. nu. 5. 12.
Mulier transiens ad secundas nuptias tenetur reseruare filijs primi matrimonii, quæ habuit à primo marito. l. 14. nu. 1. 113
Mulier si habeat licentiam à marito, vt secundo nubat, non tenetur reseruare filijs primi matrimonii quæ habuit ex aliquo ex filijs. in l. 14. nu. 6. 115
Mulier transiens ad secundas nuptias, sicut tenetur reseruare filijs primi matrimonii, quæ habuit ex successione an idem sit in iis, quæ habuit ex successione alicuius consanguinei patris. in l. 14. nu. 7. 116
Mulier luxuriosè viuens, an perdat tutelam filiorum. in l. 14. nu. 13. fo. 119. Et an luxuriose viuenti fiat interdictio bonorum. ibid. nu. 14. ibid.
Mulier luxuriosè viuens post mortem viri, amittit medietatem lucrorum. in l. 14. nu. 17. 120
Mulier an possit esse commissaria testamenti vt possit ipsa condere testamentum pro alio. in l. 31. nu. 6. 202
Mulier fideiubens pro dote vel causa pia non iuuatur velleiano in l. 36. nu. 2. 207
Mulier soluto matrimonio circa dotem an actionem habeat circa tertios possessores, licet iam ipsi per sententiam sint absoluti ad petitionem mariti. in l. 50. numero 32. 468

Mulier habet tacitam hypothecam in bonis viri pro restitutione dotis.ibid.nu.37.versic.Item etiam. 472
Mulier virtute tacitæ hypothecæ an præferatur aliis creditoribus mariti habentibus expressas hypothecas, ibid. nu.39. 473
Mulier habens expressam hypothecam pro dote an præferatur aliis habentibus expressam hypothecam.ibid.nu. 40. 474
Mulier soluto matrimonio an possit vendere res & fundos dotales.ibid.nu. 59. 486.487
Mulier vidua committens stuprum an perdat lucra.ibid. nu.80. 497
Mulier coniugata non potest facere contractum sine licentia viri.in l.54.nu.1. 504
Mulier si contractus vtiles sibi potest contrahere etiam sine licentia.ibid.num.2. & quid si contrahant maritus, & vxor simul an requiratur expressa licentia.ibidem. nu.4. 505
Mulier contrahat cum aliquo in præsentia mariti, an sit necessaria licentia.ibid. nu. 5. & quid si postea sequatur.ibidem.
Mulier si habeat aliquod officium an eius respectu possit contrahere sine licentia viri,ibid.nu.7. ibid.
Mulieris contractu sine licentia viri an firmetur iuramẽto.ibid.nu.8. ibid.& 506
Mulier an possit constituere procuratorem sine licentia viri,ibid.nu.9. 505
Mulier quando possit intercedere fideiussor pro alio.in l.61. nu.1. 509
Mulier non potest incarcerari pro ciuili debito.in l.62.nu. 1. 512
Mulier delinquens an possit per delictum perdere dotem. in l.78.nu.1.& quid si pactum inter eos initium sit super dote ibid. 554
Mulier quæ nubit viro nobili dicitur nobilis, l. 79. nu.6. versic.Item adde. 556
Mulier contrahens matrimonium sine dolo sed credens maritum esse mortuum an puniatur in l. 80.num.31. 565
Mulier an possit amatorem decipere, & marito reuelare vt maritus eum puniat.in l.80.nu.65. 580
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.nu. 68.& quid si maritus opponat contra hæredes vxoris. ibid.nu.69. 80
Mulier vidua si committat stuprum,an perdat dotem,& applicetur hæredibus mariti. ibidem nu.70. ibid.
Mulier sciens adulterium commississe & filium quem habet ex adulterio esse, quid faciat in conscientia.in l. 80.nu.75. 582

N.

Naturales filij ex testamento an sint successibiles.in l.9.nu.5.& ibidem denepotibus. nu.6. 8
Naturalis filius si præteritus sit an habeat remedium erga testamentum patris.in l.9.nu.11. 80
Nati ex damnabili accessu an succedant patri vel matri, ibid.nu.13. 81
Naturales filij an consanguineis parentum succedant. l. 9. nu.47. 93
Naturales an in nobilitate parentum succedant. in l. 9. nu.52. 97
Naturales an gaudeant beneficio retractus.ibidem nume. 54. 98
Naturalis filius tantum vel consanguineus retrahere an possit.l.70.nu.4. 530.531
Naturaliter possidet qui habet ius habitationis. l.45.nu. 100. 339
Nepos natus ex filio spurio & incestuosa an auus possit eum instituere in l nu.17. 83
Nepos natus ex filio naturali iam mortuo an censeatur legitimus quantum ad succedendum auo, si auus contrahit matrimoniũ cum concubina.in l.9.n.61. 101
Nepos an possit ab auo meliorari viuente patre.in l.18.nu. 1.& quid in pronepote,ibid.nu.2. 133
Nepos natus ex filio maiori an præferatur patruo suo secundo genito possessori.l.40.nu.63. 241
Nobilis pro debito ciuili incarcerari non potest.l.79.nu.3. 532
Nobilis renuntians priuilegio nobilitatis an possit incarcerari.in l.79.nu.3. 555
Nobilis si negat esse nobilem non gaudet priuilegio. ibidem nu.4. ibid.
Nobilis hodie in nostro regno quis dicatur.ibid.nu.6.ibid.
Noui operis nuntiatio an pro opere iam facto, & consumato competat.l.46 nu.20. 425
Noui operis nuntiatio & interdictum quod vi aut clam competit,quid differant.ibid.nu.22. 426
Noui operis nuntiatio qualiter,& quomodo fiat an verbo vel facto.ibid. num.31. & an sit differentia quod vno modo vel alio fiat.ibid.nu.32. 429
Noui operis nuntiatione facta per quod tempus in ædificio sit supersedendum. & quid hodie de iure regio, ibidem nu.34. 430
Noui operis nuntiatione facta an sit aliquod remedium vt possit aduersarius ædificare sine eo quod expectet per tres menses.ibid.nu. 36. 431
Nouum opus nunciare quæ personæ possunt,in l.46.nu.23. 426
Nunciare nouum opus an possit qui seruitutem habet. ibidem. nu.24. 426.427
Nunciare nouum opus an possit quilibet extraneus vel amicus sine mandato.ibid.nu.27.
Nuntiari nouum opus fabris, & alijs qui sunt in opere an possit,licet non domino.ibidem.nu.28. 428
Nuntiatio noui operis si domino non fiat an destruatur opus factum post nuntiationem. ibid.nu.29. ibid.
Nunciator intra tres menses probare debet causam nunciandi,alias tenetur ad damna.ibid.nu.35. 431
Nunciator in nunciatione si expressit causas iniustas, an postea possit admitti ad alias iustas,ibidem.n.38.433
Nunciatio noui operis quo tempore duret,ibid.nu.39.433
Nunciatio an ad hæredes transeat, ibid. n.40.&41.434
Nutu relinqui an possit institutio vel legatum. lex.3.nu. 110. 35
Nutu facta institutione si conuertatur in fideicommissum. l.3.nu.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.nu.189. 393
Offensus licet ei vindicta per iudicem committatur, tamẽ si occidit inimicum peccat mortaliter.l.76.n.18.552
Officialis qui ædificium publicum vel priuatum fecit, & vitiosum culpa sua,tenetur ad damnum & si destruatur intra quindecim annos,tenetur officialis,quia culpa sua præsumitur.in l.46.nu.18. 424

Officium quod pater emit filio an conferatur. lex. 29. nu. 21. 184

Officium iudicis nobile competit detentatori deiecto à sua detentatione. l. 45. nu. 12. vbi argumenta pro hac parte referuntur. ibid. vbi num. 13. singulariter hoc declaratur vt procedat quando verus dominus rei est absens, non verò quando est præsens. 285. 286

P.

Pactum de non succedendo non valet. in l. 22. num. 1. ibidem de ratione huius regulæ. 137

Pactum de non succedendo iuramento firmatum benè valet. l. 22. nu. 6. 141

Pactum de non succedendo valet si fit de hæreditate defuncti, quia cessant rationes. in l. 22. nu. 15. 149

Pactum de succedendo an valeat. l. 22. nu. 17. & quid inter milites. ibid. nu. 18. 150, 151

Pactum de futura successione conseruanda benè valet. l. 22. nu. 19. 151

Pactum de non meliorando valet hodie, licèt videatur auferre liberam testandi facultatem. lex 22. nu. 20. & 21. 152. 153

Pactum de non meliorando valet, adeò vt gener in cuius fauorem sit non potest ei renunciare. ibid. nu. 23. 155

Pactum de non meliorando in fauorem alicuius positum an remitti possit. ibid. nu. 24. ibid.

Pactum de meliorando vnum ex filiis quod valet remitti potest per filium. ibid. nu. 25. 156

Pactum de non meliorando valet cum scriptura non aliàs, tamen si sit deperdita potest pactum probari per testes, ibid. nu. 28. 157

Pactum de futura successione certo modo diuidenda non valet. in l. 22. nu. 30. ibid.

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. nu. 31. ibid.

Pactum de non alienando inter viuos factum, non impedit translationem dominii. in l. 40. num. 13. fo. 208. & quando valeat istud pactum. ibid. nu. 18. 221

Pactum de non alienando impedit translationem dominij quando est factum in fauorem alicuius certæ personæ. in l. 40. nu. 25. 224

Papa concedens licentiam, vt clericus de fructibus sui beneficii testetur, videtur eandem licentiam concessisse vt testamentum antea factum teneat, lex. 42. num. 2. 276

Paraphernalia bona quæ dicantur in l. 50. nu. 20. versicu. Secundo potest, &c. 461

Parentibus naturalibus tantùm an filii naturales ex testamento vel ab intestato aliquid debeant. lege 9. numero 8. 79

Parentes an spuriis filiis succedant ex testamento vel ab intestato. l. 9. nu. 45. 94

Parentes quo iure succedant filiis. lex. 6. nu. 4. 55

Pater an iure hæreditario vel iure peculij succedebat filio in potestate. l. 6. nu. 1. & quid hodie mutatum sit. 54

Pater vel auus qui succedit filio vel nepoti cuius vsumfructum pater habebat an vsusfructus firmatur morte filii. l. 6. nu. 11. 58

Pater an transiens ad secundas nuptias reseruare teneatur filiis primi matrimonii quæ habuit ex successione alicuius filii. l. 14. nu. 4. 114

Pater, etsi luxuriosè viuat non perdit tutelam filiorum. ibid. nu. 14. 119

Pater licet transeat ad secundas nuptias non perdit tutelam filiorum. ibid. nu. 15. 120

Pater an teneatur ministrare filio studere volenti omnes expensas, & sumptus necessarios. l. 29. nu. 18. 120

Pater an possit filium sua legitima priuare constituendo maioratum autoritate principis, & si rex hanc licentiam concedere possit. l. 40. nu. 57. 236

Pater an teneatur nominare maiorem ad maioratum, & in eo maioratum constituere. ibid. nu. 58. 137

Pater an possit filium primogenitura priuare. l. 40. nu. 71. 246

Pater vsumfructum habens in bonis filii si monasterium ingrediatur an vsumfructum amittat. l. 48. num. 8. 443

Pater licet transeat ad secundas nuptias gaudet vsufructu bonorum filii. l. 48. nu. 1. 439

Pater si consentiat filio percipere fructus bonorum suorum an censeatur vsumfructu remittere. l. 48. nu. 10. 444

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. nu. 12. & quid si filius succedat extraneo pro dimidia dato cohærede patre, an illa dimidia pater habeat vsumfructum. ibidem. nu. 13. 445. 446

Pater legitimus administrator bonorum filii est adeo, vt non teneatur reddere rationem. in l. 48. nu. 18. 447

Pater est tutor filii emancipati. in l. 48. nu. 17. 446

Pater promittens dotem filiæ simpliciter nulla expressa quantitate censetur promittere tantam dotem quantam prius promisit alteri filiæ. l. 50. nu. 19. versi. Adde tamen. 460

Pater promittens dotem filiæ vel donationem propter nuptias filio censetur donare de proprio patrimonio, non verò de bonis filii vel filiæ, & si habeat ex linea materna. l. 50. nu. 21. fo. 442. & quid si de bonis filii vel filiæ tantam promittat. ibid. & etiam nu. 22. 461. 462

Pater vel mater promittens dotem de bonis filiæ quæ excedit patrimonium filiæ an residuum teneatur pater vel mater soluere de suo. l. 50. nu. 24. 463

Pater promittens dotem filiæ constante matrimonio videtur promittere de bonis lucratis constante matrimonio. l. 50. nu. ibid. versi. Item etiam. fol. ibid. & in hac specie filia an teneatur conferre totam dotem vel medietatem si pater decedat. ibid. num. 24. versic. pulchrum tamen. 464

Pater & mater si simul promiserunt dotem filiæ qualiter teneantur. ibid. nu. 25. 464

Patri cui per filium hæreditas quæritur competit remedium. l. fi. C. de edicto diui Adria. toll. l. 45. n. 142. 365

Permutari an possint bona maioratus. leg. 40. numer. 82. 253

Pestis tempore testamentum factum minorem requirit solennitatem. l. 3. nu. 48. 21

Petitio hæreditatis potest intentari coram iudice vbi est rei domicilium etiam si res ibi non sint vel coram iudice vbi res sitæ sunt. l. 45. nu. 151. 369

Petitio hæreditatis competit hæredi vniuersali contra tertium possessorem vel detentatorem rerum defuncti. l. 45. nu. 153. 371

Petens hæreditatem si sit vniuersalis successor auocat rem à possessore in solidum, si verò ex parte sit hæres tantum pro parte pro qua est hæres. l. 45. nu. 155. 172

Petens hæreditatem non tenetur probare dominium, neque quasi dominium prædecessoris sed tantum possessionem vel detentationem, ibid. nu. 157. ibid.

Petitio

Petitio hæreditatis competit tantum pro rebus à defuncto possessis tempore mortis. l. 45. n. 156. & pro rebus quas detentabat. nu. 157. ibid.

Petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem si non acquisierit post litem contestatam. in l. 45. num. 158. in versi. præterea. ibid.

Petitio hæreditatis datur contra titulo possidentem, si titulus non sufficiat ad translationem dominij. l. 45. nu. 160. 374

Petitio hæreditatis datur contra possidentem titulo pro hærede vel pro possessore. in l. 45. n. 161. 174

Petitio hæreditatis pro re particulari non datur aduersus hæredem illius aduersus quem dari poterat. l. 45. nu. 162. 375

Petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem etiam si illum acquisierit post mortem defuncti contra Bald. & alios in l. 45. nu. 163. 376

Petitio hæreditatis non datur hæredi qui semel fuit possessionem adeptus, & iterum ab ea cecidit. l. 45. num. 164. 376

Petitio hæreditatis quomodo sit intentanda, & facienda condemnatio, & executio, & quid in ea comprehendatur latè discutitur. ibid. n. 165. fo. 364. & n. 166. 377

Piæ causæ octo fauores. in l. 36. nu. 2. versic. Prima. 208

Pignorari vel hypothecari an possint bona maioratus. in l. 40. nu. 83. 254

Pœna criminalis in conscientia non debetur à delinquente ante condemnationem. l. 1. nu. 4. 4

Pœna in contractu census posita est obseruanda, l. 68. in prin. 523

Pœna in quolibet contractu apposita an exigibilis sit. ibid. num. 4. 523

Pœna imposita extrahenti quid de ciuitate procedit in eo qui deprehenditur cum ipsa re. l. 45. nu. 48. in fi. 308

Pœna imposita à legibus vel statutis portantibus vestes pretiosas intelligitur si cum eis reperiantur. in l. 45. nu. 49. fol. 39. quod non procedit si quis in domo eis vtatur. nu. 50.

Pontem quis super via publica facere non potest. l. 46. nu. 13. versi. Similiter. 422

Possessor maioratus an tempore vitæ suæ sit dominus. l. 40. nu. 76. 250

Possessor maioratus an teneatur cauere successori de restituendo maioratu. l. 40. nu. 78. 251

Possessor bonæ fidei recuperat sumptus & expensas in re alienafactas. l. 46. nu. 2. 417

Possessio quid sit & noua authoris diffinitio. l. 45. n. 17. 287

Possessio quotuplex discutitur latissimè. l. 45. n. 19. 288

Possessio ante requirat titulum vel causam ad eius adquisitionem per plures conclusiones. in l. 45. nu. 20. 290

Possessio eximutili contractu an transferatur. lex 45. nu. 23. 292

Possessio an transferatur per minorem alienantem rem sine decreto & cum tutoris authoritate. l. 45. num. 25. vbi latè discutitur. 293

Possessio tradita ex contractu simulato an remaneat penes tradentem. l. 45. nu. 28. 297

Possessio qualiter adquiritur. in l. 45. nu. 32. 299

Possessio actu corporeo non queritur etiam si adsit animus tradentis & accipientis possessionem. in l. 45. n. 33. 299

Possessio per aspectum oculorum nõ queritur nisi adsit voluntas tradentis & accipientis, ibid. versi. Secundo & in specie. & in nu. 45. vbi ampliatur & limitatur principalis conclusio. 299. & seq.

Possessio feudi acquiritur sine actu naturali interueniente voluntate tradentis & accipientis. ibid. versic. Tertiò pro hac. nu. 33. 299

Possessio queritur duplici actu vero. in l. 45. nu. 34. ibid.

Possessio queritur in toto fundo per ingressum in partem fundi. l. 45. nu. 35. & non solum in parte ingressa, verum in partibus non ingressis dicitur acquisita possessio per actum verum & non fictum. ibid. 300

Possessio queritur in pluribus fundis eiusdem naturæ cõtiguis etiam diuisis limitibus vel sedibus per ingressum in partem vnius si ingrediens velit omnes fundos possidere. l. 45. nu. 38. si verò sint omninò distincti & separati non queritur omnibus. ibid. nu. 39. 301

Possessio rerum in domo vel in aliqua re existentiã queritur per hæredem vel vniuersalem successorem si domus vel rei possessionem acquirat. l. 45. nu. 40. 302

Possessio queritur de nouo per ingressum fundi vel partis ab eo qui existimans se iam quæsisse animo continuandi, fundum ingreditur. contra glo. & alios. ibidem. nu. 41. 303

Possessio in iurisdictione qualiter acquiratur resolutiuè per tres conclusiones. in l. 45. nu. 42. 304

Possessio alia sine altera queri posse, resoluitur quatuor conclusionibus, ibid. nu. 43. & 44. 305. 306

Possessio rebus vacantibus quæ cælo, terra, mariq; nascuntur, non queritur per aspectum oculorum sed requiritur vera & actualis traditio. in l. 45. nu. 46. 307

Possessio thesauri inuenti in alieno fundo vel etiam in proprio non queritur per aspectum oculorum sed requiritur realis apprehensio. l. 45. nu. 47. ibid.

Possessio rei minoris vel pupilli à tutore seu curatore cum debita solennitate venditæ non queritur per solum aspectum oculorum. l. 45. nu. 53. 311

Possessio rei in qua ab executione sententiæ quis mittitur, non acquiritur per aspectum oculorum sed actualis missio requiritur. quod vno singulari modo limitatur. in l. 45. nu. 54. 310

Possessio rerum hæreditariarum ab hærede post hæreditatis additionem queri non potest per actum fictum. ibidem. versiculo. quinto subtiliter. 311

Possessio rei ab hærede alienatæ ante apprehensionem possessionis per aspectum oculorum queri nequit. l. 45. nu. 55. ibid.

Possessio naturalis per absentiam retenta ciuili recuperatur per reditum in conspectu rei, ibid. elegãter ampliat. ibid. & 312

Possessionem tam ciuilem quàm naturalem amittens per longam oblitionem poterit eam recuperare per aspectum oculorum si reuertatur animo recuperandi. ibidem.

Possessio queritur per traditionem instrumenti quo cõtinetur ius ipsius rei, quod procedit etiam in re immobili. in l. 45. nu. 56. ibid.

Possessio rei venditæ vel donatæ non queritur per instrumenti venditionis vel donationis traditionem, quod de iure regio corrigitur, in l. 45. nu. 57. ibid.

Possessio rei venditæ vel donatæ adquiritur per traditionem instrumenti modò res sit præsens vel non, in l. 45. nu. 58. ibid. 313

Possessio queritur per traditionem clauium rerum in domo contentarum dummodo traditio fiat in præsentia domus, in l. 45. nu. 60. & 61. 313

Possessio equi non queritur per traditionem freni nisi equo sit impositum. in l. 45. nu. 62. 314

Possessio queritur alteri per retentionem vsusfructus à domi-

domino factam.in l.45.num.63. fol. 314. & nu.65.
Possessio transfertur per conductionem à domino factam rei venditæ vel aliter alienatæ.in l.45.num.66. 315.
Possessio quæritur hæredi per conductionem ab inquilino factam vel per solutionem pensionis.in l.45.nu.67.316
Possessio quæritur detentatori domino permittente rem possidere mediante titulo habili ad translationem domini,lege 45.nu.69.& num.70. 317.
Possessio quæritur & per appositionem custodis de voluntate alienantis etiam si res non sit in præsentia. l. 45. num.74.& numero 75. 320.
Possessio adquiritur per signationem rei ex voluntate alienantis.l.45.num.76. 321.
Possessio acquiritur per clausulam constituti ciuilis & naturalis vel naturalis tantum vel ciuilis si altera careat constituens.in l.45.num.78.& 79. ibid.
Possessio quæritur per clausulam constituti etiam si constituens fictè fuisset possessionẽ adeptus. l. 45. nu.81.324
Possessio acquiritur per clausulam constituti quoties is in cuius fauorem fit cõstitutum est præsens & ratum habet.ibidem.numero 82. ibid.
Possessio non transfertur per clausulam constituti à procuratore habente mandatum ad eam transferendam. in l.45.num. 88. quod in tutore & curatore & syndico,& executore testamenti hærede ante apprehensionem possessionis procedit.ibidem.num.88. 328
Possessio quæritur domino per procuratorem,tutorem vel curatorem vel similes personas per actus fictos.in l.45 numero 91. 330
Possessio an incertitudine vitietur,conclusionibus declaratur.in l.45.num.96. 335
Possessio acquiri potest ex pluribus causis & latè declaratur.in l.45.num.97. 336.
Possessio eodem verbo & substantia in eadem re non potest esse penes plures in solidum.in l.45.num.99. 338.
Possessiones diuersæ & realiter distinctæ possunt esse penes plures in solidum in l.45.num.100.ibid. 339.
Possessio qualiter amittatur. ibidem.num.101.vsque ad numerum 111. 341.& seq.
Possessio potest quæri sine aliquo actu apprehensionis vero vel ficto ex dispositione legis vel statuti,& vocatur possessio ciuilissima.in l.45.num.111. 350
Possessio ciuilissima potest quæri furioso vel infanti & similibus personas maioratus successoribus ex dispositione.l.45.Tau.num.112. 353.354.
Possessio non transfertur in hæreditatem iacentẽ nec quoad implendam vsucapionem vel præscriptionem à defuncto cæptam.in l.45.num.113. 355.
Possessio quæ transfertur per l.45.Tauri in successorem maioratus non est eadem quam defunctus habebat,sed alia.in l.45.num.114. ibid.
Possessio quæ transfertur per l.45.Tauri amittitur si successor maioratus perueniat in veram & naturalem possessionem mediante apprehensione. in l.45.numero 115.vbi idem esse in omnibus possessionibus fictè acquisitis dicit. 356.
Possessio ciuilissima non quæritur ex dispositione. l. 45. Tauri successor in bonis vinculatis sed tantum successori maioratus constituti principis licentia.in l.45.numero 116. 357.
Possessio ciuilissima quæritur primo successori maioratus. in l.45.Tauri in d.l.45.num.117. ibid.
Possessio quibus modis probetur.in l.45.nu.193. 407.
Possessio causat præscriptionem & an de ciuili vel naturali intelligatur.in l.65.numero tertio. 518.
Probatio maior requiritur in crimine incestus quam in alijs criminibus.in l.80.num.16. 561.562.
Probatio quæ sit necessaria in delicto nefando contra naturam in l.80.num.18. 562.
Probationes duæ,si sunt contrariæ,illa præualet,quæ facit pro causa pia,l.36.num.2.versi.Sexta. 208.
Præscriptio procedit re vacante, & clandestina possessione occupata,si possideat à tertio bonæ fidei possessore in l.45.num.189. 393.394.
Præscriptio non interrumpitur expoliato si inconuenienter recuperat possessionem.in l.45.num 190.in fine. 394.
Procuratorem constituere potest mulier sine licentia mariti.in l.54.num.9. 506.
Prohibitio alienationis fieri potest in vltima voluntate. in lege 40.num.37. 229.
Prohibitio alienationis facta per testatorem cum clausula legitima,impedit translationem dominij.l.40.numero 38. ibid.
Prohibita alienatione rei ne fundus exeat de familia an ex hoc videatur vocare omnes de familia simul vel gradatim ordine successiuo in l. 40.num.40. 230
Prohibitus vendere in fauorem certæ personæ,ea requisita & nolente emere potest alteri vendere,in lege 40.numero 44. 231
Prohibitio facta de non alienando apposita inter hæredes an censeantur facta fauore alicuius certæ personæ in l.40.num.52. 234
Proprietarius vendens rem vsufructuario an consanguineus vel socius proprietatis possit retrahere rem proprietaliter in proprietate,& vsufructu,nec ne.in l.70 num.34. 541.
Promissio de non meliorando an fieri tantum debeat genero ex causa matrimonij vel si valeat ex persona aliorum filiorum,in l.22.num.22. 154.
Promissione facta de non meliorando in tertio neque in quinto an possit pater pro anima de quinto aliquid legare,in l.22.num.26. 156.
Promissio facta de non meliorando aliquem ex filijs an extendatur etiam vt neque nepotes possint meliorari. ibidem.num.27. ibid.
Profectitia bona & quando conferantur.lex.29. numero 10.& 11. 180.& seq.
Præteritio filij annullat testamentum.l.24.num.1.versiculo sexto,&c. 166.
Præteritione facta conseruantur legata licèt clausula codicillaris non sit posita.lex.24.num.3. 169
Præteritione facta ignoranter an legata sint firma. lege 24. num.3.versic.Nec obstat,&c. ibid.

Q

Vando aliquid requiritur pro forma,& solemnitate actus necesse est quod præcedat actum, neque sufficit quod postea sequatur in l.42.num.1. 274
Quasi possessio iuris vel seruitutis quæritur in fundo per ingressum eatenus quatenus quærere volens ingreditur,& non magis,in l.45.num.36. quod procedit, si tantum in eo domini voluntas accedat. 300
Quasi possessio seruitutis quæritur per vsum in aliqua parte fundi, si voluntas domini ad id concurrat. ibid. numero 37. 300.301.
Quæ cœlo,terra,mari,capiuntur, occupantium fiunt,l. 45.nu.3.vbi duæ declarationes ponuntur. 282.
Quibus modis dominium de iure ciuili quæratur in rebus immobilibus l.45.num.4. ibid.

Quota hæreditatis, & quota bonorum in quo differunt. in lege 20. num. 2. 136
Quinta pars bonorum est distribuenda pro anima defuncti quando non fecit testamentum sed commisit eius factionem, & commissarius non fecit illud. l. 36. numero 1. 207
Quod vi aut clam interdictum, quando competat. in l. 46. numero 20. 425.

R.

RApiens mulierem per vim qua pœna puniatur, in l. 80. numero 36. 568
Rapiens sponsam de futuro punitur. ibidem nu. 38. 569
Rapiens virginem immaturam nondum viri potentem qua pœna puniatur. ibid. nu. 42. 570
Rapiens mulierem an ducendo eam vxorem possit euitare pœnam raptus. ibidem numero 43. fol. 571. & quid si ambo fateantur se contraxisse matrimonium. ibid. num. 44. 572
Rapiens meretricem an puniatur. ibid. nu. 45. ibid
Raptor si accessum non habuit ad mulierem raptam an teneatur pœna ordinaria, ibid. num. 40. 569
Ratihabitio si sequatur inducit denuo mandatum non præcedens. l. 45. nu. 41. vers. quinto pro hac. 303
Ratihabitio si sequatur in contractu muliere facto sine licentia viri an sufficiat ad confirmationem contractus. lege 54. num. 6. 505.
Ratio. l. habetur pro expressa tantum potest considerari. in l. 45. numero 117. 357.
Ratio legis potius attendi debet quam verba. ibidem. numer. 117. 357.
Rei vendicatio non competit cadenti à possessione, quam habebat ex causa transactionis. l. 45. num. 71. vers. Ex qua subtili, &c. 318.
Rei uendicatio competit aduersus possidentem ciuiliter animo in absentia. in l. 45. num. 79. in fine. 322
Reiuendicatio, & petitio hæreditatis possunt commutari ab hærede & probato dominio ex rei vēdicatione vincit hæres. in l. 45. n 159. vbi notabiliter loquitur. 373
Remissio vsusfructus à patre facta ipsi filio an valeat in præiudicium aliorum. l. 48. num. 9. 444.
Remittere an censeatur pater vsumfructum si consentit quod filius percipiat fructus bonorum suorum. ibidem. num. 10. ibid.
Renuntiare primogenituræ an quis possit. lex. 40. numer. 70. 245.
Retractus materia tractatur, in l. 70. 529. *& seq.*
Retrahere potest consanguineus pro tanto rem venditam à consanguineo. ibidem numer. 1. & de ratione retractus. ibid.
Retractus vt locum habeat an sufficiat rem esse solius patris vel aliorum, ibid. num. 3. 330
Retrahere an possit naturalis filius tantum vel consanguineus ibidem. num. 4. ibid.
Retrahendi ius an transeat ad hæredes extraneos quando consanguineus decessit intra dies datos à lege. ibidem num. 8. 531.
Retrahendi ius an transeat in monasterium. ibidem. numer. 9. 532.
Retractus tempus quod est nonem dierum à quo tempore currat. ibidem, num. 16. 534.
Retractus an in permutatione locum habeat. in lege 70. num. 19. 536
Retractus an in re data in solutum habeat locum. ibidem numero 20. ibid.
Retractus an habeat locum in re pignorata quando pignoratur tantiquanti valet res. in lege 70 nu. 23. 537.
Retractus iste secundum. ll. regias quam actionem pariat. in l. 70. nu. 36. 542.
Res empta ex pecunia dotali an efficiatur dotalis. in l. 50. num. 36. 471.
Res mobiles vel se mouentes si consumptæ sint in vita mariti an teneatur maritus valorem earum rerum soluere. l. 50. num. 43. 476
Res plures si vendantur à consanguineo intra quod tempus retrahantur. in l. 70. nu. 15. 533.
Re vendita sub conditione an consanguineus teneatur retrahere intra nouem dies computandos à die traditionis, ibid. nu. 21. 536.
Res tradita ex titulo inhabili ad translationem dominij, operatur solam detentationem. in l. 45. n. 8. 283 284.
Res quæ erat penes me si postea reperiatur penes alium an præsumatur clandestinè occupata vt sit locus conditioni. l. fin. C. vnde vi. in l. 45. nu. 192. 395.

S.

SAtisdare pro debito quis teneatur, in l. 66. numero 1. 519. 520.
Satisdare qui non potest an debeat incarcerari, in lege 66. num. 2. 320
Satisdare non tenetur quis pro debito vel alia re si non superueniat causa de nouo post celebratum contractum. ibid. num. 3. ibid.
Satisdatio potest postulari à possessore si in possessione inquietatur ne in futurum molestetur secundum communē authōr in contrarium videtur tenere. l. 45. nu. 172. ad finem. 383
Scholaris qui per quinquennium absens fuit perdit priuilegium scholaris. l. 2. nu. 8. 8. 9.
Scriptura requiritur in pacto de non meliorando, sed si sit deperdita probatur pactum per testes, in l. 22. numero 28. 157.
Scriptura an sit de forma, maioratus. l. 41. nu. 2. 274
Scripturæ an requirantur pro forma, an verò ad faciliorem probationem. ibidem.
Scriptura deperdita qualiter probetur. l. 41. nu. 3. 275.
Sententiæ duæ contrariæ si sint, illa præualet quæ in fauorem piæ causæ lata est. l. 36. nu. 2. 208
Sententia lata contra possessorem maioratus an præiudicet possessori non vocato neque citato. l. 40. n. 73. 247
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. nu. 41. 303.
Sententia quomodo sit ferenda quando duo probant se possidere, quinq; conclusionibus declaratur. ibid. nu. 178. & num. 179. 387. 388.
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. 386.
Secundum testamentum legitimè factum rumpit primū. in l. 3. nu. 92. præterquam si in eo sit apposita clausula derogatoria, ibid. num. 93. 29.
Seruus testari non potest. in l. 3. nu. 12. 13
Seruus an testis esse possit in testamento vel in alio quolibet actu. in l. 3. nu. 27. 16.
Seruus habens accessum ad dominam punitur, in l. 80. num. 23. 563. 564.

Seruitus an constitui possit in bonis maioratus, in l.40.n. 85. 255

Seruitutem altius non tollendi compellitur quis vendere ecclesiæ, ne ei fiat præiudicium.l.46.nu.9. 420.

Seruitus non amittitur per non vsum, si habens eam vtatur parte fundi.in l.45.nu.37. 300.301.

Seruitus excepta venditione fundi si non sit constituta, de nouo constitui potest.in l. 45 num. 41.versic.quarto pro hac. 303

Signatione rei ex voluntate alienantis facta queritur signanti possessio.in l.45.nu.76. 321

Signum alicuius in animali inuentum non probat animal eiusdem cuius est signum, sed facit præsumptionem. in l.45.nu.77. 321.

Si duo requiruntur ad validitatem actus quorum vnum debet alium præcedere in dubio pro validitate actus capienda est præsumptio. in l. 42.nu 3.cum sequenti, vbi multis rationibus hoc probatur. 276.

Socius qui habet rem communē cum alio socio an habeat ius retrahendi.in l.70.nu.27. 538

Sodomiæ crimen quomodo puniatur. in l. 80. nu.32.fol. 565. & an committatur si vir habeat accessum ad vxorem contra naturam.ibid.nu.33. 565.

Sodomiæ crimen an committatur inter duas mulierem, ibidem,num.34. 567.

Sodomiæ crimen committitur cum animali. ibid. numero 35. 568.

Solemnitas quæ sit necessaria quando facultas conceditur alicui, vt pro eo testetur. in l.39.nu.1. 211.

Sortis iudicium quando locum habeat.in l.38.nu.7. ibid.

Spoliatus sua possessione ex intervallo potest perturbatorem 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 lege 50.nu. 1.& 2. 452.

Sponsalitia largitas si continet res pretiosas, an habeat eundem effectum vt ea quæ continet res non pretiosas. in l.50.nu.4. 453.

Sponsalitia largitas si antequam facta sit præcedat osculum, & postea sequatur donatio, an habeat locum.l.52 in hu.ll. Tauri, vt sponsa acquirat medietatem per osculum, in l.50.num.6. 455.

Sponsalitia largitas concessa vxori à marito, an reseruanda sit filijs primi matrimonij, si vxor transeat ad secunda vota.in l.14.num.3. 118

Sponsa si ingrediatur religionem an per osculum acquirat medietatem donationis sibi factæ. in l. 50. numero.8. 456.

Sponsas si dedit sponsæ vestes, & ornamenta pretiosa tempore velationum an eis habeat locum, l. 52. in hu. ll. Tauri in l.50.num.5. 454

Spurius an aliquo modo possit institui à patre vel eius bona habere.in l.9.nu.18. 84.

Spurius cui est restituta hæreditas ex tacito fideicommisso, an teneatur hæreditatem cum fructibus restituere fisco.in l.9.num.27. 88.89.

Spurius an consanguineis patris vel matris succedere possit.in l.9.num.47. 95.

Spurius licet patri succedere non possit, potest tamen succedere ei qui iam successit patri.in l.22.nu.13.vers. Ex qua doctrina & conclusione. 149.

Stupri pœna quæ sit, tàm olim quam hodie. in lege 80. num.5.& 6. 559.

Stuprum cum virgine committens an teneatur ad dua copulatiue, ducere vxorem, & eam dotare. ibid. numero.8. ibid.

Stuprum committens cum virgine sponte an teneatur pœna, in l.80.num.10. 560.

Stuprum etiam committitur cum vidua, & qua pœna puniatur.ibid.nu.14. 561.

Subscriptio testium quando sit necessaria.in l.3.n.30.17.

Substitutio pupillaris directa in codicillis facta valet in rem fideicommissi.in l.3.num.88. 29

Substituere filium spurium hæredi pater potest.in l.9.numero.20. 85.

Substitutus pupillaris, an possit renuntiare iuri substitutionis. in l.22.num.16. 150

Substitutio pupillari competit remedium.l.fin.C.de edict. diui Adriani.tol.& ibi ampliat.in l.45.nu.139.364.

Successor maioratus mortuo possessore acquirit possessionem ciuilem & naturalem sine apprehensione etiam si sit in absentia.in l.45.nu.111. 350.

Successori maioratus pro consequenda possessione actuali competit interdictum adipiscendæ, in l.45.nu.118.in secundo, quia duo reperiuntur. 397.

Successori maioratus vniuersaliter instituto competit remedium.l.fi.C.de edict.diui Adriani.ibid.

Successori maioratus non datur interdictum vnde vi, & declarat.ibid.nu.193. 397.& seq.

Successori maioratus competit interdictum vti possidetis contra detentatorem rerum maioratus, in l. 45. numero 194. 407.

Successori maioratus pro consequēda veriſsima possessione rerum maioratus, vtilius est interdictum vti possidetis, quam interdictum, quorum bonorum.in l.45.nu. 121. 400.

Successori maioratus competit petitio hæreditatis, & ibidem notabiliter.in l.45.nu.123. 402

Successori maioratus competit fideicommissaria hæreditatis petitio.ibidem.num.123. ibid.

Successor maioratus non potest propria authoritate à detentatore non resistente bona maioratus auferre. in l. 45. nu.124. ibidem.

Successor in maioratu, qui proximior est, an possit petere in vita possessoris, vt declaretur successor post eius mortem in l.40.nu.79. 251

Successor maioratus institutus à possessore, an talis institutio effectum habeat.in l.40.nu.80. 253.

Successor maioratus, an teneatur soluere expensas factas in ædificijs à prædecessore.in l.46.nu.1. 417.

Successor in maioratu an teneatur soluere debita prædecessoris in l.40.nu.72. 246.

Succedentes ab intestato, intra annum debent erogare pro anima defuncti quintam partem bonorum.in l. 36. num.1. intellige quando facultas testamenti alicui est data, & commissarius non facit testamentum, ibidem 267.

Suitatem filius naturalis habet si legitimatus est. in l.9. num.66. 104

Sublato contractu principali tolluntur clausulæ, quæ in eo continentur.l.45.nu.30. 297.

Sumptus, & expensæ factæ à possessore repetuntur computatis in fructibus ex illa re perceptis.l.46. nu.2. vers. Quod etiam iterum. 417

Sumptus & expensas potest repetere possessor: vtiles tamen, & non necessarias in quibus casibus repetere possit.in l. 46. numero 2. versiculo. Si vero bonæ fidei. ibid.

Superficarius possidet naturaliter, in lege 45.nu.100.versiculo. Item etiam. 338.339.
Superficarius an ius retrahendi habeat. in l.70.num.31. 540.

T.

Tabellionis signum si deficiat nullum est testamentū. in lege 3.num.32. 17.
Tacitum fideicommissum de restituenda hæreditate filio incapaci an sit ponendum, & quo pacto probari possit hoc tacitum fideicommissum. in l.9. numer. 23. cum sequen. 87.
Tacitam hypothecam habet mulier in bonis mariti pro restitutione dotis. in l. 50. numero. 37. versic. Item etiam 472
Tacita hypotheca à quo tempore incipiat an à die traditionis dotis vel contractus matrimonij. ibid.n.38. 473
Tacita hypotheca competens mulieri pro dote an competat etiam pro donatione ante nuptias vel propter nuptias. in l.50.nu.41. 475
Tacitæ hypothecæ ius competens mulieri an transeat ad hæredes eius. ibid.num.45. 478.
Testamentum quo iure sit inuentum. in l.3.in princ. 11.
Testari quæ personæ prohibeantur. ibid.num.1. ibid.
Testamentum si cœperit quis facere, & non perfecit, an valeat saltem in his quæ ordinauit. in l.3.nu.16. 13
Testamentum aliud in scriptis aliud nuncupatiuum. in l.3.num.23. 15.
Testamenti in scriptis forma. ibid.eod.num. ibid.
Testamentorum forma quare tanta. ibid.nu.24. ibid.
Testamentum vnico contextu fieri debet non intercedente extraneo actu. in l.3.nu.33. 18.
Testamentum in scriptis an requirat publicationem. in lege 3.num.37. 19.
Testamentum in scriptis an hodie de iure Regio possit fieri manu priuata, secuta postea publicatione legitima. ibid.num.38.cum sequen. ibid.
Testamēti nūcupatiui forma. in l.3.n.45.& 47. 20.21
Testamentum nuncupatiuum, an valeat sine tabellione. in l.3.nu.47.in medio. 21.
Testamentum factum tempore pestis an minorem testium solennitatem desideret. ibid.num.48. ibid.
Testamentum inter liberos, quam solennitatem debeat cōtinere in l. 3.num.53. 22.
Testamentum inter ascendentes factum à descendente, an fiat cum illa solennitate, qua fit inter liberos. ibid. num.54. ibid.
Testamentum inter liberos cum solennitate naturali, an propriè dicatur testamentum vel codicillus. ibid.num. 55.& num.56. 23.
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.nu.59. ibid.
Testamentum inter liberos continet codicillarem clausulam, ibid.nu.62. 24.
Testamenti forma si deficiat, nec valet dispositio tanquam testamentū, nec tanquā codicillus. in l.3.nu.72. 25.
Testamentum reuocatur per ruptura, vel interlineationem in l.3.nu.90. 29.
Testamentum iuratum reuocari potest neque remanet periurus quiiurat, vt in l.3.num.95. 30
Testamentum si fuit inceptum & non perfectum an valeat saltem quo ad ea quæ dispositæ sunt. in l.3.num. 105.& quid si ad pias causas est dispositum à principio. ibid.num.106. 31.32.
Testamento facto si incontinenti decedat testator an præsumatur testatorem fuisse sanæ mentis nec ne. in l.3. num.112. 35
Testamentum in quo filius est præteritus, est ipso iure nullum. in l.13.in princ. 35.
Testamentum nullum dicitur pluribus ex causis, in l.24. in princ.num.1. 165.
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.nu.41.vers. Secundo, pro ista sententia. 303
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 cōmuni. in l.45.num.148.& 149. 368
Testatoris testium q; subscriptio necessaria est in testamēto in scriptis. in l.3.num.30. 17.
Testator si nesciat scribere quæ forma adhibeatur. ibi.numero 31. ibid.
Testator si non potest loqui an valeat eius testamentum in l.3.num.110. 35
Testator si dixit si ex hac infirmitate decessero instituo Titium & alia disposuit an censeatur sub conditione testari adeo vt salute restituta rumpatur eius testamentum. in l.3.nu.126. 40.
Testator an committere possit alicui vt faciat pro eo testamentum & disponat vltra quintam partem bonorum. in l.37.num.2. 210
Testes duo in quacunque causa sufficiunt. in l.3.n.24. 15.
Testes rogati non debent esse transeuntes. in l.3.n.29. 17
Testis falsum dicens qua pœna puniatur. in l.83. numero.7. 564.
Testis falsum dicens contra aliquem in causa hæresis quæ pœna puniatur. ibid.nu.8.& quid in causa adulterij. ibid.numer.9.& quid in causa criminali. ibidem nu. 10. 565
Testes probantes consuetudinem qualiter deponere debeāt, in l.41.nu.4. 275.
Thesaurus à pluribus inuentus efficitur præoccupantis. in l. 45.nu.47. 307
Thesaurus non efficitur illius cuius est fundus, in quo est positus sed eum prius occupantis. ibid. 308.
Thesaurum inueniens eum q; apprehendens, an totum suū efficiat vel ex qua parte, quatuor conclusionibus declaratur. in l.45.nu.51.& 52. 309.310
Titulus inhabilis ad translationem dominij solam detentationem in accipientem transfert, in l.45.nu.8.283.
Titulus an sit necessarius ad acquisitionem possessionis, per plures conclusiones declaratur. in l.45.numer.20.cum sequen. 290
Titulus sine traditione non est sufficiens ad translationem dominij in l.40.nu.16. 219.220
Traditio facta iure vel ficte secundo emptori est præferenda primæ, facta in absentia eius, in cuius fauorem fiebat, si fuerit facta antequam ratum habeat. in l.45. num.83. 254.
Transactio an fieri possit in bonis maioratus. in l.40.numero 86. 256.
Transactio non est titulus habilis ad transferendum dominiū, nec vsucapiendi conditionem, sed ad exceptionem parandam aduersus trāsigentem, & eius hæredes, in l.45.nu.73.versic. Sed attende. 318

Translatio dominij impediri potest per vltimam voluntatem. in l.40.nu.37. 229.
Tres solutiones proximas præsumunt antea esse factas solutiones. in l.68.num.5. 523.524.
Tutelam perdit mater, si transit ad secundas nuptias. in l.14.num.10. 117.
Tutela quæ ad matrem pertinebat, si secundo nupsit, ad quos pertineat, in l.14.nu.12. 118.
Tutor an succedat pupillo deficientibus consanguineis, vsq; ad decimum gradum, in l.8.nu.24. 71.
Tutor habens accessum ad suam pupillam punitur, & qua pœna, vide in l.80.num.24. 564
Tutoris autoritas pupillo se obligatis, præcedere debet obligationi, nec sufficit si postea sequatur, in l.42.n.1. 276

V.

VEnditione facta habita fide de pretio an habeat locũ retractus sub eadẽ conditione. in l.70.nu.22. 536
Venditio rei dotalis ab vxore facta de consensu viri, quæ nulla est constãte matrimonio, confirmatur soluto matrimonio, in l.50.num.62. 488.489.
Venditare, quam consanguineus retrahere potest, si fructus emptor collegit, an postea consanguineus retrahens rem intra nonem dies dato à lege, possit etiã habere actionem ad fructus, in l.70.nu.29. 539.
Venientes ab intestato, si instituti sint in testamento secundo, licet minus perfecto non reuocatur primum. in l.3.num.97. cum duobus sequentibus. 30.31
Verbalis reuocatio, an sufficiat ad rumpendum testamentum. in l.3.num.102. 31.
Verba dubia à testatore prolata quomodo interpretanda. in l.3.num.115. 36.
Vidua committens stuprum, an perdat lucra cõstante matrimonio acquisita. in l.50.nu.80. 497.
Vindicta occisoris an possit committi offenso in lege 76. numero 15. 551.
Vindicta ius an offensus possit alteri committere, ibidem. num.17. ibid
Virginem corrumpens committit stuprum, & quæ pœna puniatur, in l.80.num.5. 559.
Virgo defloratа ab aliquo, si postea nubat alij, an talis corrumpens teneatur eam dotare, ibid.num.11. 560
Vnico contextu debet fieri testamentum. in l.3.nu. 33.18
Vnicus filius an meliorari possit, in l.17.nu.19. 130.
Vsusfructus patri debitus an finiatur morte filij. in l.6.numero 11.& 12. 58.59
Vsusfructus patri debitus, an debeatur in tertia parte relicta extraneo de qua disponere filius potest. in l.6.numero.13. 59.
Vsusfructus filio à patre remissus bonorũ aduentiorum an conferatur post mortem patris. in l.29.nu.29. 188
Vsusfructus bonorum filij patri acquiritur ratione patriæ potestatis, in l.48.nu.1. 439
Vsusfructus filio familias relictus, an patri acquiratur eius commoditas ratione patriæ potestatis. in l.48.n.2. ibid
Vsus fructus acquiritur patri in bona maioratus, habitus ex linea materna. in l.48.num.3. Et quid in bonis donatis à principe, ibid.nu.4. 440.
Vsusfructus patri quæsitus in bonis filij durat etiam post mortem filij donec pater viuat. in l.48.nu.5. 442
Vsusfructus si remittitur filio, an computetur in legitima vel in tertio, & quinto bonorum si filius sit melioratus. in lege 48.nu.10.versicul.primo. 444.445
Vsusfructus an relinqui possit filio sub cõditione vt patri nõ queratur, in l.48.num.10.versic.tertio limita. 445
Vsusfructus retentio inducit possessionis traditionem. in l.45.nu.63.fol.296.& declaratur num.65. 313.
Vsusfructus formalis non transfertur per retentionẽ proprietatis, sed est necessaria traditio vel quasi, in lege 45.num.64. 315.
Vsusfructuarius nuntiare nouum opus an possit, in lege 46 num.25. 427
Vsusfructuarius pater vel quilibet alius ingrediens monasteriũ an vsumfructũ amittat, in lege 48.nu.8. 448
Vsusfructuarius possidet naturaliter. in l.45.num.100. in princip. idemq; est in vsuario. & ibid. notabiliter declaratur. 338.339
Vsucapio quid sit in l.65.nu.1. 517.
Vsucapio vel præceptio non procedit concurrente tempore legitimo, & bona fide possidenti rem ex causa transactionis, quod declaratur optime. in l.45.nu.72. 319.
Vxore decedẽte sine acceptatione vel repudiatione lucrorũ, an lucra transmittãtur ad hæredes. in l.50.n.79. 497
Vxor quando possit obligari pro marito. in l.61.nu.2. 509
Vxor si obligatur cum marito tanquam rea debendi an valeat obligatio, in l.61.num.3. 509.
Vxor si obligatur tanquam principalis, & maritus tanquã fideiussor an valeat obligatio. ibid.nu.4. 510
Vxor an habeat medietatem rei emptæ à marito quam ipse maritus tanquam consanguineus retraxit ab alio, an habeat tantũ medietatẽ pretij. in leg.70.n.28. 539
Vxor admittitur in successione ab intestato deficiente linea collateralium vsque ad decimum gradum. in l.8. num.20.cum sequen. 70.71.
Vxor si promittat, & tradat aliquam rem viro nulla expressa causa censetur ei promittere ex causa dotis. in lege 50.num.20. 461.

FINIS.

Antuerpiæ. Excudebat Andreas Bacx,
sumptibus Petri & Ioannis Belleri.
M. DC. XVII.