# SELECTARVM INTERPRETATIONVM. LIBRI TRES.

# ET DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS. LIBER VNVS.

## AD S. D. N. PIVM V. P. M.

AVTHORE D. FRANCISCO SARMIENTO, olim in Hiſpania Cancellariæ regiæ Valliſoletanæ, & Sacri Palatij Apoſtolici Auditore, & vtriusque ſignaturæ Referendario.

*Nunc denuò, in hac ſecunda editione ab ipſo authore recogniti, & multis erroribus, quibus ſcatebant purgati, & pulcherrimis additionibus ornati.*

## ACCESSIT ETIAM DEFENSIO EIVSDEM LIBELLI DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS.

## AB IMPVGNATIONIBVS D. M. Nauarri.

## AD S. D. N. GREGORIVM XIII. Ponti. Maxi.

CVM PRIVILEGIO.

*BVRGIS.*

*APVD PHILIPPVM IVNTAM.*

1573.

# SELECTARVM INTERPRETATIONVM. LIBRI TRES.

# ET DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS. LIBER VNVS.

## AD S. D. N. PIVM V. P. M.

AVTHORE D. FRANCISCO SARMIENTO, olim in Hiſpania Cancellariæ regiæ Valliſoletanæ, & Sacri Palatij Apoſtolici Auditore, & vtriuſque ſignaturæ Referendario.

*Nunc denuò, in hac ſecunda editione ab ipſo authore recogniti, & multis erroribus, quibus ſcatebant purgati, & pulcherrimis additionibus ornati.*

## ACCESSIT ETIAM DEFENSIO EIVSDEM LIBELLI DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS.

## AB IMPVGNATIONIBVS D. M. Nauarri.

## AD S. D. N. GREGORIVM XIII. Ponti. Maxi.

CVM PRIVILEGIO.

*BVRGIS.*

*APVD PHILIPPVM IVNTAM.*

1573.

# EL REY.

POr quanto por parte de vos don Francisco Sarmiento Auditor que fuystes de Rota, nos fue fecha relaciõ diziẽdo, que vos auiades compuesto dos libros: el vno intitulado. Variarũm Resolutionum: y el otro. De Redditibus ecclesiasticis. Los quales eran muy vtiles y prouechosos, en que auiades passado mucho trabajo: y nos pedistes y supplicastes vos mandassemos dar licẽcia y facultad para que los pudiessedes hazer imprimir y vender, con preuilegio por diez años, o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro Consejo, y como enlos dichos libros, se hizo la diligencia, q̃ la Pragmatica por nos agora nueuamente hecha dispone, fue acordado, que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula enla dicha razõ, y nos touimos lo por bien. Por la qual damos licẽcia y facultad, a vos el dicho dõ Francisco Sarmiẽto, para que vos, o la persona q̃ vuestro poder especial para ello touiere, y no otra alguna, podays hazer imprimir y vender los dichos libros, que de suso se haze mencion, en estos nuestros reynos y señorios, por tiempo y espacio de diez años cũplidos primeros siguientes, que se cuentan desde el dia de la fecha de esta nuestra cedula en adelãte: so pena que qualquier persona, o personas, que sin tener para ello vuestro poder, lo imprimierẽ, o vẽdieren, o hizieren imprimir, pierdã toda la impression q̃ hizieren, o vedieren, y los moldes y aparejos de ella, y mas incurran en pena de cinquenta mil marauedis por cada vez q̃ lo cõtrario hizieren: la qual dicha pena, sea la tercia parte para la persona q̃ lo acusare, y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare, y la otra tercia parte para nuestra camara y fisco. Con tanto que todas las vezes que lo huuieredes de hazer imprimir, durante el dicho tiempo de los dichos diez años, lo traygays al nuestro Consejo, juntãmente con los originales que en el fueron vistos, que van rubricadas todas las hojas, y firmados alfin de ellos de Ioan Fernandez de Herrera nuestro escriuano de Camara, de los que residen en el nuestro Consejo, para que se vea si la dicha impression esta conforme a ellos, y se os de licencia para los poder vender, tassando en el nuestro Consejo, el precio a que se huuiere de vender cada volumen, so pena de caer & incurrir en las penas contenidas en la dicha pragmatica y leyes de nuestros Reynos. Y mandamos a los del nuestro Consejo, y a otras qualesquier justicias de estos nuestros Reynos y señorios, que guarden, y cumplan, y executen, y hagan guardar, cumplir, y executar, esta nuestra cedula y lo en ella contenido. Fecha en Aranjuez, a diez dias del mes de Mayo de mil y quinientos y setenta y dos años. Yo el Rey. Por mandado de su Magestad. Antonio de Erasso.

## ERRATA.

Fol. 1. Col. 4. Lin. 29. proprius, propius. fol. 2. col. 1. lin. 17. Decuri. Decuriones col. 4. lin. 8. nam senius. Nesennius ibidem lin. 22. vt in, vide in. fol. 3. col. 2. li. 26. illam, illa. fo. 9. col. 4. lin. 14. in. l. in rub. in rub. fo. 10. co. 1. lin. 29. iis, Is. fo. 11. col. 2. lin. 18. in param. in paræneſi. col. 4. lin. 32. eliascentiam, Eliam senziam. fo. 12. col. 1. li. 34. protatheis, proea theonis. ibi. ocon, oreon. col. 2. li. 7. nubere, nubentes. ibi. lin. 39. ibidem, idem. col. 4. lin. 11. tronum, trono. fol. 13. col. 1. lin. 17. posint, possunt. fol. 16. col. 3. lin. 43. Duard. Duaren. antep. creston, creston. fol. 25. col. 4. lin. 22. de signific. de verb. signific. fol. 26. col. 4. lin. 40. pauper res, pauperes. fol. 27. col. 2. lin. 43. mng. tigno. fol. 33. col. 2. li. 8. opponantur, apponantur. ibi. li. 39. Fortu. Fori. ibi. col. 4. lin. 40. inst. const. fol. 37. col. 2. lin. 12. sentia, sententia. fol. 38. col. 2. li. 43. sen. senten. fol. 40. col. 1. lin. 31. mensæ, mẽse. ibi. col. 2. li. 40. iuxstæ, iusta. fol. 41. col. 2. li. 18. despositionem, depositionem. ibi. col. 3. li. 26. Salmanticæ lectoribus, Salmanticæ. fol. 45. col. 1. lin. 25. text. & l. text. in. l. fol. 48. col. 1. li. 23. odynatos, adynatos. ibi. col. 3. li. 32. per, pro. fol. 49. col. 4. li. 15. libera vero, liberauero. fo. 52. col. 2. li. 21. reperitur, repetitur. fo. 52. col. 2. li. 23. legatorio, legatario. ibid. col. 4. li. 10. vtrũmue, vtrũmne. fol. 53. col. 2. lin. 19. ex placi. ex placito. ibid. col. 3. lin. 5. no modo, lo modo. fo. 56. col. 1. li. 17. ex vo- & vo- ibid. lin. 44. dictima, dictam. fol. 57. col. 1. li. 2. &, est. fol. 56. col. 1. lin. 30. posilis, posibilis. ibi. col. 3. lin. 19. vltra citraq;, vltro citrõque. fol. 61. col. 1. lin. 42. ad deo, adeo. ibid. col. 2. li. 27. consumptam, consumptæ. fol. 62. col. 1. lin. 18. lij legitimi, lij sint legitimi. fol. 64. col. 2. lin. 13. tibi, tibi de. fol. 62. col. 2. li. 8. gistatum, gistarum. ibid. lin. 13. eũ, cum. fol. 67. col. 4. lin. 32. sic si fidei commissum, sic fideicõmissum. fol. 68. col. 3. li. 22. fideicõmissa prima primis, fideicõmissa. primis. fol. 73. col. 4. li. fina. voluerit, noluerit. fol. 74. col. 4. li. 16. fauorabiliter, fauorabilior. fol. 75. col. 1. lin. 14. si quis vid. Si quis vi. fol. 76. col. 2. lin. 23. quam, quem. fol. 77. col. 2. lin. 31. notab. notatur. fol. 78 col. 1. lin. 36. ibi, vbi. fol. 80. col. 1. li. 44. probatione, prohibitione. fol. 81. col. 2. li. 38. aut ingressi, authen. ingressi. ibi. col. 4. lin. 12. quadringinta, quadraginta. fol. 85. col. 3. li. 17. reddit, redit. ibid. col. 4. lin. 5. eaq; ea, quæ. ibid. lin. 7. hẽsitionem, hensionem. fol. 86. col. 4. lin. 43. deseruit, deseruit. fol. 87. col. 1. li. 28. plici, pli. ibid. lin. 42. allegari, allegare. ibi. col. 4. lin. 37, dict. dicit. fol. 90, col. 1. li. 35. fine, sine. ibi. col. 3. lin. 2. expectant, spectant. fol. 91. col. 4. lin. 5. sanctæ, sanctè. ibi. lin. 8. desossa, defossa. ibi. li. 11. distinctio. 5. vbi inquit distinctio. 5. fol. 97. col. 3. lin. 9. dominorũ, domino rem. fol. 98. col. li. 4. li. pen. ius, vis. fol. 99. col. 2. li. 40. lilimæ, cillimæ. fol. 107. col. 4. li. 4. alienareni, alienarent. fol. 108. col. 3. lin. 34. insti. iusti. fol. 115. col. 4. li. 37. opin. opus. fol. 116. col. 2. li. 17. cõstitutionem, cunctationem. ibi. col. 3. li. 28. Baldus, Balduin. fol. 119. col. 3. li. 44. eum, cum. fol. 120. col. 1. lin 24 dissoluetur, dissoluentur fol 123 col 3 lin 44 nulla vtilitas, nullam vtilitatem fol 124 col 3 lin antepnere, nec re fol 128. col. 3. lin. 8. substentur, substent. fol. 129. col. 1. lin. 35. agitur, igitur.

YO IOAN Fernandez de Herrera Secretario del Consejo de su Magestad, doy fee: que hauiendose visto por los señores del Consejo del, vn libro intitulado Selectarum interprætationum, Et de Redditibus Ecclesiasticis, Et Deffensio Libelli: que con su licencia hizo imprimir D. Francisco Sarmiento Auditor del Sacro Palacio, le dieron licencia para que pueda vender cada volumen del, a trezientos y ochenta y siete marauedis en papel, que es a tres marauedis cada pliego: con que antes y primero que los venda, imprima en la primera hoja de cada libro este testimonio de tassa. Y para que dello conste di la presente firmada de mi nõbre. Que es fecha en Madrid, a veynte dias del mes de Iunio de mill y quinientos y setenta y tres años.

Ioan Fernandez de Herrera.

# S. D. N. PIO. V. PONT. MAX.

## FRANCISCVS SARMIENTVS EIVS SACRI PALATII AVDITOR PERPETVAM FOELICITATEM.

*QUI reipublicæ munia obeunt non solum cõmissa sibi prouincia, verum etiam otij, quod a publicis actionibus conceditur, reddendam esse rationem debent existimare. Id mihi semper Pater Sãctissime summo iure obseruandum duxi, vt qui ab ineunte ætate in iuris prudentia perdiscenda, & interpretanda perpetuo cursu elaborauerim, ab his studiis ad iudicandum auocatus huic rei solum me addixerim, ad hunc scopum omnes meas actiones direxerim, & vtilitatis meæ, priuati ve cõmodi omni prorsus ratiõe neglecta, nihil aliud duxerim cogitandũ. Mea sic habet ratio, quàm difficilis ea sit, quantisque laboribus constet, nõ sum nescius. Sæpissime experimento didici, quàm inuidiæ, quàm calumniæ sit exposita, quam fauore sit destituta. Quotus enim quisq; est, qui nudæ iustitiæ ministrum, puræ & incorruptæ nullis fuscis, aut lenociniis ornatæ, qualem eam Chrysippus depingit, foueat, et amplectatur? Accedit, quod, qui ita animum instituit suum, non solum vt intermittat, sed vt omittat officia, quæ sibi deberi superiores iure existimant, necesse habet, non literis absentes, non verbis, & obsequiis præsentes retinet, aut deuincit, adulari nescius se ipsius iustitiæ alũnum semper præbet, & profitetur, hac ipsa via insistens, aut ingrediens an alio sponte sua ducat, vbi labor futurus non sit ingratus, an potius sine vllo exitu intermoriatur, nõ curat, aut meditatur, nec sane id quidem insipienter, oportet enim, vt diuinè inquit Plinius, priuatis vtilitatibus publicas, mortalibus æternas anteferre. quæ enim possunt esse huius sæculi commoditates, aut fluxarum rerum euentus, de quibus valde debeamus esse soliciti? cum vitæ nõ male actæ fœlix, perpetua, & immortalis succedit: in hac autem breui, leui, & caduca nihil potest esse tanti, quod animi constantiam, perpetuumque tenorem debeat labefactare,*

*factare, aut a recto instituto vel transuersum vnguem deflectere, aut dimouere, maxime te Pater Sanctissime Petri Nauiculam gubernante: cuius pietas, constans iustitia, & perpetua voluntas, eius alumnos maximis fauoribus semper amplectitur: quod ego re ipsa expertus, non ingrati animi testimonium, munusculum aliquod otii mei, & feriarum annuum pensum, quod communem vtilitatem iuuare possit, soluere non desinam, donec negotiorum tanta mole aliquando, vt propediem spero, liberatus maiora præstare possim, faxit Deus, vt quod ego pro officio meo, & maximis in me collatis beneficiis, nec satis precibus præstare valeo, votis meis, & reipublicæ Christianæ annuat ipse, teque Pater Sanctissime diu seruet incolumem, cuius sanctissimo exẽplo, & virtute, nõ pauca, & quæ callum obduxere mala, Dei misericordia, curanda non immerito sperare debemus, cum & Catholicus Philippus maximus Hispaniarum Rex nihil aliud cogitet, meditetur, & optet, quam quod publicæ rei Sãctitas vestra existimauerit conuenire.*

# AD LECTOREM.

SVCCISSIVA quædam tempora incurrunt (inquit Cicero) quæ ego perire non patior, vt si qui dies ad rusticandum dati sunt, ad eorum numerum accommodẽtur, quæ scribimus. Id mihi vsu euenit lector optime, vt quæ feriarum tempore, quod relaxandi animi causa cõceditur, mihi ipsi soleo comentari, perire non patiar, sed potius vt edam utilitas me cogit publica: deterrebar sanè ab hoc munere cum ipsius rei difficultate, tum me mea impediebat ratio, quod plus studij, & diligentiæ ei rei adhibendum foret, quam angustia temporis, & iniquitas concedere videretur. Accedebat quod non vulgarium rerum esset adhibenda tractatio, sed earum, quæ difficultatem maximam habent cum vtilitate coniunctam, & quæ vulgo non solent esse in pretio apud eos maxime, qui iuris prudentiæ adeò præcoces, & intempestiuos fructus desiderant, vt metere velint antequam sementem faciant, quibus cum minori labore, seu potius nullo esset factum satis: quis enim ex tanta librorũ iuris nostri farragine non posit excerpere, vel expilare quantum iustum, seu potius iniustum conficiat librum? Sed ea res ab ingenio prorsus dissidet meo, cui nihil antiquius vnquam fuit, quam id, quod discerem ex ipsis fontibus haurire, neque diuerticulis, & compendiarijs quibusdam, vt falso putant, vijs popularem, & vanam iuris ostentationem, potius, quam ius ipsum aucupari: sed in re tam difficili consilium nõ defuit, vt rerum varietate eluderetur labor, dispersusque minueretur, & ita ex varijs, diuersisque argumentis difficillima quæque selegi, & quæ non vulgarem disquisitionem exigerent, quibus studiosi ad antiquorum doctorum interpretandi rationem, textumque speculationem a repertorijs, quibus cum magno iuris detrimento conquiescunt, possint reuocari, vt virtute, sicut par est, & non numero expendantur sententiæ. Habes amice lector instituti nostri rationem, quam tibi non improbandam spero, cum & eos doctores irrideat Plato. 6. de repub. qui nihil aliud docendum putant, quam multorum sententias, in quibus cõsentiunt, atque hanc sapientiam vocant. Vale.

# ARGVMENTA OMNIVM CAPITVM, QVAE IN HOC OPERE CONTINENTVR.

## Libri primi.


VTRVM conuictus ex præsumptionibus pœna ordinaria criminis sit plectendus:& de intellectu.c. afferte mihi gladium,extra de præsumptionibus.folio.1.

De interpretatione.l. diffamari.C.de ingenu.& manu mis.&quod nõ posit quis ad agendũ prouocari.fo.6.

De intellectu.l.si quis pro eo.ff.de fideiuss.& an iuramentum,quod promissorium vocant,obligationem ciuilem, vel naturalem producat.folio.9.

Vtrum filius,qui consensit secundis nuptiis maternis, amittat legis beneficium, circa glos. in authen. de non elig. secundo nubere. verb.copulantur.col.1.ad.c.penu.& fi.extr.de secund.nupt.fol.12.

De intellect.text.in.l.si vxor.in.§.Diuus.ad.l.Iul.de adult.& de legitimatione filiorum per subsequens matrimonium,ad.c.tanta qui sint legiti.folio.13.

Iterum de legitimatione filiorum per subsequẽs matrimonium:& de interpretatione text.in.c.tanta.qui filii sint legitimi.folio.16.

Iterum de materia text.in.c.tanta.qui filii sint legitimi, & quis hodie dicatur filius naturalis,de iure ciuili,& canonico:etiam quoad successiones.folio.20.

Vtrum in legitimandis liberis eorum consensus requiratur: & an legitimatus excludat substitutum.folio.22.

De dispensatione ad contrahendum cum consanguinea post incestum:& quid in præcibus sit narrandum.folio.27.

De interpretatione.l.domum.C.de rei vend.quando prędo,vel malæ fidei possessor expensas necessarias repetere,vel retinere posit: & quid de non necessariis.folio.28.

Quod volũtas partiũ nõ semper in cõtractibus attẽdi debeat. fo.32.

De legum interpretatione:& de intellectu.l.ita vulneratus. ff. ad. l. Aquil.& quando lex odium vel fauorem contineat,& quando sit latius interpretanda.folio.34.

Ad.l.1.ff.de re iudicata.an valeat sententia ita prolata:cõdemno Titium in petitis,si est probatum eum debere.folio.36.

Vtrum qui non potest absoluere,vel condemnare,posit cõdemnãdum vel absoluendum pronunciare: & quid de depositione, an idem sit deponere,& deponendum pronuntiare.folio.40.

De nobilitate,& iuris Italici interpretatione.folio.42.


## Libri secundi.


DE intellectu.l.seruo manumisso.ff.de condict.indebit.& quando impossibilis conditio vitiet dispositionem.folio.44.

De eadem re:& quando defectus conditionis potestatiuæ vitiet dispositionem:& an conditio dandi sit potestatiua.folio.53.

De modo:& an modus impossibilis reiiciatur tam in testamentis, quàm in contractibus.folio,57.

De captatoria voluntate sub conditione vel modo concepta: & an substineatur ad pias causas.folio.62.

De eadem re:& de interpretatione.l.licet inter priuatos.C.de pact. & quomodo genus & species vsurpentur.folio.64.

De vltima dispositione,quæ in alterius voluntatem cõfertur,& de interpretatione text.in c.cum tibi de benignitate. extra de testamen.folio.67.

Vtrum filius propter omissum inuentarium excludatur a retentione legitimæ:& de materia Falcidiæ, & Trebellianicæ.folio.76.

Vtrum legatum filio relictum,iure antiquo paterposit repudiare, ad intellectum.l.ex repudiatione.C.de fideicommiss.folio.80.

De intellectu l.1.&.2.C.si aduers.credi.præscrip.oppo.quo tempore ypothecaria actio præscribatur.folio.81.

Vtrum aduersus præscriptionem ex capite ignorãtiæ,detur restitutio:& vtrum qui prescripsit eum bona fide,sit tutus in conscictia, superueniẽte scientia rei alienæ,post perfectã præscriptionẽ.fo.83.

Qualis metus sufficiat,vt actus rescindi posit.folio.86.

De muliere repetente dotem constante matrimonio ob mariti inopiam,vtrum ei posit satisfieri in pecunia numerata.folio.87.

De iudiciis possessorijs:& quod peccat is,qui nullum habens ius in petitorii iudicio intentat remedia possessoria.folio.88.

De legis positiuæ potestate,& officio circa legem naturalem,& diuinam.folio.91.

# Libri tertij.


DE intellectu l.ſtatu liberi a cæteris.in. §. Quintus Mutius.ff.de ſtatu liber. folio.94.

De intellect.l.fi.C.de iure emphit.& an emphiteuta.poſsit donare: & de regula.§.Quintus Mutius.de qua in ca.præcedẽti. folio. 96.

Vtrum contractus emphiteuticus ſit bonæ fidei:& an de iure canonico omnes contractus ſint bonæ fidei:& de intellectu text. in c. cũ dilecti.de dona:&l.Titia.§.Seia.ff.de aur.& argẽt.lega. fo.103.

Vtrũ finita emphiteuſi poſsit emphiteuta repetere a domino impenſas,quibus res melior fuit effecta.folio.106.

Vtrum emphiteuta priuati poſsit moram purgare,& de intellectu. l.magnam.C.de contrahend.ſtipulatio.folio.108.

Vtrum Eccleſia poſsit expellere emphiteutam ob non ſolutionem canonis,ſi ab eo prius petierit penſiones non ſolutas.folio.109.

Vtrum re deuoluta ob finitam generationem,Eccleſia teneatur renouare conſanguineis proximioribus emphiteuſim.folio.111.

De intellct.text.c.potuit.extra de locat.& conduct.& l.1. in. §.fi.cũ l.ſequent.ff.de rebus eorum.folio.112.

Vtrum vſufructuarius alienare vſumfructum poſsit.folio.116.

De annuis cenſibus in dotem datis:an maritus ſoluto matrimonio teneatur id,quod ex eis percepit reſtituere.folio.117.

Vtrũ apocha de recepto procuratoris præiudicet domino.fo.119.

Vtrum minori iuriſperito denegetur in integrum reſtitutionis beneficium.folio.121.

Vtrum minor aduerſus confeſsionem delicti reſtituatur. folio. 123.

De interpretatione l.humanum.C.de legibus.verſ.ſcitote,& quando legis requiratur expreſſa derogatio,vt diſpenſatio vel actus geſtus contra legem teneat.folio.126.

Vtrum archidiachoni,& alii habẽtes iuriſdictionẽ viſitare poſſunt. folio.130.


# INDEX EORVM OMNIVM, QVAE IN HIS TRIBVS LIBRIS CONTINENTVR.

## A


ABſolutio ſacramẽtalis,& iuriſdictionalis differt.lib.1,c.10.nu.4.fol.28.

Abbatis opinio reprobatur.lib.1.c.1. nu,11.fol.4.

Abiuratio induci poteſt ex præſumptionibus.lib.1,c.1,nu.13. fol.5.

Actio cõfeſſoria,& negatoria.lib.1.c.2.nu.11,fo.8.

Actio poſſeſſori datur pro ſeruitute.lib.1,c.2. nume.5, fol.7.

Actio non oritur ex iuramento adiecto nudo pacto,ex Bart.lib.1,c,3.nu.2. fol.9.

Actionum genera ſunt tria.lib,1.c.2.nu.4. fol.7.

Actus imperfectionis eſt proteſtatio. lib,3. c.14, nu,16. fol,128.

Ad diſpenſationem conſanguinei cum cõſanguinea non eſt facienda mentio commiſsi adulterii cum incæſtu.lib.1.c.9.nu.1.cum ſequẽ. fol.27.

Adiiciens impoſsibilem cõditionem videtur demens.lib,2.c,1.nu.3. fol.45.

Admiſſo vno,plura ſequuntur inconueniẽtia.lib. 1.c,2.nu.9. fol,7.

Ad pecuniam recipiendam ſpeciale mandatũ requiritur.lib.3.c.11.nu.9. fol.120.

Ad legitimationem non requiritur citatio.lib.1.c. 8.nu.3.&.12. fol.23.&,24.

Ademptio legati vtrum poſsit relinqui in voluntate hæredis.lib.2.c,6.nu,21. fol.70.

Adulterium vtrum fieri poſsit ſine violatione thori,lib.1.c.4.nu.1. fol.14.

Aduocatorũ ſalaria debẽt taxari conuentione nõ obſtante.lib,1.c.11.nu,9. fol.33.

Aduenæ an vtantur nobilitatis priuilegio.lib. 1. c. 15.nu.3. fol.42.

Adulterii non eſt facienda mentio commiſsi cum inceſtu ad diſpenſationem matrimonii cum cõſanguinea.lib.1.c,9.nu.1.cum ſequen. fol.27.

AEthymologia Hidalgi, & interprætatio noua. lib,1.c.15.nu.1. fol,42.

Agere poſſeſſor nunquã poteſt,li.1.c,2.nu.2,fo.6.

Alciati opinio reprobatur.lib.1.c,2.nu.5. fol.7.

Allegans turpitudinem non debet audiri,lib.3.ca. 13.nume.5. fol,124.

Alienatio quæ fit omittendo non requirit ſolẽnitates.lib,3.c.8.nu.1. fol,113.

Alimenta filiis lege naturæ debtẽur.lib.2,c,14. nume.6. fol.92.

Aliquando ſunt verba ſecundum quid interpretãda,lib.1,c.1.nu,12. fol,5.

Aliquando ſunt latius interpretandi contractus ſtricti iuris.lib.3.c.3.nu.5. fol,105.

Aliquando lex eſt ſuplenda.lib,1.c.6.nu.9. fol.20.

Aliud eſt condemnare,aliud vero condemnandũ pronunciare.lib.1.c.14.nu.1. fol.40.

Ambulatoria eſt conditio dandi hæredi. lib.3.c.1. nu.4. fol.95.

Antiquorum error circa volũtatem captatoriam, lib.2,c.4.nu.1.&.2. fol.62.

Annui redditus ad vitam quando ad maritũ pertineant.lib.3.c.10.nu.2. fol.117.

An conditio dandi impleatur compẽſando. lib.2. c.1,nu.11. fol.46.

Appellatio iuris ius municipale complectitur. lib. 1.c,15.nu.4. fol.42.

Archidiaconus an poſsit viſitare. lib.3.cap.15.nume.1.&.2. fol.130.

Attendẽda eſt mẽs erronea. lib.2.c.1.nu.18.fo.49.


## B


BEneficiatus clericus in minoribus cõſtitutus, & nouitius vtrum ſimplicem fornicationẽ committant..lib.1,c.5.num.7.8.&.9. fol.15.

Beneficialibus maxime poteſt Pontifex. lib,1.c.8. nu.25. fol.27.

Bona fides in expenſis quo tempore ſit neceſſaria. lib.1.c.10.nu.13. fol.31.

Breuia qualiter debeant interpretari. li.1.c. 11.nu. 2.fol.32.&. c.12,nu.9. fol.36.

Bona fides quid ſit.lib,2,c.10.nu.6. fol. 85.

Bona fides ſi interrumpatur,& iterum redeat conſolidat tempora præſcriptionum. lib.2.c.10.nume.9. fol.86.

Bona maioratũs non confiſcantur.lib,3.ca.4. nume.5. ibidẽ.

Bona fide perfecta præſcriptio dominium trãſert, etiam in foro conſcientiæ contra Alciatum.lib. 2.c.10.nu,2.cum ſequen. fol.83.&.84.

Bonam fidem quilibet agnoſcere tenetur. lib.3.c. 13.nu.4. fol.124.

Bonæ fidei ſunt contractus omnes de iure canonico ſecundum Bal.ſed reprobatur.lib,3.c.3. nu. 1. cum ſequen. fol.104.

Bonis interdicitur quicunque a iudice prodigus iudicatur.lib.1.c.13.nu.3. fol.37.


## C

CAducitatis pœna quãdo videatur remissa per receptionem pẽsionis.lib.3.c.6.nu.1.fo.109
Captatoria dispositio an valeat fauore piæ causæ. lib.2,c.4.nu.9. fol.64.
Captatoria voluntas,quæ sit.lib.2.c.4.nu.1,fo.62.
Captatoria voluntas in vim modi an valeat.lib. 2, c.4.nu.4. fol.63.
Captatoria voluntas an posit legibus approbari. lib,2.c.4.nu.9. fol.64.
Causa mortis donatio an sit prohibita,donatione ipsa prohibita.lib.2.c.5.nu.6.&,7. fol.65.
Causa in præiudicium tertii nunquam præsumitur.lib.1.c.8.nu.19. fol,25.
Causa quæ impedit inspicitur.li.1,c.8.nu.24,f.26.
Cessante legis ratione non semper lex cessat.lib.3. c,12,nu.8. fol.122.
Circũstãtiæ,quæ sunt cõfitẽdę.li,1.c.7.nu.7.fo.21. &.c,5,.nu.2,&,3.fol,14.&.c,5.nu. 9. fol.15.
Citatio non requiritur ad legitimationem.lib.1.c. 8.nu,3,fol.23.&.nu.12, fol,24.
Citatio an sit de iure naturali.lib.2.c.14,nu,8.f.93.
Clausula sine præiuditio quibus prosit.lib. 1, c. 8. nu,8. fol.23.
Clausula sublata.lib.1.c.8,nu.12. fol,24.
Clericus beneficiatus in minoribus ordinibus cõstitutus,& nouitius vtrum committant simplicẽ fornicationem.lib.1.c.5.nu,7. fol.15.
Clericus vtrum simplicem committat fornicationem. ibidem.
Clericus a quo posit deponi.lib.1.c.14.nu.8.f.41.
Causa proxima non remota est inspicienda. lib. 2. c.1.nu.28. fol.53.
Committat ne adulterium sponsa, vel fornicationem simplicem,lib.1.c.5,nu,1. fol.14.
Conceptionis tempus inspicitur, vt filii qualitatẽ inspiciamus.lib.1.c.5,nu 11. fol.16.
Conditio indebiti quando cõcurrat cũ eõditione sine causa,lib.2.c,1.nu.27. fol,52.
Conditio apposita etiam in contractibus si sit necessaria potest per æquipolens impleri. lib.2.c,1. nu,20. fol.49.
Conditio impossibilis quãdo non vitiet.lib.2,c.1. num.28. fol.53.
Conditio potestatiua si deficiat casu,facit deficere dispositionem.lib.2.c.2.nu.15.fol.56.&,c,3.nu me.5. fol.59.
Conditio si consenserit nuptiis matris reiicitur vt turpis.lib.1.c,5,nu,4. fol,14.
Conditio dandi an sit potestatiua vel mixta.lib.2, c.2,nu.11. fol.55.&.56.
Conditio impossibilis quã posibilẽ testator putauit vitiat,secũdũ Docto,lib.2.c.1.in princ.fo.44.
Conditionem impossibilem ponens demens videtur,lib.2.c.1.nu.3. fol.45.
Conditio nõ requirit causam sed semper habetur pro causa.lib.2.c.1.nu.5. fol.45.
Conditio si capitolium ascenderit nullum habet iuris ministerium contra Duarennum,nu.7.ibi.
Conditio efficit dispositionem indiuiduam.lib.2. c.1,nu.7. fol.46.
Conditio quædam est impossibilis quia impleta, quædam quia defecta. ibidem.
Conditio dandi an impleatur compensando. ibi.
Conditionũ duplex species. lib.2.c.1.nu.12.fo.47.
Conditionum quædam natura ipsa vel iure præordinantur ad dispositionem.nu.13. ibidem.
Conditiones necessariæ per æquipolens possunt impleri. ibidẽ.
Conditio quæ inducitur ex ablatiuo absoluto an operetur dispositionem ibidẽ,nu.16. fol.48.
Cõditio in quo differat a modo. li.2,c.3.nu.1.f.57.
Conditio quibus verbis producatur. libri. 2.ca.3. nume,4. fol.58.
Conditio a modo in quo dignoscatur. ibidem.
Conditio nũquam sequi potest post dispositionẽ executam. ibidem.
Conditio impossibilis quare vitiet cõtractum,& non vltimas volũtates,lib.2.c.3.nu.14,&.15,f.61.
Conditio,vt.&c.modũ facit.lib.2.c.4.nu.5.fo.63.
Conditio dandi hæredi est ambulatoria.lib.3, c.1. nume.4. fol.95.
Conditionis verbum qualiter sumatur.lib.1.ca.3. nume,8. fol.10.
Conditionale legatum repudiari non potest etiã si cõditio sit imposita in potestatẽ legatarii. lib, 2,c.8,nu.8. fol.81.
Confessio prælati quando præiudicet Ecclesiæ. lib.3.c.11,nu,10. fol.120.
Confessio procuratoris de recepta pecunia quando domino præiudicet.lib,3.c.11.nu.1. fol.119.
Confessio necessaria præiudicat domino,non voluntaria.lib.3,c.11.nu.5. fol,120.
Confessio est probatio delicti,& aliquando de se est delictum.lib.1,c.1.nu.10. fol,3.&.4.
Confessus occidisse ad sui defensionem an sit puniendus,& qua pœna.lib,1.c.1.nu,11. fol.4.
Confessoria, & negatoria quo ad seruitutes, lib.1. c.2.nu.11. fol.8.
Cõfessoria & negatoria actio in materia status.ibi.
Confessione sacramentali sponsi fornicantes tenẽtur sponsaliorum circunstantiam confiteri.lib.1. c.5.nume.3. fol.14.
Clausula donationis nihil operatur in venditione.lib.1.c.11,nu,4.cum quattuor seq.fol.32.&.33.
Compromisso nulla potest adiici clausula,qua tollatur recursus ad adbitrium boni viri,nu.7. ibid.
Commutatio voluntatis testatoris quando fieri posit,lib.1.c.8.nu.24.&.25. fol.27.
Consanguineo,si non sit consanguineus,non valet legatum factum.lib.2.c.1.nu,28. fol.52.
Constitui non potest seruitus seruitutis.lib.3. c. 2. nume.26. fol.102.
Consensus inest iuramento.lib.1.c.3.nu.6. fol.10.
Consensus filii non requiritur in legitimatione, quæ fit per subsequens matrimonium. lib,1.c.8. nume,1. fol.22.


Collatio


Collatio dispositionis in tempus inhabile nõ valet.lib.3.c.8.nu.3. fol.114.
Correcta ratione legis,lex ipsa videtur correcta.libro.1,c.7,nu.4. fol.21.
Cõsensus filiorũ in secũdis nuptiis matris nõ prẹiudicat filiis quoad lucra legis.lib.1,c.4.nu,1. fo.12.
Consensus expressus etiã eis non nocet.nu.2, ibi.
Consensus mariti non præiudicat liberis.nu.3.ibi.
Contractus præcepto testatoris gestus non mutat eius naturam.lib.1.c.3.nu.8. fol.10.
Cũtractus an sint omnes bonæ fidei iure canonico.lib,3.c.3.nu.1.cum aliis sequen. fol,104.
Contractus stricti iuris multi sunt etiam in iure canonico. ibidem.
Contractus stricti iuris est donatio.nu 3. ibidem.
Cõtractus emphiteutici finis,lib.3,c,4.nu.1,f.106.
Contrahitur pecunia matrimonium sine simonia. lib.1.c.6,nu.9. fol,20.
Conuentionales pœne quando iure canonico exigi possunt.lib.3,c.6.nu.10. fol.111.
Culpa non est maior aut minor ex genere probationis.lib.1.c.1.nu.5. fol.2.
Cum delictum sit indiuiduum pœna quoque est indiuidua.lib.1.c.1,nu.3. fol,1.
Currit præscriptio contra ignorantes sine restitutionis in integrum spe.lib.2,c.10.nu.1. fol.83.


D


DAmnũ quod potest adferre diffamatio.lib.1. c.2.nu.12. fol.8.
Dandi conditio an potestatiua vel mixta sit.lib,2. c.2.nu.11. fol.55.
Datur contra prẹscriptionem restitutio in integrũ ex cap,ignorantiæ.lib.2.c.10.nu.1. fol.83.
De ademptione.lib.2.c.6.nu.19. fol. 70.
De circunstantiis quæ sunt in confessione explicandæ.lib,1,c.5,nu.3.fol,14.& nu.9. fol.15.
De degradatione latè.lib.1.c.14.nu.9. fol,41.
Decretum irritans in .l. positum non irritat l.sequentem.lib.3.c.14.nu.8. fol,127.
Defectus proprietatis notorius nocet in possessorio iudicio,lib.2.c,13.nu.6. fol.89.
Defensio Iaboleni iuris consulti cõtra Plinũ,lib, 2.c.1.nu.4. fol.45.
Demens videtur impossibilem conditionem adiiciẽs.nu.3. ibidem.
Delictum est habere libros improbatæ lectionis, & alterius delicti probatio seu præsumptio. lib. 1,c.1.nu,10. fol.4.
Deponere clericum quis possit.lib.1.c.14.num.8. cum aliis. fol.41.
Depositio duplex solennis & verbalis, nu.9.ibid.
Deportare potest etiam qui insulã non habet,ibi.
Detrahitur falcidia contra voluntatem defuncti. lib.2.c.7,nu,10. fol.78.
Detrimentum afferunt maximum Reipubl.picturæ inhonestæ.lib.2.c.14.nu.4. fol.91.
Diffamatio quando possit afferre damnum,lib.1. c.2.nu.12. fol.8.
Diffamationis iudicium malè inducitur a Doctoribus.lib.1.c.2.in princ.cum aliis numeris. fol.6.
Differt absolutio sacramentalis ab absolutione iurisdictionali.lib.1.c.9.nu.5, fol.28.
Digestorum tempore cognita fuit præscriptio viginti annorũ.lib.2.c.9.nu.4. fol.82.
Dispensationis fundamentum est effectus causæ legis in particulari.lib.3.c.12.nu.8, fol.122.
Dispensationibus quæ sint narranda.lib.1.c.9.nu, 1.&.2.&.3, fol,27.&.28.
Dispositio deficit deficiente casu conditionis potestatiuæ.lib.2.c.2.nu.7. fol.54.
Dispositio collata in tempus inhabile non valet, lib.1.c.6.nu.6.fo.19.& lib.3.c,8.nu.3. fol.114.
Dispositio incerta quãdo vitiet.li.2.c.6,nu.34.f.74
Dispositio executa non potest vnquam præcedere conditionem.lib.2,c.3.nu.4. fol.58.
Dissoluuntur sponsalia per fornicationem ex parte continentis.lib.1.c.5.nu,3. fol,14.
Diuidere per medium est iudicium rusticorum, lib.1.c.1.nu,6. fol.2.
Dolus in furto est substantia,in homicidio qualitas.lib.1.c.1,nu.12. fol,4.
Dolum continet metus.lib.2.c.11.nu.3. fol,86.
Dolus præponderat culpæ.nu,4,ibidẽ.& lib,3.ca. 12.nu.9. fol,122.
Donatio causa mortis quinque testes requirit.lib. 2,c.5.nu,3. fol.65.
Donatio reciproca an sit donatio.nu.4. ibidem.
Donatione prohibita an sit prohibita mortis causa donatio.lib.2,c.5.nu.6. fol.66.
Dominium acquiritur aliquando ex necessitate naturæ,domino inuito.lib.2,c.10,nu.3. fol.84.
Dominium transfertur per legem aliquando contra domini voluntatem. ibidem.
Dominium qualiter accipiatur,& de eius generibus.lib.3.c.2,nu,26. fol.102.
Dominium quando transferatur per locationem. lib.3,c,2.nu,31. fol.103.
Donatio est contractus stricti iuris. lib.3.c.3.nu.2. fol.104.& nu,5. fol.105.
Donatio an sit contractus,lib,3.c.3.nu.6. fol.106.
Dubitatio an habeatur pro bona fide. lib.2.ca.10. nume.5. fol.84.
Duplex est despositio solennis,& verbalis.lib,1.c. 14.nu.9. fol.41.
Duplex differẽtia impossibiliũ.li.2.c.1.nu.1.fo.44
Duplex conditionum species.ibidẽ.nu.12.fo,47.


E


EA quæ iuris ciuilis sunt quando tolli possunt a principe.lib,1.c.8.nu,15. fol.25.
Ecclesia potest exigere pœnas legales.lib.3.c.6,nume,4. fol,110.
Effectus legis fit sine ẹtis volũtate.li,1.c.8.nu.1.f.22

Episcopus habet quartam cõtra voluntatẽ disponentium.lib.1.c.11.nu.12. fol.33.
Emphiteuta an posit rem emphiteuticam donare.lib.3.c.2.nu.1. fol.96.
Emphiteusi finita an repetantur impensæ quibus res effecta est melior.li.3.c.4.nu.1.cũ seq.fo.106.
Emphiteutici contractus finis. ibidem.
Emphiteuta quãdo posit moram purgare.lib.3.c.5.num.1. fol.108.
Emphiteusis finita vtrum debeat necessario iterũ cõcedi.lib.3.c.7. nu.1.cum sequen. fol.111.
Emphiteusi cõstituitur actio personalis hodie,nõ olim.lib.3.c.2.nu.6. fol.97.
Emphiteutica res potest domino hypotechari.ibidem.nu.12. fol.98.
Emphiteusis non potest consistere sine dominio vel quasi.ibidem.nu.24. fol.101.
Emphiteuta an posit socio vendere, ibidem.nume.22. eodem fol.
Emphiteuta an posit permutare.nu.20. fol.100.
Enunciacio publicæ vtilitatis quid in lege operetur.lib.1.c.12.nu.1. fol.34.
Episcopus non consecratus an posit deponere. lib.1.c.14.nu.8.cum sequen. fol.41.
Episcopus potest se intromittere in executione testamẽti cõtra volũtatẽ testãtis.li.1.c.11.nu.13.f.33.
Equalitas in contractibus. pareret inequalitatem. lib.3.c.3.nu.1. fol.104.
Equitas qualiter versetur in pœnis exigendis.lib. 3.c.6.nu.10. fol.111.
Error quando excuset.lib.1.c.6.nu.4. fol.18.
Error probatur quando ex dispositione infertur veritati contrarium.lib.2.c.1.in princ. fol.44.
Erronea mens est attendenda.ibidẽ.nu.18. fo.49.
Error antiquorum circa captatoriam voluntatem. lib.2.c.4.nu.1. fol.62.
Error qualis requiratur in restitutione minoris. lib.3.c.13.nu.6. fol.124.
Exceptiones obligationis de soluenda pensione. lib.1.c.11.nu.2. fol.32.
Ex iudicis arbitrio depẽdet probatio.lib.1.c.1.nume.12. fol.5.
Ex præsumptionibus induci potest purgatio si sit scandalum.nu.13. ibidem.
Expressus consensus filiis aliquando nõ nocet.lib. 1.c.4.nu.2. fol.12.
Ex conuentione an testari simul possint.lib.2.c.4. nume.2. fol.62.
Exceptiones quare sunt ppetuæ.li.1.c.2.nu.8.f.7.
Ex genere probationis nõ est culpa maior aut minor.lib.1.c.1.nu.5. fol.2.

F

FActum legis facto hominis non præuenitur. lib.2.c.1.nu.23. fol.50.
Falcidia detrahitur contra defuncti voluntatem. lib.2.c.7.nu.10. fol.78.
Falcidia quare debeat expresse phiberi.nu.11. ibi.
Fauor maximus libertatis.lib.2.c.1.nu.21. fol.49. & eodẽ lib.c.6.nu.35. fol.74.
Fideicommissarius vniuersalis quod dominiũ habeat.lib.3.c.2.nu.29. fol.103.
Fiscus habet quicquid exttaneus hæres habere potest.lib.3.c.4.nu.4. fol.107.
Filius naturalis quis dicatur.lib.1.c.7.nu.1. fol.20.
Filius hæres tenetur etiam conficere inuentariũ. lib.2.c.2.nu.2. fol.76.
Filii legitimantur per matrimonium in mortis articulo contractum.lib.1.c.6.nu.8. fol.19.
Filiam contrahentem sine patris voluntate nõ potest lex priuare legitima.lib.1.c.11.nu.8. fol.33.
Filius adulterinus verè sed putatiuè naturalis vtrũ legitimetur per subsequens matrimonium.lib.1. c.6.nu.2.&.4. fol.17.&.18.
Filii per subsequens matrimonium legitimantur sine confectione instrumentorum. lib.1.c.2.nume.8. fol.15.
Filius legitimatus vt posit succedere quatenus pater vellit,vtrum institutus posit falcidiam detrahere.lib.2.c.7.nu.14. fol.79.
Filius non est creditor.lib.2.c.7.nu.5. fol.77.
Filius non conficiens inuentariũ an perdat legitimam.lib.2.c.7.nu.1.cum sequen. fol.76.
Filius tenetur conficere inuentariũ.nu.2. ibidem.
Filii cõsensus non requiritur in legitimatione quę per subsequẽs fit matrimoniũ.li.1.c. 8.nu.1.f.22.
Filii spurii habẽt præsumptionem contra se. lib.1. c.5.num.11. fol.16.
Filiorũ cõsensus in secundis nuptiis matris nõ prę iudicat illis,quoad legis lucra.li.1.c.4.nu.1.fo.12.
Finita emphiteusi vtrum debeat necessario iterũ concedi.lib.3.c.7.num.1. fol.111.
Finis emphiteutici cõractus.li.3.c.4.nu.1.fo.106.
Fornicatio spõsalia dissoluit.lib.1.c.5.nu.2. fol.14.
Fraus licita quando quis vtitur iure suo. lib.1.c.6. nume.8. fol.19.
Fraus legis semper est vitanda.lib.1.c.12.nu.7.f.35.
Fundamentum dispensationis est defectus ipsius causæ legis in particulari. lib.3.c.12.nu.8.fol.122.
Fugiens reus appellatur.lib.1.c.2.nu.1. fol.6.
Fur quas impensas imputet.lib.1.c.10.nu.5.fol.29.
Fictio quando cadat super impossibili. lib. 2. c. 1. nume.2. fol.45.
Fides danda est testi per partem approbato. lib.3. c.11.nume.8. fol.120.

G

GEnus an detur in rerum natura, & plura de genere qualiter sumatur.li.2.c.5.nu.8.f.66.
Genus probationis non efficit culpam maiorem neque minorem.lib.1.c.1.nu.5. fol.2.
Genera actionum sunt tria.lib.1.c.2.nu.4. fol.7.
Genera dominii,& qualiter accipiatur.lib. 3. ca.2. nume.27. fol.102.



H

HAbere libros lectionis improbatæ delictum est,& alterius delicti probatio seu præsumptio.lib.1.c.1.nu.10. fol.4.
Heredis volũtas an legari posit.li.2.c.6.nu.5.f.67.
Hæreditatem delatam non potest princeps adimere.lib.1.c.8.nu.16. fol.25.
Hæres illius qui non tenebatur vltra quam facere posset tenetur in solidum non facto inuentario. lib.2.c.7.nu.7. fol.78.
Hæreticorum versutia & machinatio.libri.2.c.14. nume 8. fol.91.
Hæresis Helcęesitarum.lib.3.c.14.nu.16. fol.128.
Hidalgi æthymologia & interpretatio noua.lib.1. c.15.nume.1. fol.42.
Hidalgi qua nobilitate vtantur. ibidem.
Hypotecaria quo tempore pręscribatur. lib.2.c.9. nume.1. fol.81.
Hypotecaria non tollitur dominii præscriptione. ibidem.nu.3. fol.82.
Hypotecaria an tollatur dominii præscriptione, nume.2. ibidem.
Hominis factum non potest factum legis præuenire.lib.2.c.1.nu.23. fol.50.

I

IAbolenus priscus iurisconsultus dubiæ mentis apud Pliniũ,sed defenditur.li.2.c.1.nu.4.f.45.
In alienationibus quæ omittendo fiunt solemnitates non requiruntur.lib.3.c.8.nu.1. fol.113.
In confessione quæ circunstantiæ sunt narrandæ. lib.1.c.5.nu.3.fol.14.&.nu.9. fol.15.
Impensæ quibus res melior est effecta an repetãtur emphiteusi finita.lib.3. c.4.in princ. fol.106.
In pœnis exigendis qualiter versetur æquitas.lib. 3.c.6.num.10. fol.111.
Inuentariũ tenetur filius facere.li.2.c.7.nu.2.f.76.
Interpretatio noua ac vera hidalgi æthimologia.libro.1.c.15.num.1. fol.42.
Insolidũ tenetur nõ facto inuentario hæres illius qui non tenebatur vltra quam facere posset. lib. 2.c.7.nume.7. fol.78.
Iuris appellatione venit municipale.lib.1.c.15.nume.4. fol.42.
Italicum ius quale sit.ibidem.nu.1.cum sequen.
Intellectus l.seruo manumisso,ff.de cond.indebi. lib.2.c.1.per totum. fol.44.
Impossibilis conditio quam testator possibilẽ putauit vitiat secundum Doctores.nu.1. ibidem.
Impossibilium duplex est differentia. ibidem.
Impossibilem conditionem adiiciens demens videtur.nume.3. ibidem.
Intellectus c.afferte mihi gladium de pręsumptio. lib.1.c.1.num.8. fol.2.
Intellectus c.inter sollicitudines de purgatione canonica.ibidem.nu.10. fol.3.
Intellectus c.sicut.2.de regularibus.lib.1.c.6.nume.5. fol.19.
Intellectus l.si vxor,§.Diuus,ff.de adulter. lib.1.c. 5.per totum. fol.13.
Intellectus l.vim passam.§.mulierem.ff.ad l. Iuliã. de adulter.lib.1.c.1.nu.9. fol.3.
Intelle.l.loci corpus.§.siquis mihi. & l.siquis diuturno in.§.agi.ff.si seruo vẽdicet.li.1.c.2.nu.6.f.7.
Intellectus l.quidam iberius,ff.de seruitutibus Vrbano.ibidem.num.9. fol.8.
Intellectus l.in fideicomiss.ff.de vsuris. ibidem.
Intellectus verus l.diffamari.nu.10. ibidem.
Intellectus l.si contendat.ff.de fideiussor. ibidem. nume.13. fol.9.
Intellectus l.diffamari.C.de ingenuis,& manumis. lib.1.c.2.per totum. fol.6.
Intellectus l.siquis pro eo.ff.de fideiusso.lib.1.c.3. per totum. fol.9.
Intellectus l.siquis sub conditione,§.quoties de institu.& substit.ibidem.num.8. fol.10.
Intellectus l.1.ff.de his qui not.infam. lib.1.c.5.nume.5. fol.14.
Intellectus l.milles.§.quærebãtur. ff.ad.l. Iuliã. de adult.nu.6. ibidem.
Intellectus l.Paulus.ff.de statu hominum.ibidem. nu.10. fol.16.
Intellectus tex.in.c.tãta.qui filii sint legitimi. lib. 1.c.6.nume.1. fol.17.
Intellectus glos.c.tanta. ibidem.
Intellectus c.ex tenore.qui filii sint legitimi.lib.1. c.6.num.3. fol.18.
Intellectus l.ait prætor.in.§.si iudex de re iudicata.lib.1.c.13.nu.8. fol.38.
Intellectus c.constitutus.de in integrum restitutione.ibidem.nume.11. fol.39.
Intellectus l.1.ff.familiæ hæresis.num.8. ibidem.
Intellectus l.emilius de minor.li.1.c.14.nu.3.f.40.
Intellectus l.post legatũ in.§.an libertas de his,quibus vt indignis.nu.4. ibi.
Interpretatio qualis fieri debeat in materia odiosa.lib.1.c.12.nume.7. fol.35.
Intellectus l.4.C.de accusationibus.lib.1.c.14.nume.5. fol.40.
Intellectus l.fideicommissa.§.si cui ita. ff. de legat. 3.lib.2.c.1.num.13. fol.47.
Intellectus l.cum tale. in. §. falsam conditionem. nume.14. ibidem.
Intellectus l.ab omnibus.in.§.ex testamento.ff.de legat.1.ibidem.num.15.cum sequen. fol.48.
Intellectus l.qui Romæ.in.§.flauius hermes.ff.de verbo.obliga.ibidem.nu.19.cum sequen.fol.49.
Intellectus l.si iam facta de conditio.& demonstr. nume.20. ibidem.
Intellectus l.si mater.C.de institutio.& substitu. ibidem.num.22. fol.50.
Intellectus l.fina.ff.qui sine manumiss. nu.23.ibi.
Intellectus l.1.C.si mancip.ita fuer.aliena.circa cõstitutionem.D.Marci.ibidem.nu.25. fol.51.

Intellectus,l.4.de manumiſ.teſta.ibidẽ. nume.21. fol.49,& nu.26. fo.52.
Intellectus.l,ſeruo manumi.ff,de condict, indeb, lib.2.c.1.per totũ.& præcipuè.nu. 27. fo.52.
Intellectus.l.ab omnibus,in.§.in teſtamento.ff.de legat,1.lib.2.c,2.nu.3.cum ſequent. fo.54.
Intellectus,l.ſi.Mæuia.ff.de hæred,inſti.n.4.ibid.
Intellectus.l,mulcta.in,§.1.ff.de condi.& demõſt. nume.6.ibidem.
Intellectus,l.inde Neratius.in.§.idẽ Iulianus.ff.ad l.Aquil.ibid.nu.7,cũ ſeq.& latiſsi.nu.16. fo.57.
Intellectus.l,quæ ſub conditione.in.§. quoties.ff. de conditio.inſti.lib,2.c.2.nu.9. fo.55.
Intellectus.l.fi.ff.de condi.inſti.ibid.nu.13. fo.56.
Intellectus,l. vnic.§. ſin autem ſub cõditione. C. de caduc.tollend,ibid.nu.13.&,16. fo.56.&.57.
Intellectus.l, ſuus quoque. §.puto.ff. de hæredi. inſtit.ibidem.nu.14. fo,56.
Intellectus.l.Paulus.1. &.2.ff.de rebus dubi.lib, 2. c,3.nume.2. fo,58.
Intellec.l.ſi quis ita de reb.dub.cõtra Accurſ.ibid.
Intellectus.§.gñaliter quib. modis natur.effici.ſui lib,1.c.8.nu.1.contra Epiſcop.Segob. fo.22.
Intellectus.l.nã ita Diuus.de adoptionibus,ibidẽ nume.12. fol.24.
Ius poſitiuũ quid ſit ex S.Tho. ibid,nu,16. fo,25.
Intellectus.l.domum.C.de rei vendic.lib.1,cap.9. nu.1.cũ ſequent. fol.28.
Intellectus.l.1.C, de infant.expoſit, ibidem cum ſequentibus.
Intellectus,l.planè de petitione hæredita. ibidem nume,3.
Impenſæ vtiles quæ dicantur.ibid.nu.6. fo.29.
Intellect.l.vtiles. de petitione,hæred.ibid.nu.7.
Intellectus,l. adeò.§. ex diuerſo.ff, de acquir. rerum domi.&.§.ex diuerſo.de rerũ diuiſ, ibidem nume.8.9.&,10.
Intellectus.l.ex argento.ff.de condicti,furti.ibidẽ num,11.cum ſequentibus. fol.30.
Intellectus.l.ſi ſeruus ſeruum.in,§.ſi oliuam.ff.ad l.Aquil,ibidem,nu, 12. cum ſequen. fo,31.
Intellectus.l.2.de reſcinden.venditione.lib.1.c,11. nume.4. fo.32.
Intellectus.l. ita vulneratus ad.l. Aquiliam.lib,1. cap.12.nu.6. fo.35.
Intellectus.l.ſi militẽ.C.de conditione ob cauſ. data. lib.2. c.3, nu.8.cum ſequẽtibus,vbi latiſsimè ponuntur quinque intellectus. fo.59.
Intellectus gloſ.l.cum donationis.C.de trãſactionibus.ibidem nu.7.cum ſequentibus latiſsimè.
Intellectus.l.ea quæ.C,de cond.ob cauſam.lib.2. cap.3.nu.14. fo.60.
Intellectus.l.ſi quis pro redẽptiõe.C. de donatio. ibidem.nu.14. fo.61.
Intellectus.l.licet inter priuatos.C.de pactis,lib.2. cap.4.nu.2.fol.63.& ibidem,c,5.nu.1. fo,64.
Intellectus,l.ex facto, in princip.ff. ad Trebellia. lib.2,c.4.nu,7. fo.64
Intellectus. l,filius familias.§.vt quis hæredem,ff. de lega.1, ibidem.
Intellectus,l.fideicõmiſſaria libertas.de fideicõm. liber.lib.2.c.6.nu.7.cũ multis ſequentib. fo.68.
Intellectus,l.fideicõmiſſa.in.§,ſic fideicõmiſſum. ff.de lega.3.ibidem.nu,18. fo.70.
Intellectus. l, legata inutiliter. in.§. quibus.ff, de adimen.lega,ibidem.nu.21.
Intellectus,l.vxorem. in.§, Scæuola.ff. de lega.3. ibidem.numero.22.
Intellectus.l.fideicõmiſſa.in,§.hoc autem,ff.de le ga.3.ibidem.
Intellectus.l.centeſimis Kalẽdis.in.§.fin.ff.de verbor.obliga.ibidem.nu.23. fol,71.
Intellectus,l.cum quidã.ff.de legat,2.ibid.nu,26.
Intellect.l.1.ff.de penu.leg.ibid.n.26.&,27. fo.72.
Intellectus,l.non vnquã.ff,de cõditio. & demõſt. ibidem.numer.28.
Intellectus.l.ſi quis Sẽproniũ,ibidẽ.nu.32. fo,73.
Intellectus.c.cum tibi de teſtamentis. ibid.nu.33.
Incerta diſpoſitio quãdo vitietur,ibid,n.34. f.74.
Inteſtatus quis dicatur.ibidem.nu.38. fo.75.
Intellectus.l.hereditas ad Statiũ.ff.de hered.inſti. ibidem..nu.41 fol.76.
Intellectus Authenticæ,ſed cum teſtator. C. ad.l. Falcid.lib.2.cap.7.nu.9.cum ſequẽtibus. fo.78.
Intellectus.cap.Rainaldus de teſtam.ibidem.numero.13. fol.79.
Intellectus.l, ex repudiatione. C. de fideicõmiſſ. lib,2.cap.8.nu.1.cum ſequentibus. fo,80.
Intellectus.l.legatum,ſeruo.de lega.1.ibidem.numero.9. fol,81.
Intellectus.l.cũ notiſsimum,in.§, ſed cum illud, C.de præſcriptione,30,vel.40.anno,lib.2.cap.9. nume.2. fo,81.
Intellectus.l,vſucapio,C.de pignori, ibidem.
Intellect.l.iuſto.in.§.nõ mutat,ff.de vſucap. ibid.
Intellectus.leg.primæ.in.§.cum prædium,ff.de pignor,ibidem.
Intellectus.l.1.&.2.C,ſi aduerſus. cred. præſcript. oppo.ibidem,nu.5. fol.82.
Ignorans reſtituitur contra præſcriptionem ſecũdum opinionem doctorũ quæ reprobatur. li.2. cap.10.nume.1. fol.83.
Interruptio naturalis plus nocet quam ciuilis in materia præſcriptionum.lib.2.c.10.nu.9. fo.85.
Interruptio naturalis quæ dr,& quæ ciuilis. ibi.
Intellectus.c.ſi extra.de pſcriptionib.ibidẽ.nu.10.
Intellectus.l.1.in.§,dolũ.ff. de eo per quem factũ eſt.lib,2.c,11.num.4. fol.86.
Intellectus cap.conſultationi.& cap.veniẽs quod metus cauſa.ibidem,nu.8. fol.87.
Intellectus.l.vbi adhuc.C.de iure dotium.lib.2.c. 12.num.1.cum ſequentibus. fol.87.
Intellectus.l.1.in.§.fin.ff.de rebus eorũ. cum.l.ſequenti.lib.3.cap.8.num.3. fol.113.
Intellect.c.2.de cõditio.appoſi.ibid,nu.4. fo.114.
Intellect.c,potuit,de locat,& cõdu.ibi.nu.6. f.115
Intellect
Intellectus,c.verũ de conditio.appoſi. ibid. nu.7.
Intellectus.l,ad reſoluẽdam.C. de prædiſs mino, ibidem.nume.8.
Intellectus.ad.l.quidẽ fundũ.ff.de in rẽ verſ.ibid.
Intellectus, l. licet. C.qui potiores in pignor.habent.ibidem.
Intellectus.l. penul,C.quando de creto.op, non eſt.ibidem.num.10.
Intellectus,l.magis puto. in.§, ſi fundus.ff. de rebus eorum.ibidem,num.11. fo.116.
Intellectus.l,illud.in,§.ſi quis minor.ff,de manu. ibidem,num.12.
Intellectus.l.neceſſario,in.§, fina.de actio,empt. lib,3.cap.9.nu.2. fo.116.
Intellectus.§.1,de vſu & habi.&, §. finitur de vſufructu.ibidem. fol117.
Intellectus.l.diuortio in.§.ſi vir.ff.ſolut. matrim. lib.3.cap.10.nu.4. fo.117.
Intellectus,l,1.in.§.ſi mutuam.ff.ſi quid in fraud. patro.lib.3.cap.11.num.2.fo.119,& nu.6. fo.120.
Intellectus.l,tam mandatori,C.de non nume,pecunia.ibidem.nu,7.
Intellectus.l.Lucius.in.§.tutelæ,ff.de adminiſtratuto,ibidem.nu.4. fo.119.
Intellectus,l.ſi quis,in princip.de lega.3.lib.3.cap. 14.num.18. fo.129.
Intellect.l.1.ff.de minorib.lib.3.c.12.nu.6. fo.121.
Intellectus.l.1. C. qui,& aduerſus quos. ibidem. nume.7. fo.122.
Intellectus.cap.fina, de in integr,reſtitutio. lib.3. cap.13.num.7. fo.125.
Intellectus.l.ſi quis in principio teſtamenti.ff. de lega.3.&.l.humanum.C.de legib,cum ſua materia.lib.3.cap.14.nu.1.cum ſequent,latiſsi.fo,126.
Intellectus,cap.pen.de capell.monach, lib. 3,cap. 14.nume.6. fo.127.
Impoſsibilis dicitur conditio quædam quãdo eſt impleta,quædam alia quia deffecta. lib.2.cap.1. nume.7. fol,46.
Impleri poteſt per æquipolens conditio etiam in contractibus ſi ſit neceſſaria.ibidẽ.nu.19. fo.49.
Indebiti condictio quando concurrat cum condictione ſine cauſa.ibidem.nu.28. fo.52.
Inæqualitatem pareret in cõtractibus æqualitas. lib.3.cap.3.num.1. fo.104.
Inditium diffamationis malè à doctoribus inducitur,lib,1.cap.2.nu.1. fol,6.
Intromittere ſe poteſt Epiſcopus contra teſtantium voluntatem in teſtamẽti executione.lib,1. cap,11.num.11. fo.33.
Iudicis officium circa quæſtiones facti verſatur.lib.1,cap.1.nu.4. fol.2.
Iudex eò quod iudicat quem eſſe prodigum videtur ei bonis interdicere.lib.1.cap.13.nu.3. fo.37.
Iudicium eſt ruſticorum diuidere per medium.libro.1,cap.1.nu.6. fo.2.
Innocẽs nũquã debet puniri,vt nocẽs puniatur, ſed per cõtrariũ.lib.1.c.1,nu.5.fo.2.&.n.13. fo,5.
Interpretatio,l.diffamari.C.de ingenuis & manumiſſ,lib,1.cap.2.in principio, fol.6,
Interdicta non dantur ob verbalem moleſtiã.ibidem nume.5,cum ſequentib. fo.7.
Inconueniẽti vno admiſſo plura ſequuntur.ibidẽ numer,9. fol.7.
Iuramẽtum promiſſorium an producat obligationem.lib,1,cap.3.nu.1. fo.9.
Iuramentum adiectum nudo pacto non facit oriri actionem ,ſecundum Bartol.ibidem.
Iuramentum producit actionem cõtra doctores. ibidem,nu.3.
Iuramentũ habet maximas vires ex ſe.ibidẽ.nu.5.
Iuramento ineſt conſenſus,ibidem.nu.6. fo.10.
Iurandi verba ſunt apta ſtipulationi.ibidẽ.nu.7.
Iuramento de dando an ſatisfiat compenſando. lib.2.cap.1,num.11. fo.46.
Iuramentum non eſt apetendũ de ſe. lib.1. cap.3, nume.10. fol.11.
Iuramẽtum an habeat vim clauſulæ derogatoriæ in futurũ,an potius in præteritum.lib.3, cap,14. nume.19. fol.129.
Inuentarium debet confici etiam à filio hærede. lib.2.cap.7.nume.1. fol.76.
Inuentario non facto vtrum Trebellianica amittatur. ibidem.nu.8. fol.78.
Iniquæ ſunt leges priuatæ.lib.1.c.12.nu.5. fol.34.
In odium inferẽtis metum minor ſufficit metus, lib.2.cap.11.nu.5. fo.86.
In confiſcationẽ non cadunt maioratus bona,lib. 3,cap,4.nume.5. fo.107.
In hominem liberum non cadit operarum obligatio.lib.1.cap.3.nume.12. fol,11.
Iudicis officium quale ſit in actione quod metus cauſa.lib.2.cap.11. nu.5. fo.86.
Indiuidua eſt pœna cũ delictũ eſt in indiuiduũ. lib.1.cap.1.num.3. fol.1.
Ius nõ poteſt immutari iudicis proteſtatione.ibidem.nume.1.
Ius quæſitum,vel quærendũ non poteſt princeps tollere per legem ciuilem.lib.1.c.8.nu.17. fo.25.
Ius ad rem ſeu in re non poteſt princeps tollere. ibidem.num.18.&.19.
In matrimonio nõ cõtrahitur ſymonia. lib.1.c.6. num.9. fol.20.
In ſeruitutibus ſufficit verbalis moleſtia.lib.1. c.1. nume.5 fol.7.
Iuriſperitus minor vtrum reſtituatur.lib.3.cap.12. nume,1. fol,121.

## L.

LEgatum filio relictum, an pater poſsit repudiare.lib.2.cap.8,num.1. fol,80.
Legalis pœna an ab eccleſia exigi poſsit.lib.3.c.6. nume.4. fol,110.
Lege naturæ debentur filiis aliměta,lib.2, cap.14. numer.6. fo.92.
Legis ratione correcta,lex etiam ipſa correcta videtur

detur.libr.1. cap.7.numer.3. fol.21.
Legatum conditionale nō potest repudiari etiam si sit conditio imposita in potestatem legatarij. lib.2.cap.8.num.7. fol.81.
Legitimatio filiorum per subsequēs matrimoniū sine instrumētorū cōfectione.lib.1.c.5.n.9.fo.15.
Legitimatio filiorum per matrimoniū contractū in articulo mortis.lib.1.cap.6.nu.8. fol.19.
Legis fraus semper est vitanda.lib.1. cap.12. nu.7. cum sequentibus. fol.35.
Legis prohemium quam vim obtineat.ibidem. numer.2 fol.34.
Leges de secundis nuptijs non sunt correctæ per ius canonicum.lib.1.cap.4.nu.4. fol.13.
Legis effectus fit sine partis voluntate.lib.1.cap.8. numer.1. fol.22.
Legitimatio, quæ fit patre petēte, omnibus prēiudicat.ibidem.num.4.&.7. fol.23.
Legitimatio cum clausula sine præiuditio solum prodest hæredibus necessarijs.ibidem.nu.7.
Legitimatus sine volūtate testatoris excludit substitutum,ibidem.nu.10. fo.24.
Lex non potest priuare legitima filiam contrahentem sine patris voluntate.lib.1.c.11.nu.8. fo.33.
Leges omnes debent respicere publicam vtilitatem.lib.1.cap.12.nu.5. fo.34.
Leges priuatæ sunt iniquæ.ibidem.
Lex aliquando est supplenda.ibid.nu.8. fol.36.
Liber homo non potest manumitti.lib.2.cap.1.in principio. fo.44.
Lex quando posit fingere super impossibili.ibidem.nume.2. fol.45.
Libertatis maximus fauor ibidem. nu.21. fol.49. & lib.2.cap.6.num.35. fol.74.
Legis factum non potest præueniri ab hominis facto.lib.2.cap.1.nu.23. fo.50.
Legis ratio quā vim habeat.lib.2.c.14.n.10. fo.93.
Legis ratione cessante,non semper lex cessat.lib.3. cap.12.nume.8. fol.122.
Legatum factum consanguineo non valet si non sit consanguineus.lib.2.cap.1.nu.28. fol.52.
Legitimatus vt succedat quatenus pater voluerit vtrū detrahat Falcidiā.lib.2.cap.7.nu.14. fo.79.
Libros improbatæ lectionis habere est delictū, & probatio seu præsumptio alterius delicti. lib.1. cap.1.num. 10. fol.4.
Legitima filij an posit adimi per statutum. lib.2. cap.14.num.6. fo.92.
Lex loquens de venditione quādo in alijs cōtractibus etiam procedat.lib.3.cap.2.nu.2. fo.97.
Lex positiua interpretatur legem naturalem & diuinam.lib.2.cap.14.nu.1.2.&.3. fol.91.
Libertas fauorabilis vt pia causa. lib.2. c.6. nu.35. fol.74.& lib.2.cap.1.nu.21. fol.49. & de fauore libertatis.lib.2.cap.6.nume.16. fol.69.
Litis sustentatio habetur pro molestia ex practica. Romanæ curiæ quoad.l. diffamari. lib.1. cap.2. numer.9. fol.7.
Lis litem parit.ibidem.
Locatio quādo dominium transferat.lib.3.cap.2. numero.30. fo.103.
Lucrum quod defertur filijs non est in pœnam. lib.1.cap.4.num.3. fol.12.

M

Mala fides superueniēs post perfectā præscriptionem nō nocet etiam in conscientia cōtra Alciatum.lib.2.cap.10.nu.2. fol.84.
Malitia quādo suppleat ætatē.lib.3.c.12.n.3.fo.121.
Maioratus bona nō cōfiscātur.li.3.c.4.n.5.fo.107.
Manumissio per vindictā est plenissima. lib.2.c.1. numero.24. fo.51.
Manumitti nō pōt hō liber.lib.2.c.1.nu.1. fo.44.
Matrimonium putatiuum vtrum legitimet filios. lib.1.cap.6.nu.1. fo.17.
Matrimonium potest contrahi in mortis articulo.ibidem.num.5. fol.19.
Matrimoniū contractū in mortis articulo filios legitimat,ibidem nume.8.
Matrimoniū nō pōt cōferri in tēpus mortis. ibid.
Matrimonium in articulo mortis non requirit banna,ibidem.nu.6.
Matrimonium potest contrahi pecunia,sine labe symoniæ.ibidem.num.9. fol.20.
Maximè potest pontifex in beneficialibus. lib.1. cap.8.num.25. fol.27.
Maximus libertatis fauor,lib.2.c.primo. num.21. fol.49.& lib.2.c.6.num.35. fol.74.
Mandato indiget speciali ille qui pecuniam est recepturus.lib.3.c.12.nu.3. fo.121.
Melioris cōditiōis est aliqū stultus q̄ peritus,ibid.
Mercator minor vtrum restituatur. lib.3. cap.12. numer.10 fol.122.
Minor iurisperitus nō excluditur ab in integrū restitutione.lib.3.cap.13.nu.2. fol.123.
Minori conceditur restitutio in integrū propter facilitatem.lib.3.c.12.nu.2.cum sequen. fo.121.
Metus debet esse talis,qui cadat in cōstantem virum.lib.2.cap.11.per totum. fol.86.
Metus dolum continet.ibidem.nu.3.
Metus minor sufficit in odium metum inferētis. ibidem nume.5.
Metus minor sufficit in foro cōsciētiæ secūdū aliquos,sed ea opinio reprobatur ibid.nu.6.fo.87.
Metus reuerētialis quādo operetur. ibidē,nu.10.
Mendacium sumitur varie re,& cōsilio,& altero istorum casuum.lib.3.c.13.nu.6. fol.124.
Mendaciū allegās suū quādo audiatur.nu.5.ibid.
Minor semper læditur vbi facit actū ex quo nō potest sequi vtilitas, sed posset dānum, ideò est restituendus.lib.3.cap.13.num.1. fo.123.
Minor quādo restituatur aduersus delicti confessionem.& quādo aduersus negationem. ibidē.
Minor non restituitur allegādo mendacium suū. lib.3.cap.13.num.4. fol.124.

Minor

Minor iurisperitus vtrū restituatur. lib.3. cap.12. numer.1. fo.121.
Modus inducitur ex verbis ea conditione.vt lib. 1.c.3.nu.8.fol.10.& lib.2.c.4.num.5. fol.63.
Modus& cōditio in quo differāt,l.2.c.3,n.1.fo.57.
Modus in quo disgnoscatur à cōditione,ibidem, nume.4. fol.58.
Modus impossibilis quando vitiet,ibidem. nu.5. cum sequenti.latissimè. fol.59.
Molestia verbalis quando sufficit, vt quis agere possit.lib.1.cap.2.numer.4. fol.7.
Mora quando possit purgari ab emphiteuta.lib.3. cap.5.nu.1. fol.108.
Mora non purgatur vbi lex facit executionē.ibidem.nu.2.& nu.5. fo.109.
Mortis articulo potest contrahi matrimoniū.lib. 1.cap.6.nu.5.fol.19.& fieri professio,ibidem.
Mortis causa donatio an sit prohibita donatione ipsa prohibita.lib.2.cap.5.nu.6. fol.65.
Mulieri minor metus sufficit.li.2.c.11.nu.2.fo.86.
Multum potest princeps in publicis causis.libr.1. cap.8.nume.22. fol.26.
Munus actoris est volūtariū.lib.1.c.2.nu.1. fol.6.

N

Natura cōtractus pręcepto testatoris gesti nō mutatur.li.1.cap.3.nu.8. fol.10.
Naturalis filius putatiuè, verè autem adulterinus vtrū per subsequēs matrimoniū legitimetur.lib. 1.cap.6.num.2.fol.17.& num.4. fol.19.
Naturalis interruptio in materia præscriptionum plus nocet quam ciuilis.lib.2.c.10.nu.9. fol.85.
Naturalis filius quis dicatur.lib.1.c.7.nu.1.fo.20.
Natura actiōis quod metus causa qualis sit.lib .2. cap.11.num.7. fo.87.
Neque maior neque minor est culpa ex probationis genere.lib.1.cap.1.num.5. fol.2.
Necessariæ cōditiones impleri possunt per æquipollens.lib.2.cap.1.num.13. fol.47.
Nihil operatur in vēditione clausula donationis. lib.1.cap.11.nu.4.&.5. fol.32.
Nobilitas qualis sit illa qua hidalgi vtuntur. lib.1. cap.15,in principio. fol.42.
Nobilis quis propriè dicatur.ibidem.nume.1.
Nobilitas vera quæ sit,ibidem.nu.6. fo.43.
Nō pōt dici hoīs præsumptio quæ nō sit iuris, & refellitur Doctorum opinio.lib.1.c.1.nu.9.fo.3.
Non sunt correctæ leges de secundis nuptijs per ius canonicum.lib.1.cap.4.nu.4. fol.13.
Nō requiritur causa ad conditionem, ipsa tamen semper pro causa habetur.lib.2.c.1.nu.5.fol.45.
Non requirit solennitates alienatio,quę fit omittendo.lib.3.cap.8.nume.1. fol.113.
Non purgatur mora vbi lex executionē facit lib. 3.cap.5.num.5. fo.109.
Non præsumitur obliuio ex solo lapsu decennij. lib.3.cap.14.nu.18. fol.129.
Notorius defectus proprietatis in iudicio possessorio nocet.lib.2.cap.13.nu.6. fol.89.
Nulla potest adiici clausula compromisso,qua recursus ad arbitrium boni viri tollatur.lib. 1. cap. 11,numer.7. fol.33.
Nullū habet iuris ministeriū conditio si capitolū ascēderit,cōtra Duarenum.lib.2.c.1.nu.7.fo.45.
Nulla est sentētia quæ aut condēnationem aut absolutionem nō cōtinet.lib.1.c.13.nu.2. fol.37.
Nulla est sententia cōdemnans debere,si est probatum.lib.1.cap.3. in princip. fol.36.
Nunquā possessor agere potest,li.1.c.2.nu.2.fo.6.
Nunquam præsumitur causa in tertij præiuditiū. lib.1.cap.8.numer.19. fol.25.

O

Obligatio operarum in hominem liberum nō cadit.lib.1.cap.3.num.12. fol.11.
Obligatio de soluēda pensione patitur exceptiones,quas supplicatio.lib.1.cap.11.nu.2. fol.32.
Obligatio restitutiōis vnde proueniat.li.2.cap.10. nume.3. fol.84.
Obliuio non præsumitur ex lapsu decennij solo. lib.3.cap.14.num.18. fol.129.
Officiū iudicis in actione quod metus causa quale sit.lib.2.cap.11.num.5. fol.86.
Oēs cōtract° de iure canonico sunt bonæ fidei ex Bald.sed reprobatur,li.3.c.3.n.1.cū sequē,fo.103.
Omnes leges publicam debent respicere vtilitatem.lib.1.cap.12.nu.5. fol.34.
Operarum obligatio in quem cadere posit.lib.1. cap.3.nume.12. fol.11.
Opinio Alciati reprobatur.lib.2.c.10.nu.2. fo.83.
Ordinaria potestas & absoluta in quo differant. lib.1.cap.8.num.20. fol.26.
Origo hęresis Helcheęsitarū.li.3.c.14.n.16.fo.128.

P.

Pactum nudum vestitur iuramēto.lib.1. cap.3. nume.3,fol.9.&.numer.6. fol.10.
Pactū vt ecclesia teneatur renouare emphiteusim quando finiatur nō valet.lib.3.c.7.nu.2. fol.112.
Pacta aliquando non valent, etiamsi turpia non sunt.lib.1.cap.11.nume.3. fol.32.
Pater an posit repudiare legatum filio relictum. lib.2.cap.8.nu.3. fol.80.
Pœna vtrum sit minuenda quando quis ex præsumptionibus condenatur.lib.1.c.1. nu.primo. cum sequentibus. fol.1.
Pœna est indiuidua cū delictum sit indiuiduum. ibidem.nume.3.
Pœna ex quib° causis minui posit ibid.nu.5.fo.2.
Pœnis exigēdis qualis versatur æquitas,lib.3. cap. 6.nume.10. fol.111.
Pœna non est minuenda ex eo quod probatio sit præsumptiua.lib.1.cap.1.nume.11. fol.4.
Pœna adijecta filio si secundis nuptijs matris consenserit reijcitur lib.1.cap.4.nu.4. fol.13.
Pœna quando committitur ex facto nullo. lib. 1.

cap.14

cap.14.nu.6.7.&.8. fol.41.
Pœnam quando quis possit exigere in conscientia.lib.2.cap.13.num.8. fol.90.
Pœnitētia nō liberat à pœna.lib.3.c.5.nu.1.fo.108.
Pœna legalis an possit exigi ab ecclesia ibidē. n.2.
Pœna caducitatis quando videatur remissa per receptionem pensionis.lib.3.c.6.nu.1. fo.109.
Pœnas legales potest Ecclesia exigere.ibidem.numero.4. fol.110.
Pœnæ conuentioniales quando exigi possunt de iure canonico ibidem.nu.10. fol.111.
Pœnæ non debentur in conscientia. ibidem.numero.6. fol.110.
Pœnæ legales in Ecclesia exigi possunt.ibid.nu.5.
Pensionis receptione quādo videatur remissa pœna caducitatis.ibidem.nu.1. fol.109.
Pœnitētiarij non possunt absoluere à cēsuris, nisi quis cōfiteatur omnia peccata.li.1.c.9.nu.5.fo.28.
Piæ causæ fauore an valeat captatoria dispositio. lib.2.cap.4.nu.8. fol.64.
Picturæ inhonestæ maximū afferunt reipublicæ detrimentum.lib.2.c.14.nu. 4. fo.91.
Possessor nunquā petere pōt.lib.1.c.2. nu.2.fol.6.
Possidenti non datur rei vendicatio. ibdem.
Potest in articulo mortis contrahi matrimonium. lib.1.cap.6.nu.5. fo.19.
Potestas ordinaria & absoluta in quo differāt. lib. 1.cap.8.nume.20. fol.26.
Potestas deponendi an sit apud Episcopū nō consecratum.lib.1.c.14.nu.8. cum sequentib. fo.41.
Potestatiua conditio si casu deficiat, deficere facit dispositionem.lib.2.cap.2.num.7.cum sequentibus latissimè. fol.54.
Potest contrahi pecunia matrimoniū sine symoniæ labe.lib.1.c.6.nu.9. fol.20.
Potestas iurisconsultorum qualis sit.lib.3. cap.8. nume.4. fol.114.
Prælati cōfessio quādo præiudicet ecclesiæ. lib.3. cap.11.nume.10. fol.120.
Per æquipollens possunt impleri conditiones necessarię.lib.2.c.1.num.13. fol.47.
Pecuniam committere alicui est maxima approbatio personæ.lib.3.c.11.nu.9. fo.120.
Partiū voluntas quando non sit attendēda lib.1. cap.11.nume.primo. fol.32.
Præscriptio temporis hypothecariæ. lib.2. cap.9. nu.1.cum sequentibus. fol.81.
Prescriptio dominij nō tollit hypothecariā.ibidē.
Præscriptio est stricti iuris.lib.3.c.3.nu.1. fol.103.
Parricidium non putabat Solon posse committi. lib.1.cap.1.nume.5. fol.2.
Præscriptio.20. annorum sunt cognita digestorū iure.lib.2.cap.9.num.4. fol.82.
præscriptio currit contra ignorantes sine spe restitutionis in integrum.lib.2.cap.10.nu.1. cum sequentibus. fol.83.
Prescriptio bona fide perfecta trāsfert dominiū,&. defenditur in foro cōsciētiæ cōtra Alciatū.ibidē
Præscriptione dominij an tollatur hypothecaria latissimè.lib.2.cap.9.nu.2. fo.81.
Prælatus quando confessione ecclesiæ præiudicet lib.3.c.11.nu.10. fol.120.
Præpōderat culpæ dolus ipse.li.2.c.11.nu.3 .fo.86.
Præsumptione vtrum quis damnari possit pœna ordinaria.lib.1.cap.1.cum sequentibus. fol.1.
Præsumptio hominis non potest dari quæ non sit iuris.& reprobatur doctorū opin.ibid.n.9. fo.3.
Præsumptio quid differat à probatione. ibidem.
Præsumptio est contra hominem rixosum quod fuerit in culpa si reperiat occisus.ibid.n.11. fo.4.
Principes quando tollere possunt ea quæ sunt iuris ciuilis.lib.1.cap.8.num.15. fol.25.
Princeps peccat derogando sine causa iuri positiuo.ibidem.
Princeps hæreditatem delatam adimere non potest.ibidem.num.16.
Princeps non potest tollere ius per legem ciuilem quæsitum vel quærendum.ibidem.nu.17.
Princeps nō potest tollere ius ad rem sicut nec in re.ibidem.num.18.
Princeps in causis publicis multum potest. ibidē. nume.22. fol.26.
Probatum esse,vel non,pendet à iudicis arbitrio. lib.1.cap.3.num.7. fo.38.
Probatio delicti, & delictū est ipsa fuga.lib.1.c.1. nume.10. fol.3.
Probatio nō requirit minorem pœnā ex eo quod præsumptiua sit,ib idem.nu.11. fo.4.
Prohemiū legis q̄ vim obtinet.li.1.c.12.n.2. fo.34.
Prohibitio Falcidiæ, & quare expressè debeat prohiberi.lib.2.cap.7.num.11. fol.78.
Probatio est delicti ipsa confessio,& aliquādo est delictum.lib.1.cap.1.num.10. fol.4.
Profesio potest fieri in articulo mortis. lib.1.c.6. numer.5. fol.19.
Priuatæ leges iniquæ sunt.lib.1.c.12.nu.5. fol.34.
Priuilegio nobilitatis an aduenæ vtantur. lib.1. cap.15.nume.2. fol.42.
Protestatio est actus imperfectionis.lib.3. cap.14. nume.16. fol.128.
Protestatio quādo operetur.li.3.c.6.nu.2. fol.109.
Potest aliquādo lex super impossibili fingere.li.2. cap.1.num.2. fol.45.
Proxima causa inspicienda est non remota.ibidē. nume.28. fol.52.
Protestatio iudicis non potest ius immutare.lib.1. cap.1.num.2. fol.1.
Probatio ex iudicis pēdet arbitrio.ibid.n.12.fol.5.
Producitur actio ex iuramento contra doctores. lib.1.cap.3.num.4. fol.9.
Positiua lex naturalem legem interpretatur & diuinā.lib.2.cap.14.in princip. fol.91.
Positiuū ius quid sit,ex S.Tho.li.1.c.8.n.17.fol.25.
Possessor nunquā agere potest.li.1.c.2.nu.2. fo.6.
Possessori actio p̄ seruitute datur.ibid.nu.5. fol.7.
Possessoria iuditia quando possint intendi cū bona conscientia.lib.2.cap.13.num.5. fol.89.
Plus nocet naturalis interruptio quàm ciuilis in præscriptionū materia.lib.2.c.10.n.9.&.10.fo.85.
Purgatio potest indici ex præsumptionibus,si sit scandalum.lib.1.c.1.nu.13. fol.5.
Puniri non debet innocens,vt nocens puniatur: imò è contrario.ibidē.nu.5.fol.2.& nu.13. fol.5.
Putatiuum matrimonium vtrum legitimet. lib.1. cap.6.nume.1. fol.17.

Q.

QVas circunstancias confiteri teneamur.lib. 1.cap.5.num.3.cum sequentibus. fol.14.
Quarta est danda episcopo etiā contra disponentium voluntatem.lib.1.cap.11.nu.12. fol.33.
Quæstio debet esse subsidiaria vbi aliter de crimine constare non potest.lib.1.cap.1.nu.1. fo.1.
Qui alū cōfitetur se occidisse ad sui defensionē, an, & qua pœna sit puniēdus.ibidē.nu.11. fo.4.
Qui insulam non habet etiam deportare potest. lib.1.cap.14.nu.9. fol.41.
Quod tibi non nocet,& alij prodest,quādo tenearis facere.lib.3.cap.2.nu.20. fol.100.

R.

RAtio legis quam vim habeat. lib.2. cap.14. nume.10. fol.93.
Recepturus pecuniam mandato indiget speciali. lib.3.cap.11.num.9. fol.120.
Reciproca donatio an sit donatio.lib.2.cap.5.nume.6. fol.65.
Recursus ad arbitriū boni viri nō pōt tolli quauis adiecta clausula cōpromisso.li.1.c.11.n.7. fol.33.
Rei causa quare sit potior in dubio ex Aristotele. lib.1.cap.2.num.2. fol.6.
Rei vendicatio nō potest possidenti dari.ibidem. nume.8. fol.7.
Reijcitur pœna adiecta filio si consenserit secundis nuptijs matris.lib.1.cap.4.nu.4. fol.13.
Remediū.l.2.C.de rescinden.vendit. nō cessat ex clausula donationis.lib.1.cap.11. nu. 4. fol.32.
Repetitio impēsarum, quibus res melior est effecta, an finita emphiteusi concedatur.lib.3.cap.4. in principio. fol.106.
Reprobatur Baldus asserēs cōtractus oēs bonæ fidei de iure canonico esse.lib.3.c.3.nu. 1. fo.104.
Reprobatur opinio doctorū asserentiū ignorantē restitui contra p̄scriptionē.lib.2.c.10.nu.1. fo.83.
Reprobatur opinio dicentium metum minorem sufficere in foro cōsciētiæ.lib.2.c.11.nu.6. fo.87.
Reprobatur Socini opinio.lib.1.cap.1.nu.12.fo.4.
Res emphiteutica an possit ab emphiteuta donari.lib.3.cap.2.in principio. fo.96.
Res iudicata habetur p̄ veritate.li.3.c.1.n.4.fo.95.
Res restitutioni vel fideicōmisso subiecta quādo possit alienari.lib.3.c.4.nu.5. fo.107.
Res quæ vsu consumuntur quales sunt. lib.3.cap. 10.nume.8. fol.118.
Rescripta contra leges &concilia quādo valeant. lib.3.cap.14.nume.10. fol.128.
Restitutio in integrū datur contra præscriptionē ex capite ignorantiæ.lib.2.c.10.num.1. fol.83.
Restitutionis obligatio vnde proueniat.li.2.cap. 10.nume.3. fol.84.
Reus fugiens appellatur.lib.1.cap.2.nu.1. fo.6.
Reuerentialis metus quando operetur, lib.2.cap. 11.nume.10. fol.87.

S.

SAcramentalis absolutio & iurisdictionalis differunt.lib.1.cap.9.num.4.&.5. fol.28.
Salaria aduocatorum debent taxari non obstante conuentione.lib.1.cap.11.num.9. fo.33.
Sententia condemnās,si est probatum deberi,est nulla.lib.1.cap.13.in principio. fol.36.
Sententia quę condemnationem vel absolutionē non continet est nulla.ibidem.nu.2. fol.37.
Sententia quæ declarat quem esse dignum priuatione,an operetur priuationem.ibidem.nu.3.
Sententia lata sine causæ cognitione est nulla ibidem.num.1. fol.36.
Sētētia vti possidetis ita possideatis,an valeat ibidem.nume.9. fo.39.
Sentētia debet factū decidere.ibidem.nu.3. fo.37.
Sententia sub conditione si probaueris an valeat. ibidem.nu.10. fol.39.
Sētētia sub cōditiōe quādo teneat.ibid.n.5.fo.38.
Sententia sub conditione,si iurauerit,valet.ibidē. numer.11. fol.39.
Sententia Baldi asserentis esse bonæ fidei omnes cōtractus reprobatur.lib.3.cap.3.in princ.fo.103.
Sententia Plinij de Iaboleno Prisco iurisconsulto. lib.2.c.1.num.4. fol.45.
Seruitus seruitutis constitui non potest.lib.3.cap. 2.numero.26. fol.102.
Symonia non contrahitur in matrimonio. lib.1. cap.6.num.9. fol.20.
Socini opinio reprobatur.li.1.c.primo.n.12. fo.4.
Solon non putabat parricidium posse committi ibidem.nume.3. fol.1.
Solennitates non requiruntur in alienationibus, quæ omittendo fiunt.lib.3.cap.8.nu.1. fol.113.
Speciale mandatum requiritur ad pecuniam recipiendam.lib.3.cap.11.nu.9. fol.120.
Species conditionū duplex.lib.2.c.1.nu.12.fo.47.
Sponsa an committat adulterium vel simplicem fornicationem.lib.1.cap.5.num.1. fol.13.
Spōsa q̄ū excusetur ab adulterio.li.1.c.5.n.4.f.14.
Sponsi fornicantes tenentur confiteri sponsaliorum circunstantiam in sacramentali confessione.ibidem.num.3.
Sponsalia ex parte continentis dissoluuntur fornicatione.ibidem.
Spurij filij præsumptionem habent contra se.lib. 1.cap.5.num.11. fol.16.
Stricti iuris est præscriptio.lib.3.c.3.nu.1. fo.104.
Stricti iuris contractus aliquādo latiùs sunt interpretandi.ibidem.nu.5. fol.105.
Stricti iuris sunt multi contractus etiam iure canonico

nonico.ibidem.nume,1. fol.104.
Stricti iuris est pœna.lib.3.cap.3.num.1. fo,104.
Stultus quando sit melioris conditionis quàm peritus.lib.3.cap,12.nu.3. fo.121.
Substantia in furto est dolus, in homicidio vero est qualitas.lib,1.cap.1.nume.12. fol.4.
Subsequens matrimonium filios legitimat,etiam sine cõfectione instrumẽtorũ,li.1.c.5.nu.8.fo.15.
Subsequens matrimonium vtrum filios legitimet putatiuè naturales,verè autem adulterinos.lib.1. cap.6.nume.2. fol.17.
Subsequente matrimonio non est necessarius filiorum consensus,ad eosdem legitimandos.li.1. cap.8.nume.1.cum sequentibus. fol.22.
Substitutus non excluditur per ingressum religionis in articulo mortis.lib.1.cap.6.nu.10. fo,20.
Substitutus non excluditur à legitimato sine testatoris voluntate.lib.1.cap.8. nume.10. fol,24.
Sunt interdicta meri facti,aliæ actiones sunt mixtæ.lib.1.cap.2.num.5,&,6. fol.7.
Superueniens mala fides post præscriptionẽ perfectam non nocet etiam in conscientia,cõtra Alciatum.lib.2.cap.10,num,3. fo.84.
Sustentatio litis habetur pro molestia,ex Romanæ curiæ practica,quoad.l. diffamari.lib,1. cap. 2,numer.9. fol.7.

T.

TEmpus cõceptionis inspicitur,vt filij qualitatem inspiciamus.lib.1.cap.5.nu,10. fol,16.
Tempora præscriptionum cõsolidat bona fides, dummodo redeat,etiam si interrupta fuerit. lib. 2.cap.10.num.9. fol.85.
Testi vnico per partes approbato est dãda fides, lib.3.cap.11,num.8, fol,120.
Testes requiruntur quinque in donatione causa mortis.lib,2,cap.5.num.3, fo.65.
Testes recipi ad perpetuam rei memoriam quare possint.lib.1.cap.2.num,8. fol.7.
Testari simul ex conuentione an possint.li,2.cap. 4.num,2. fol.62.
Titulus putatiuus quando posit idem quod verus.lib.1.cap,6.num.3. fol.18.
Tria sunt genera actionum.lib.1.c,2. nu.4.fol.7.
Trebellianica vtrum amittatur,non facto inuentario.lib.2.cap.7.num.8. fol.78.
Trebellianica an possit prohiberi. ibidẽ,& nu.16. vsque ad finem illius cap, fo.79.
Trebellianica differt à Falcidia in multis. ibidem.

V.

VEndicatione rei possidẽti dari nõ potest.li. 1. c. 2,nu.2,fol.6.& nu,8. fol,7.
Venditionis verbo quando alij contractus cõprehendantur,li.3.c.2.nu.1.fo.96.& nu,13. fol,98.
Vera nobilitas quæ sit.lib.1.c.15.nu.6, fol,43.
Verba secundum quid aliquando sunt interpretanda.lib.1.cap,1,numer.12. fo.4.
Verba dummodo faciũt conditionem. lib.2,cap. 4.num.5. fol,63.
Verba ea conditione,vt, faciunt modũ. lib.1. c.3. nume.8,fol,10.& lib.2.cap.4,nu.4. fol.63.
Verba specialia quando possunt plusquàm generalia.lib.2.cap,7.num,13. fol.79.
Verbalis molestia sufficit in seruitutibus.lib.1.c,2. nume.6. fol,7.
Verba quæ conditionem producunt.lib.2. cap.3, nume.3. fol,58.
Verbalis molestia non dat interdicta. lib.1, cap.2, nume.7. fo,7.
Verba iurandi sunt apta stipulationi, lib. 1. cap.3. nume,7. fo,10.
Veritas & mendacium qualiter accipiantur. lib.3, cap.13.num.6. fol.124.
Versutia hæreticorum.lib.2.cap.14,nu.8. fol.93.
Visitare potest capitulum sede vacante.lib.3. cap. 15.numer.3. fol.139.
Visitare potest quicunque habet iurisdictionem. ibidem.nume.2.
Vitiat,secũdum doctores,impossibilis conditio, quam possibilem testator putauit.lib.2.cap.1.in principio. fol.44.
Vno admisso plura inconuenientia sequũtur.lib. 1.cap,2.num.9. fol,7.
Vniuersalis fideicommissarius quod dominium habeat.lib.3.cap.2.num.29. fol.103.
Voluntas partium quando nõ sit attendẽda.lib.1. cap.11.num.1. fol.32.
Voluntate hæredis an possit legari latissimè.lib.2. cap.6,nume.1. fo.67.
Volũtas semper præualet.lib.3.c.14.nu.7. fol.127.
Voluntates vltimæ nõ vitiãtur cõditione impossibili,cõtractus vero maximè,li.2.c,3.nu.15, fo.61.
Voluntas captatoria quę sit.lib.2.c.4,nu. 1. fo.62.
Voluntas captatoria,an in vim modi valeat.ibidẽ. num.4. fol,63.
Voluntas captatoria an legibus possit approbari, ibidem.nu.9. fol.64.
Voluntaria confessio nõ præiudicat domino,necessaria tamen maximè.lib.3,c.11.nu.5, fo.120.
Vsucapio non differt præscriptionem rei, quoad hypothecam.lib,2.c.9,nu.3. fol.82.
Vsuarius nõ põt alienare vsum.li,3.c.9,n.2.fo.116.
Vsuarius potest quis effici à fructuario, saltim impropriè.ibidem.nu,4. fo.117.
Vsu cõsumi quid dicatur.lib.3.c.10.nu.8. fol.118.
Vsusfructus alienari nõ potest,latissimè,lib.3.cap, 9.in principio, fol.116.
Vtens iure suo fraudem licitam committit, lib,1. cap.6.num.8, fol.19.
Vtiles impẽsæ quæ dicãtur,lib.1.c.10.nu.6. fo.29.
Vtilitas publica debet in legibus omnibus respici. lib.1.cap.12. nume.5. fol.34.
Vti possidetis ita possideatis pronuntiatio an valeat.lib.1.cap,13.nume.7. fo.38.
Vti possidetis remediũ quale sit,& cuius sit effectus.lib.2.cap.13.nu.9. fol.90.

FINIS.

# INDEX RERVM NOTABILIVM, QVAE IN HIS SELECTARVM interpretationum tribus libris continentur. Primus numerus,librum: Secundus, Folium: Tertius columnam significat.

A

ANota absolutionis, O, vero condemnationis.lib.7.folio. 50. colum.1.
Ablatiuus absolutus an inducat conditionem 8.7.2.
Accessio rei legatæ prodest legatario. 8.41.4.
Accipiens rem à minore contra legis prohibitionem tenetur ad restitutionẽ. 6.1.4.
Actio inutilis penes cedentem, an sit vtilis cessionario. 8. 54. 1.
Actio quæ competat hodie pro legato non adeunte scripto hærede. 7.107.3.
Actio quæ reuiuiscit an sit vtilis vel directa 8. 160. 2.
Actio quæ non ex verbis legis sed ex mente deducitur vtilis est non directa.8.160.4.
Actio infactum quando competat.8.168.2.
Actiones & iura incorporalia non circunscribuntur loco.6.28.3.
Agi contra duos obligatos in solidum quomodo possit.8.138.1.
Actus nonnulli cum eadem persona fieri non possunt, qui tamen cum diuersis licitè contrahuntur. 7.32.4.
Ademptio incerta vtrum vitiet dispositionem. 8. 28.4.
Adoptiui filij an impleant conditionem liberorum. 8.146.4.
Aduocato diminuitur salarium si diminuantur negotia.8.61.3.
Adulterum in fragranti delicto comprehensum,impune maritus occidit & retinet. 7.58.1.
Aestimatio quando peti possit in duabus causis lucratiuis.8.159.2.
Affinitas extra matrimonium contrahitur per fornicationem.7.53.4.
Alienare sponte videtur qui tandiu recuperare desinit, vt ius recuperandi extinguatur.6.8.3
Alienatio rei subiectæ restitutioni semper censetur prohibita.6.5.1.
Alienationis verbum quid comprehendat.6.15.1.
Alternatiuum legatum an sit vnum vel plura. 8.27.4.
Alternatiuum legatum, seu stipulatio quibus casibus valeat 8.57.3.
Alternatiua inter personas honoratas qualiter regulatur. 8.57.1.
Appellari an possit à iudice ad quem recursum est tanquam ad bonum virum. 8.13.4.
Arbitrari vtrum quis teneaturin conscientia. 8.9.1.
Arbitrari vtrum quis compellatur.8.7.3.
Arbitrari cogitur is cuius interest nõ arbitrari. 8.10.3.
Arbiter æquum intueatur, iudex legem. 6.13.1.
Arbitratore non arbitrante,vel male arbitrante ad quẽ fiat recursus. 8.13.2.
Arbitrari an possit quis partibus absentibus. 8.13.3.
Arbitrium pro libera voluntate sæpè accipitur in iure.8.11.2.
Arbitrium à libera voluntate quid differat. 8.3.4.
Arbitrator an possit arbitrium mutare. 8.12. 3.
Arbitriũ pro socio & arbitriũ tutelæ cur dicatur.6.13.1.
Arbitrium tertij non reducitur ad arbitrium boni viri in contractibus sicut in vltimis voluntatibus.8.7.2.
Argumentum operis de redditibus ecclesiasticis, & quæstio quæ ab ipso auctore in eo tractatu disputatur quæ sit. 6.1.4.
Aristotelis locus explicatus. 7.50.2.
Auctor repetijt in examen licentiatus anno suæ ætatis vigesimo primo.8.139.4.
Auersione locare quid sit.8.15.2.
Authentica.Omnes peregrini. C. com. de su. declaratur. 6.20.3.
Authen.lucrum.C.de sec.nup.explicatur.7.54.3.

B

BAptismus fictus conualescit sublata postea fictione.6.9.3.
Bona fides seu ignorantia, adiuncta alijs adminiculis potest dominium adijcere transferre non autem sola per se. 6.5.4.
Beneficium, legis secundæ.C.de resc. vendi.nulla machinatione tolli potest.7.55.2.

C

CAmbium quid sit & de cambijs late.7.41.4.
Cambiorum reformatio.7.43.3.
Capacitas legatarij quo tempore requiratur. 8.148.2.
Capacitas serui an ex persona defuncti vel hæredis consideretur.8.150.4.
Capacitas hæredis an possit efficere, vt quis ꝑ parte testatus & ꝑ parte intestatus decedere possit.8.150.4.
Cap.1.de arbit.in 6.declaratur.6.10.4.
Cap.nauiganti.de vsuris.7.33.1.
Carnalis accessus inter mulierem & proprium parochũ qui illi sacramenta ministrauit an sit incestus.7.59.1.
Casus fortuitos potest quis in se recipere.7.36.2.
Casus non auget legatum. 8.109.1.
Census licitus contractus est,si materia apta subsistit in qua cadat emptio & venditio. 7.34.3.
Census mixtum obligationem continet realem & personalem.7.35.3.& ibi late de censibus.
Census nõ potest cõstitui licitè,nisi super re fructifera cuius fructus sufficiũt ad soluẽdos redditus.7.39.3.
Census ad vitam,cui contractui accedant.7.40.1.
Census nõ potest carius redimi q̃ constitutũ est.7.40.2.
Census cõstitutus vtrũ possit rursus carius redimi.7.40.3.
Cessio actionis vni ex correis facta quid operet.8.52.2.
In choro dum officia celebrantur, nemo debet de iuris rigore admitti qui eidem choro non deseruit, licet secus de consuetudine seruetur.7.61.2.
Circuitus vitandus est in iudicijs.7.50.3.
Citatio eius cuius interest quid operetur.7.52.4.
Clericum vane,barbate,& profane expendentem peccare mortaliter. 6.1.4.
Clericus non potest donare concubinæ,& si donet, in legem iustitiæ peccat.6.1.4.
Clericus,non pie neque profane expendens,sed indifferenter quando peccet. 6.2.1.
Clericus portans arma vel alias res contra prohibitionem statuti secularis potest illis spoliari & à quo iudice. 7.57.2.

Collectarum solutio an incumbat diuitibus pro pauperibus.8.115.4.
Comemoratio an inducat ademptione legati.8.55.2.
Commissione causæ pluribus facta poterit pars quem velit eligere.8.59.4.
Conditio si in capitolium ascenderit qualiter debeat impleri. 8.4.2.
Conditio si hæres in capitolium ascenderit quando impleatur.8.20.1.
Conditio si legatarius capitolium non ascenderit quã vim habeat.8.21.1.
Conditio dandi vtrum diuidatur in persona hæredum. 8.23.1.
Conditio posita in libertate an trahatur ad legatum ser uo factum.8.45.4.
Conditio quando habeatur pro impleta si facto alicuius non potuit impleri.8.123.2.
Conditio tristem euentum continens differt ab ea quæ continet turpitudinem. 8.140.1.
Conditio debet impleri in persona specifica.8.6.2.
Coniunctio non potest dari inter hæredem & fideicõmissarium.8.135.1.
Consensus alienationis quando præiudicet fideicommissario.8.120.3.
Consensus statim superueniens quando firmat stipulationem, cuius promissio diuersa erat ab interrogatione.6.9.3.
Consuetudo liberat à lege iustitiæ & à peccato mortali. 6.2.2.
Contractus nouæ excogitati & iure communi incogniti suspecti sunt labis vsurariæ.7.39.4.
Contractus legis modum excedens non in totum vitiatur, sed quatenus excedit.8.17.4.
Contractus potest misceri testamentum. 8.60.1.
Contributio an fiat ex portione grauata ad non grauatam. 8.15.1.
Conuentiones venditioni adiectæ in fauorem venditis pars pretij sunt.7.56.1.
Creditor apprehendere potest debitorem fugientem. 7.57.4.
Creditor non potest grauari à debitore ratione debiti legati.8.154.1.
Cuiatius notatur.6.9.2.
Culpa hæredis in solutione legati quando consideretur.8.127.1.
Cumani opiniones subtilissimæ & verissimæ. 8.1.3. 8.44.1.
Curiæ Romanæ stylus in summarijs cognitionibus. 7.53.4.
D
DAmnistæ etymum. 7.59.2.
Damnum emergens aut lucrum cessans licitè exigitur ob moram debitoris habito respectu ad damnum, aut lucrum creditoris.7.40.1.& 42.2.
Debitum in diem an sit debitum simpliciter. 8.140.3.
Debitor speciei quã liberetur perempta specie. 8.110.1.
Definitione scrupulositas & morositas vitanda.7.59.2.
Destinatio patrisfamilias facit, vt res mobilis vel immobilis censeatur.6.24.3.
Dictare pceptores in scholis perniciosissimũ. 8.174.3.
Dictio meum ad quod tempus referatur in legatis. 8.44.3.
Dictio, omnis, in singulari numero distributiua est. 8.137.3.
Dictio, in solidum, quem effectum inducat. 8.137.4.
Dictio, vbi, inducit conditionem.8.139.2.
Dies incertus quando habeatur pro conditione.8.51.4.
Dies licet non impediat cessionem actionis, impedit translationem dominij.8.138.4.
Differentia inter optionẽ & electionẽ. 8.49.1.& 50.3.
Differẽtia notabilis inter hæreditates & legata.7.51.3.
Differentia in legato dotis cum fit à viro & cum fit ab extraneo.8.33.3.
Diminutio legati semper nocet legatario. 8.45.3.
Dispositio simplex qñ accipiatur vniformiter.8.129.3.
Dolus cur vitiet contractum bonæ fidei, & non metus. 6.14.2.
Dolus qualiter inest in metu.ibid.
Dominium an transeat in fideicommissarium ante restitutionem sicut in legatarium.8.144.3.
Dominium ex pluribus causis quando potest acquiri. 8.166.1.
Donatio omnium bonorum vtrum valeat.6.13.4.
Donatio vltra 500 solidos absque insinuatione valet vsque ad quantitatem permissam.6.13.3.
Donatio licet plures res contineat, vnica tantum censetur quo ad insinuationem & quoties in fraudem fieret.8.17.2.
Donatio plures res continens quæ legis modum excedunt, in qua earum rerum vitiabitur.8.18.1.
Donatio vtrum in parte acceptari possit.8.23.3.
Donator reuocans donationem ob ingratitudinem tenetur stare locationem à donatario factæ.6.17.3.
Dos ficta & simulata nullum habet dotis priuilegium. 8.69.3.
Dotis titulus respectu mariti est onerosus. 8.167.4.
Duæ causæ lucratiuæ circa eandem rem non possunt concurrere.8.158.3. & ibi late de duobus causis lucratiuis.
E
ELectio personæ quando pertineat ad hæredem. 8.62.3.& 63.1.
Electio alternatiuæ facta per errorem non consumit ius eligendi.8.66.1.
Electio in alternatiuis cui competat. 8.76.2.& 136.1.
Electio indigni præsumitur scienter facta.8.84.4.
Electione concessa hæredi inter certas personas quam debeat eligere. 8.80.3.& 169.4.
Eligens indignum priuatur iure eligendi.8.84.4.
Eligere se ipsum, fratres, vel consanguineos an quis possit.8.86.4.
Eligens in vltimis voluntatibus an variare possit, & quid in contractibus. 8.84.1.& 156.2.& 170.2.& 171.2.
Emptio sine mercede & re quæ veneat esse non potest.7.31.2.
Emptionis natura quæ sit. 7.35.2.
Emptionis contractus ex natura sua actionem personalem parit.7.31.3.
Episcopus absens à diœcesi, ex iusta causa, animo breui redeundi, vtrum gaudeat alternatiua.6.30.1.
Episcopo iure communi pertinet prouisio omnium beneficiorum suæ diœcesis.ibid.
Episcopus non potest ad ea quæ ipse facere debet in choro vicarium constituere: neque ea quæ sunt ceremoniarum demandare.7.62.3.
Error contrarius consensui. 8.65.3.
Etymi vsus & vis.7.58.3.
Excipiendi ius an transeat in singularem successorem. 8.178.3.
Excommunicatus legati capax est & contrahere potest licet communicans cum eo peccet. 8.81.4.
Executio instrumenti quantitatem continentis non liquidam & certificatam, qualiter fieri debeat. 8.14.1.
Executor testamentarius semel acceptans officium, potest compelli ad exequendum.8.7.3.
Executor testamentarius amittit legatum ei relictum si officium recuset.8.8.1.
Executor testamentarius cogitur administrare officiũ, si causa pietatis id exigat.8.8.4.
Executor testamentarius consanguineus testatoris vtrũ possit compelli administrare officium.8.9.1.
Executoris testamentarij potestas quanto tempore duret.8.13.1.
Executor testamenti vtrum teneatur satisdare. 8.24.4.
Extrema necessitate compulsus an possit quis rebus alienis vti.8.86.4.
F
FActa, indiuidua sunt inter hæredes.8.115.3.
Facti quæstiones ad iudicem pertinere. 7.45.1.& 50.4.& lib.8.110.2.
Factum tutoris quando noceat pupillo.8.123.1.
Falcidia an detrahatur ex legato, prætextu debiti relicto.8.70.4.
Falcidia ex quibus legatis non deducitur.8.39.2.
Falsa causa vel demonstratio an vitiet legatũ.8.69.3.
Feligreses, vnde dicantur & de etymo huius vocabuli. 7.58.4.
Fideicommissa irrita nuda voluntate rata efficiuntur idem in legatis.6.23.2.
Fideicommissaria libertas in hæredis arbitrium collata valet.8.5.2.
Fideicommissum partis bonorum relictum à legatario partis hæreditatis, quid contineat.8.33.4.
Fideicommissum in dubio nõ censetur perpetuum de iure communi.8.180.1.
Filij legitimati an faciant deficere conditionem si sine liberis &c.8.148.1.
Filij legitimati per contractum matrimonij semper excladunt substitutos.7.45.3.
Filio spurio vel incestuoso si relinquatur aliquid palã non valet neque acquiritur fisco.8.25.2.
Fiscus quando teneatur stare locationi antea factæ in bonis publicatis.6.17.3.
Formula exceptionum.7.49.1.
Fraus legi cum fit, semper reuocatur.8.108.4.
Fructus & res solo affixæ pars rei censentur.6.24.2.
Fructus pendentes breui colligendi vtrum contineantur in legato rerum mobilium.6.25.1.
Fructus rei legatæ à quo tempore debeantur legatario. 8.132.4.
Functio in genere quæ sit in mutuo. 8.155.4.
Funeris impensa loco æris alieni habetur.8.41.2.
G
GEnus quibus modis accipiatur. 8.154.4.
Genus non consistit in aliquo supposito demonstrabili 8.155.1.
Genus à I.CC. qualiter accipiatur.8.155.3.
Genus cum demonstratiõe constituit speciem. 8.159.1.
Genus dicitur, pars quotitatiua.8.146.3.
In generica promissione, nulla certa res est in obligatione.8.165.2.
Gratificationi quando sit locus.8.30.4.
Grauare an possit testator vnum ex hæredibus vt solus debita hæreditaria soluat.8.148.3.
Grauamen impositum legatario, vel hæredi, quando transeat ad eorum hæredes.8.109.3.
Grauamen deportãdis armis inducit maioratũ. 8.115.1.
Grauamen an inducat legatum.8.117.4.
Grauatus eligere vnum de familia, an possit duos eligere vel è contra.8.179.2.
H
HÆres an teneatur perempta specie legata.8.109.4
Hæres hæredis quando grauari possit.8.55.3.
Hæres grauatus eligere vnũ de familia an possit duos eligere vel è contra.8.179.2.
Hæres non potest venire contra factum testatoris.libr. 8.176.2.
Hæres non potest prælegatum propria authoritate capere, nisi testator expresse permittat. 8.120.1.
Hæres non concurrit in vsufructu cum legatarijs. 8.127.2.
Hæres qualiter faciat partem licèt non admittatur ad partem.8.176.4.
Hæres quo ad legata dicitur nudus minister. 8.177.4.
Hæreditas monachi ex testamento, defertur statim facta professione, neque amplius remanent eius bona penes monasterium.8.147.4.
Homo mortuus vel pictus, non est homo simpliciter. 8.142.1.
Hypotheca quid faciat in cõtractu emptionis. 7.35.2.
Hypotheca in bonis maioratus cũ facultate regia subsidiaria est.7.47.3.
Hypothecaria pro legatis non erat ante Iustinianum. 8.31.3.
I
IActus causa leuandæ nauis non facit rem haberi pro derelicto, neque est actus voluntarius.6.19.1.
Impedimentũ publicæ honestatis quod dicatur. 7.54.1.
Impediens aliquem ingredi volentem religionem, peccat, non tamen tenetur ad restitutionem. 8.27.2.
Incapax, propter socium fit capax.8.67.3.
Incapacitas disponentis non tollitur ex futuro euentu. 8.64.2.
Incertitudo personarum vtrum vitiet legatum.5.29.2.
Incertitudo quando non vitiet.8.62.3.
Incertitudo quando non vitiet legatum. 8.102.1.
Incestus cum consanguinea grauius peccatum est quã cum affine.7.53.3.
Incestus, num impediat matrimonium contrahendum & aliquem obicem ponat contracto. 7.53.3.
Incrementũ quando cedat in lucrum legatarij. 8.45.1.
Insinuationem donationis quis teneatur facere.6.27.3.
Insinuatio facta à donante, inuito donatario, inutilis est.6.28.1.
Insinuatio ab hærede donatoris fieri non potest.libr. 6.28.2.
Insinuatio mortuo donatario fieri potest ibid.
Insinuatio donationis necessaria est vt donatarius tuta conscientia retineat donationem.7.33.2.
Iuramentorum abusus ad confirmandos contractus. 7.55.3.
Iuramentum falsum super pluribus rebus an vnicum vel plura inducat periuria.8.18.2.
Iuramentum non habet vim extensiuam sed intensiuam. 8.122.4.
Iuramentum non supplet defectum potestatis. 8.171.3.
Iure suo vtentem alteri iniuriam nõ facere, qualiter intelligatur & procedat. 7.45.4.
Iuri accrescendi an sit locus inter hæredes legatarij. 8.22.3.

Iuri accrescendi non est locus nisi portio omni iure deficiat.8.25.3.
Iuri accrescendi an sit locus inter coniunctos coniunctione legali.8.67.4.
Ius accrescendi an habeat locum in legato quantitatis.8.26.1.
Ius accrescendi an habeat locum inter dominos quando seruo communi relictum est.8.67.3.
Ius accrescendi quando competat inuito.8.150.2.

L

Legati definitio.8.2.1.
Legata irrita, nuda voluntate cõfirmantur.6.23.2.
Legata pro eleemosynis & pijs causis minus meritũ habent quàm si viuus quis dedisset.8.2.1.
Legata plura sunt quando plures res vno contextu exprimuntur.8.17.1.
Legata soluta ab hærede qui adit cautiõe mutiana præstita repetuntur si conditio deficiat.8.21.4.
Legata debentur non confecto inuentario etiam si hæreditas non sit soluendo.8.51.1.
Legatarius grauatus purè restituere quam vtilitatem capiat.8.60.3.
Legatarius partiarius quis dicatur.8.32.4.
Legatarius quando agere possit ob seruum legatum occisum.8.47.1.
Legata res si in alio loco sita sit quàm vbi relicta est cuius expensis adduci debet.8.26.2.
Legatum in alterius liberam voluntatem conferri non potest.8.4.1.& 12.1.
Legatum pupillo relictũ si tutor velit an valeat. 8.6.2.
Legati quantitas in arbitriũ tertij conferri põt.8.6.4.
Legati petitio diuidi non potest. 8.19.4.
Legatum relinqui potest in arbitrium hæredis. 8.12.2.
Legatũ vnicũ, an diuidi possit aliquo casu.8.22.& 23.
Legatum dotis an censeatur institutio.8.34.2.
Legatum partis bonorum & legatum partis hæreditatis in multis differunt.8.36.1.
Legatum partis fundi an recipiat augmentum ex accessione fundi.8.44.2.
Legatum seruo proprio an valeat.8.47.1.
Legatum alternatiuum transmittitur nõdum facta electione.8.42.4.
In legatis alternatiuis cuius periculo altera res pereat. 8.48.1.
Legatum optionis vtrum sit purum & transmissibile. 8.50.1.
Legatum rei in genere cõcurrit cum alijs legatis. lib. 8.51.1.
Legatum pium quod dicatur. 8.61.4.
Legatum ad extruendum monumentũ neque est pium neque fauorabile.8.62.1.
Legatum dotis & alimentorum est fauorabile. 8.62.1.
Legatum incertum an valeat ratione piæ causæ. libr. 8.89.3.
Legata ab instituto an debeantur à substituto vel coniuncto.8.97.2.
Legata debentur ab adita hæreditate.8.107.2.
Legatum quando compensetur cum debito. 8.125.1.
Legatum est etiam si non præstetur ab hærede. libr. 8. 131.2.
Legatum traditũ à testatore, an fiat irreuocabile.ibid.
Legatum secundum inualidum quando tollat primum validum.8.131.4.
Legatum incapaci vt capaci restituat an valeat.8.134.3.
Legatum in diem ante diem repudiari nõ põt.8.138.4.
Legatum vt emantur annui redditus ad vitam, solui debet dando æstimationem & transit ad hæredes legatarij.8.142.3.
Legatum vestium quæ prohibitæ sunt portari an valeat & qualiter solui debeat. 8.143.4.
Legatum sub nomine dignitatis factum non deficit etiam si is qui eam dignitatem obtinet decedat ante cessionem legati.8.151.2.
Legatũ ad pias causas quo priuilegio gaudeat. 8.39.4.
Legitima filij an dicatur quota bonorum, vel hæreditatis.8.37.1.
Legitima est quota hæreditatis non bonorum. 8.92.2.
Legitima patroni & filij æquiparantur. 8.92.4.
Legis.2.C.de rescind.vend.beneficium, nulla machinatione tolli potest.7.51.2.
Leges Iustiniani de iure canonico seruandas non esse. 8.148.1.
In lege iustitiæ clerici & laici æquales sunt & par eorũ causa censetur, in lege charitatis non item.6.2.3.
Lex prohibens contractum tollit potestatem contrahenti.7.57.1.
Lex iustitiæ non obligat dantem ad restitutionem, sed accipientem nisi cum res aliena, aut alteri debita dãtur.6.1.4.
Lex falcidia resecat legata ipso iure.8.51.2.
Lex Papia quo tempore lata fuerit.8.95.2.
Lex Papia non præiudicat filijs.8.96.1.

Leges nonnullæ quæ sparsim in hoc opere declarantur. Ex D. Veteri.

L.Ex diem proferre.§.si plures.D.de arbit. 6.10.2.
L.ex vectigali.D.de pignor.6.15.3.
L.,.D.quibus modis pig.vel hyp.solu.ibid.
L.in quorum.D.de pignor. 6.16.1.
L.sed & si quid in ædificauerit.§.vlt.D. de vsufr.6.21.2.
L.fructus pendentes.D.de rei vendit.6.24.2.
L.tutor.§.Lucius.D.de vsuris.6.26.1.
L.si iactum retis.D.de act.empti.lib.7.31.2.
L.Papinianus.§.quarta.D.de inoffi.test. 8.37.3.
L.si is cui.§.vlt D.de condi.indebi.8.64.3.
L.1.§.idem ait.D.de vsufr.aures.8.68.2.
L.si mandauero tibi.§.si tibi centum.D.mand.8.86.3. & 90.2.
L.Caius.D.de pignor. 8.121.3.
L.2.§.mutui datio.D.de rebus cred.8.155.4.
L.qui fundum.D.locati.8.174.1.

Ex Infortiato.

L.Ex suus quoque.§.puto.D.de hæred.instit.6.3.3.
L.vlti.paragraph.vlti.D.de legat.2.6.5.
L.si pupillorũ,paragr.prætor.D.de rebus eorũ.6.16.1.
L.3.paragr.si emãcipatus.D.de bo.poss.cõt.tab.6.21.1.
L.ex facto paragra.terum autem. D.de hær.inst.6.29.3.
L.patre filio.l.testamẽto domini.D.de hær.inst.7.51.1.
L.non facile.paragra.sciendum.D.de grad.7.53.4.
L.vlti.paragra.Seio. D.de lega.2.8.25.3.
L.cum res.D.de legat.1.8.26.2.
L.cogi.versi.vnde quæritur.D.ad Trebel.8.36.4.
L.si chorus.paragra.penult.D.de lega.3.8.42.1.
L.Titius,& Seius.D.de ser.inst.8.58.2.
L.codicillis,in prin.D.de lega.2.8.60.4.
L.Seio amico.D.de ann.leg.8.61.2.
L.si patronus hæres.D.si quid in fraud.patr.8.65.4.

L.Titio vsusfructus.D.de vsufr.lega.8.78.4.
L.quidam referunt.D.de iure codicill.8.96.4.
L.si ab eo.D.de vsufr.leg.8.97.2.
L.1.paragr.id quod ex institutiõe.D.ad.l.Falci.8.97.4.
L.cum patronus.D.de lega.2.8.98.2.&99.1.
L.Stichus,in fine.D.de lega.3.8.104.3.
L.cum tale.paragra.falsam.D.de cond.& dem.8.117.1.
L.denique.paragra.interdum.D.de pecul. leg.8.118.1.
L.si pater pro filia.D.de collat.dot.8.124.3.
L.ciuitatibus.paragr.vlt.D.de lega.1.8.149.2.
L.si seruus legatus.paragr.1.D.de leg.1.8.166.4.

Ex D. Nouo.

L.Ex quæsitum.paragra. Iulianus. D.qui & à quibus &c.6.6.1.
L.cum filius. paragra.in hac.D.de verbo.oblig.6.8.2.
L.1.paragra.stipulanti.D.de verb.obligat.6.9.
L.1.paragra.stipulanti.D.de verbo.oblig.6.13.
L.falsus.paragr.si iactum.D.de furti.6.18.4.
L.falsus.paragr.qui alienum.D.de furti.6.19.4.
L.2.paragr.& harum.D.de verb.oblig.6.25.2.
L.cum hæres.paragr.penul.D.de statu lib.6.26.3.
L.si contendat.D.de fideiuss.7.49.1.
L.si seruus communis ita.D.de stip.seru.8.57.2.
L.Quod dicimus.D.de solut.8.107.4.
L.ex hac scriptura.D.de donat.8.116.4.
L.si ita scriptum.D.de manum.test.8.128.3.
L.de ferre.D.de iure fisci.8.160.3.
L.qui decem.paragr.stichum.D.de sol.8.162.3.
L.si quis duos.D.de solut.8.164.1.
L.Iusiurandum.paragra.si is qui hominem. D. de accept.8.165.2.
L.is qui stichum.D.de act.& obliga. 8.166.2.

Ex Codice.

L.Ex vlti.C.de iure emphyt.6.8.1.
L.1.C.de fund.dot.6.15.4.
L.2.C.de donat.6.29.2.
L.2.C.de pignor.7.47.3.
L.diffamari.C.de ingen.& manum.7.48.1.
L.penult.C.de inst.& subst.8.28.4.
L.vlti.C.de hær.inst.8.35.1.
L.vnica.paragr.pro secundo.C.de caduc.toll.8.100.1.
L.refert largiter.C.de fals.caus.adi.leg.8.104.2.
L.1.C.de dot.prom.8.104.3.
L.vlti.C.de cond.inser.8.123.3.

Ex iure Regio.

L.Ex 42.Tauri.6.22.3.
L.44.Tauri.6.23.4.
L.46.titu.2.part.3.7.48.3.
L.21.Tauri.8.38.4.
L.17.& 44.Tauri.8.75.4.
L.4.titu.15.parti.2.8.172.2.
Libertas seruo legato an legari directo possit.8.152.4.
Locatio rerum ecclesiæ in fraudem extrauagantis vltra triennium fieri non potest, etiam si duæ locationes fiant in duplex triennium.8.17.3.
Lucrum ex mutuo quærere ratione loci aut temporis vsura est.7.42.1.
Ludouicus Molina notatur.7.45.3.& 48.1.& 52.4.
Ludouicus Texeir notatur.8.11.2.

M

Magnitudinem rei super qua deliquit an teneatur quis confiteri.8.18.2.
Maioratus institutio valet sine licentia principis si legitimam non lædat, vel si filij consentiant.6.22.4.
Maioratus iure communi non fuerunt cogniti. 8.83.4.
Maioratus huius regni differunt à fideicõmissis iuris communis.8.113.1.
Maioratus successio proximiori vltimi possessoris defertur, non proximiori fundatoris.8.113.2.
Manumissio serui legati efficit legatum nullum etiam si inutilis sit manumissio.8.142.3.
Manumissio inter viuos etiam inualida perimit legatum serui.8.139.
Maritus qui reliquit vxorem dominam & vsufructuariam quid videatur comprehendere de iure & consuetudine.8.126.4.
Mater ex successione alicuius ex filijs acquirens bona vtrum possit ea inter reliquos filios diuidere, & aliquem potiorem eligere.7.24.4.
Matrimonium contractum valet licet quis promisisset non contrahere.7.46.2.
Matrimonium inter consanguineos contractum non confirmatur per dispensationem subsequentem, sed opus est vt nouus consensus interueniat. 6.28.3.
Medium inhabile quando impediat coniungi extrema.8.134.2.
Melioratio an sit legatum vel institutio.8.38.1.
Melioratio acceptari potest etiam si hæreditas repudietur.8.38.2.
Melioratio cuilibet ex filijs licitè fieri potest licet immerenti.8.81.4.
Meretrix turpiter facit accipiendo mercedem, & non actionem, sed retentionem & quare. 6.18.1.
Meretrix ex turpi causa accipit permissa tamen. 6.18.3.
Metus excusat quandiu durat, sed eo cessante petenda est recissio actus per metum gesti.6.7.4.
Metus quando vitiet actum. 6.14.3.
Militia vnde dicatur.7.59.4.
Militia an transeat ad hæredes. 8.142.4.
Monasterium ingrediens in fraudem substituti, nõ excludit substitutum.7.47.1.
Monasterium ingredi in fraudem qñ quis dicatur.ibid.
Monasterium facit deficere conditionem liberorum. 8.147.1.
Montes pietatis, vbi mutuum exercetur num liciti sint & vsurarum suspitione careant.7.44.2.
Moram purgare an possit qui debet eligere.8.85.1.
Mora eius qui debet eligere facit legatum transmissibile.8.85.2.
Morte animalium, an pastor vel custos liberetur. libr. 8.110.1.

N

DOct.M.Nauarro, errat in titulo quæstionis ab auctore disputatæ in tractatu de redditibus ecclesiasticis.6.1.1.
Nobilis ad magistratum eligendus.7.60.1.
Nobilitas maiorum non est spernenda.ibid.
Nobiles semper sunt humaniores.ibid.
Nobilitas ex communi omnium opinione expendenda est.7.61.2.
Nominatus, ab vltimo possessore fideicommissi non potest grauari. 8.174.3.
Nuptiæ præteritæ quando faciant impletam esse conditionem.8.139.2.

O

Obligatio dandi eleemosynam, descendit ex præcepto charitatis, diliges proximum &c. 6.3.4.
Obligatio dandi certam summam omni ratione diuidua est. 6.25.3.
Obligatio dandi certam rem, diuidua est natura, sed effectu indiuidua. ibid.
In obligatione vltro citroque voluntas non consistit in minori summa sub maiore comprehensa. 6.12.2.
Obligatio indiuidua solutione fit diuidua volũtate creditoris. 6.26.4.
Obligatio diuiditur inter hæredes ab initio per legem. 8.115.2.
Obligatio cur potius in creditoris quàm in debitoris potestate constituì potest. 8.136.4.
Obligatio alternatiua & generica quid differant. lib. 8.165.3.
Obligatio non potest esse in vna & eadem persona. lib. 8.119.4.
Occidens proprium parochum, vtrum parricida dicatur. 7.59.4.
Onus probandi proximitatem in successione cui incũbat. 8.155.2.
Onus quando remaneat apud hæredem in pro non scriptis. 8.134.4.
Ordo sancti Francisci peculiare quid habet in acquisitione dominij, quod cum alijs religionibus commune non est. 6.4.3. & 5.1.
Operæ hominis liberi non possunt vendi neque in perpetuum locari. 7.39.1.
Optio in legatis alternatiuis cui competat. 8.47.2.
Optio in legatis alternatiuis quomodo fieri debeat. 8.48.3.
Optio an fieri possit ante additionem hæredis. 8.49.2.

P

PAragraph. post quod, Instit. de fideicom. hæred. declaratur. 8.35.2.
Pars in dubio præsumitur dimidia. 8.161.2.
Pars hæreditatis, aut bonorum legetur, quid interfit. 8.33.2.
Partem debiti quando quis possit petere. 8.137.1.
Partus ancillæ legatæ ad quem pertineat, & quid de partu ancillæ dotalis. 8.141.2.
Pater legans filiæ an censeatur legare pro dote. libr. 8.124.2.
Pecunia non potest regulariter lucrum parere sine periculo animæ, & quando id liceat. 6.32.
Pecuniam quis licitè accipere potest ne matrimonium contrahat. 7.46.2.
Pecunia non potest constituì loco mercis in venditione. 7.39.4.
Pensio ecclesiastica quæ propter anni sterilitatem non soluitur vtrum ex alio anno fertili suppleatur. libr. 8.19.3.
Petrus Peralta notatur. 8.1.3.
Permissum ad tempus, post tempus prohibitũ. 8.50.3.
Pia causa an præferatur in legato collegatario. 8.132.1.
Pijs causis fauendum eatenus est ne alijs iniuria fiat. 8.147.4.
Plus & minus quando faciant diuersas species. 8.165.1.
Pœna cessat vbi nulla subest culpa. 6.7.1.
Pœna legis non dubium. C. de legibus habet locum in legato conditionali. 8.108.1.
Possessio non tollit vitium incertitudinis. 8.30.2.
Potestas principis circa dominia rerum eadem est, quo uis modo & iure dominium quæsitum sit. 7.52.1.
Prætorium quid significet. 8.122.1.
Pretia seruorum manumissorum quando patiantur falcidiam. 8.40.3.
Pretium aliquibus casibus succedit loco rei. 6.6.3.
Princeps non potest violare testatoris volũtatẽ. 7.52.3.
Prohibitio alienandi expressa quid differt à tacita. lib. 8.180.3.
Protestatio quòd vnica solutione contentus erit actor quid operetur. 8.138.1.
Protocollum an faciat fidem. 8.140.4.

Q

QValitas etiam contraria superueniens in executione non vitiat actum. 8.131.2.
Quantitas legati collata in arbitrium alterius non inducit conditionem. 8.7.1.
Quantitas in alterius arbitrium collata in contractibus inducit conditionem. ibidem.

R

REdditus ecclesiastici specialiter clericis destinati, à lege iustitiæ liberi sunt. 6.1.3.
Regula, cui licet quòd est plus &c. quomodo procedat. 6.16.3. & 7.58.1.
Regula quòd indefinita æquipollet vniuersali quo pacto intelligatur. 8.137.3.
Regula Catoniam non pertinet ad dispositionem conditionalem. 8.64.1. & 146.3.
Regula Catoniana non pertinet ad capacitatem personæ. 8.146.3.
Relatiuum an inducat conditionem. 8.146.2.
Relictum pro maritandis puellis, potest vni tantum concedi arbitrio eius cui electio commissa est, nisi alias voluntas relinquentis obsistat. 8.83.3.
Religiosum locũ efficere quando possit proprietarius inuito vsufructuario. 6.22.1.
Rem deperditam emens bonafide ab emptore qui non comparente domino vẽdidit rectè vsucapit. 6.20.4.
Renuntiatio quando tollat ius nondum quæsitum. lib. 8.138.4.
Repræsentatio, quando habeat locum in successione. 8.114.4.
Repudiare vnum ex duobus legatis vtrum possit quis. 8.24.3.
Repugnantia quando vitiet. 8.55.1.
Rerum appellatio comprehendit seruos. 8.108.3.
Res deperditas qui inuenit quid facere de his debeat. 6.19.4.
Res mihi debita si aliundè fit mea an peti à me possit. 8.159.3.
Retentio vsusfructus operatur possessionis translationem. 8.139.1.
Retractus vẽditionis vtrũ pro parte fieri possit. 8.23.4.
Rex Hispaniæ pōt donare & alienare villas sui regni. 8.172.3.

S

SCæuola. I.C. fuit morosus in respondendo. 8.116.1.
Scripturę cōtrariæ si appareãt, vtra ꝓualeat. 8.140.4.
Sententia nihil dat, sed declarat, & onerosam potius q̃ lucratiuam causam producit. 6.12.3.
Sententia in delictis simplex debet esse, vel absolutoria vel condemnatoria. 7.56.2.
Sententia lata contra possessorem maioratus an præiudicet successoribus. 8.172.4.
Seruitus, à domino proprietatis cui vsusfructus abest nunquid constituì potest. 6.21.2.





Seruitus vsusfructus, quid differat ab alijs seruitutibus. 8.91.3.
Seruus qui non potest à testatore manumitti legari nõ potest vt manumittatur à legatario. 8.105.2.
Solutio integralis exigi potest in redemptione census. 7.37.2.
Solutio partis alicuius rei ex alternatiuis, quando inducat pro parte liberationem. 8.56.2.
Solutio debiti legati an perimat legatum. 8.145.2.
Species, in iure quid sit. 8.157.1.
Stipulationes plures quando dicantur ex eo quòd plures res vnica verborum conceptione contineantur. 8.18.1.
Statu liber in potestate domini est. 8.46.4.
Substitutus vel subrogatus an teneatur præstare legatum seu onus iniunctum portioni. 8.94.3.
Substitutus filij an possit grauari in legitima. 8.95.2.
Substitutio vulgari an possit fieri in legitima. 8.95.3.
Substitutio fieri potest in legatis. 8.144.2.
Successor in fideicommissis capit à primo relinquente. 8.171.4.
Successor maioratus non potest conueniri pro debitis vltimi possessoris. 8.172.1.
Successor maioratus an delinquendo sequentibus successoribus præiudicet. 8.173.1.
Successor maioratus an teneatur stare locationi à prædecessori factæ. 8.173.4.
Successorem declarari in vita possidentis an licitè quis in iudicio posit petere. 7.49.4.
Synthesis quæ dicatur. 8.118.3.

T

TAciturnitas quando noceat, scienti & non contradicenti. 8.121.1.
Tegulæ dum in tecto sunt res immobiles censentur & fundi pars. 6.24.3.
Terminus, boni viri arbitrio assignandus est vbi alias non est certus. 6.7.3.
Tempus adijcitur in testamẽto hæredis causa. 8.170.4.
Tessera quid significet. 8.142.2.
Testamentum irritum vtrum nuda voluntate confirmari possit. 6.23.1.
Testamentum non rumpitur per ingressum monasterij sed potius confirmatur tanquàm morte. 8.147.4.
Testamentum late sumitur pro quauis vltima dispositione. 8.2.2.
Testamentum bonæ fidei iudicij instar habet. 8.12.1.
Testator non potest vnum ex hæredibus grauare, vt solus soluat debita in præiudicium creditorũ. 8.41.3.
Th. litera, nota condemnationis. 7.50.1.
Titulus deleg. 2. quare sic inscribatur. 8.1.1.
Traditio rei legatæ facta à testatore an perimat legatum. 8.71.2.
Traditio rei legatæ facta à testatore an efficiat legatum irreuocabile. 8.73.4.
Traditio legati an tollat falcidię deductionem. 8.75.4.
Transmissio an impediatur in legatis alternatiuis quando tantum alterius partis alternatiuæ dies cessit. 8.49.3.

V

VEnditio plures res continens, vtrum vnica sit, an plures censeantur, ad effectum. l. 2. C. de rescind. vend. 8.18.4.
Venditione permissa vtrũ permittat hypotheca. 6.16.1.
Venditio perfecta non corrumpitur si res alia detur in solutum loco pretij conuenti. 7.36.3.
Verbum, arbitrium, impedit libertatem alterius verbi cui adiungitur.
Verba damnas esto, qualiter intelligantur. 8.22.1.
Verbum, debet, non potest sumi pro, potest. 8.29.1.
Verbum, lego, qualiter accipiatur. 8.34.1.
Verba enuntiatiua quando inducant dispositionem. 8.117.2. & 122.3. & 152.2.
Verbum, pertinentia, quid comprehendat. 8.120.1.
Verba negatiua aliquando fortiora sunt ad legandum quàm affirmatiua. 8.122.3.
Verba eius causa paratum, quid cõprehendant. 8.131.1.
Verbum peruenit, qualiter accipiatur. 8.133.2.
Verbũ relinquere, refertur ad vltimã volũtatẽ. 8.169.3.
Vicarius episcopi superior est canonicis. 7.61.4.
Vicarius episcopi, non solum canonicis præferẽdus est sed etiam archidiacono. 7.62.1.
Vicario episcopi quæ sedes in choro designanda sit presente vel absente episcopo. 7.62.1.
Vicarius episcopi in Synodo diœcesana, & alijs locis extra chorum, canonicis præferri debet. 7.62.2.
Vlpianus. l. C. notatur. 6.17.4. & 18.4.
Vltima dispositio quando derogat priori. 8.54.4.
Voluntas testatoris non potest pro parte impleri & pro parte repudiari. 8.22.2.
Voluntas quæ præsupponit non habet vim si vitium insit in præsupposito. 8.65.3.
Voluntatis mutatio non præsumitur. 8.74.1.
Voluntas testatoris quando non sufficit ad inducendã actionem, induunt exceptionem. 8.149.2.
Voluntas nuda non sufficit in implemento conditionis sed requiritur factum. 8.4.4.
Votum quod non potest impleri in specifica forma prout promissum est, vtrum eo modo quo possit impleri debeat. 6.9.4.
Vouens castitatem, quoties fornicatur voti reus constituitur. 8.18.3.
Vsusfructus est pars substantialis rei. 8.169.1.
Vsuræ iure diuino prohibitæ sunt. 7.32.1. & ibi late de vsuris.

*Finis Tabulæ Selectarum.*

# SELECTARVM INTERPRETATIONVM

## LIBER PRIMVS.

### ¶ SVMMARIVM EX CAP. I.

1 *ADquæstionem nõ est deueniendũ vbi aliàs de facti veritate cõstare potest.*
2 *Protestatio iudicis nihil efficere potest, vt quæstio repetatur.*
3 *Cum inter factum vel nõ factum nõ detur mediũ, non potest pœna media constitui.*
4 *Quando sint temperandæ pœnæ.*
5 *Probationis modus factum non mutat.*
6 *Diuidere per medium est rusticorum.*
7 *Intellectus cap, Inter solicitudines. de purgatione canonica, & infra sub nume. 10.*
8 *Intellectus cap. Afferte mihi gladium. de præsumptio.*
9 *Distinctio doctorum inter præsumptiones iuris, & præsumptiones hominis reprobatur.*
10 *Potest esse præsumptio delicti, quæ per se etiam sit delictum.*
11 *Confitens se occidisse, ad suam necessariam defensionem, an possit extraordinaria, vel ordinaria pœna puniri.*
12 *Reprobatur opinio Soccini.*
13 *In crimine hæresis quoad abiurationem est aliquid speciale.*

Vtrum conuictus ex præsumptionibus pœna ordinaria criminis sit plectendus: & de intellectu cap. Afferte mihi gladiũ. extra de presumptionib⁹.

### CAP. I.

QVAESTIO celebris est apud criminalium causarum iudices, quæ omnibus ferè negotijs se offert: Vtrũ ex indubitatis argumentis, indicijs, vel præsumptionibus possit quis condẽnari. Sunt enim qui contendant, nũquam ex indicijs etiam indubitatis, vel præsumptionibus violentis posse quenquã condẽnari, sed ad quæstionẽ deueniendũ esse: alij vero è contrario volũt posse ex violẽtis præsumptionibus reũ cõdemnari. Tertia verò media est opinio, quòd vbi probatio non est vera, sed præsumptiua, reus arbitrio iudicis puniatur, nõ autẽ pœna ordinaria sit imponenda, etiamsi maximæ reum presumptiones vrgeant, & cõuincant. Harum opinionum non desunt auctores, etiam ex antiquioribus, non leuis auctoritatis, vt recentiores latissimè cumulant, vt Felin. in cap. Afferte. extra de præsumptio. Hippo. rub. C. de probatio. nu. 230. & in. l. Repeti. nu. 20. de quæst. & Boer. decis. 164. nu. 1. cum sequẽ. vbi allegat omnes ferè doctores, qui tenent prædictas opiniones, quinimo allegat aliquos doctores, qui nihil de hac re dicunt. Tiraquel. congerit diligentissimè, vt solet, in suo tract. de Pœnis leg. temperan. causa. 27. vbi allegat ferè omnes, qui tenẽt hanc vltimam sententiam, vt temperanda sit pœna vbicũq; ex præsumptiõibus quis est cõdẽnandus. Sed quia hæc opinio semper mihi suspecta visa est, atq; legib⁹, & rationibus, & sensui cõmuni repugnãs, ideo breuissime sentẽtiã nostram cõstituemus.

1. Opinio.
2. Opinio.
3. Opinio.

Et in primis ne iudices nunc ad quæstionem: nunc ad extraordinariam pœnã exi-

ſtiment arbitrio ſuo poſſe deuenire, hoc certiſsimum eſt, ad queſtionem nunquam eſſe deueniendum, vbi de veritate facti poteſt iudex ſine quæſtiõe reddi certus, vt in
1 l. Diuus. ff. de quæſtio. & in. l. Quoties. C. eod. titu. Ideò animaduertere iudex debet ne legum ordinationem ſubuertat: ſi enim ad quæſtionem procedat, iam conſtituere videtur probationem non ſufficere ad condemnationem, alioquin iure non poterat ad quæſtionem peruenire, ideoque ſi reus in tormentis neget, illa probatione ad condemnationem vti non poterit, nec vllæ proteſtationes hoc ius mutare poterunt, quis enim vnquam dixit, quòd proteſtatio iudicis ius certum mutare poſsit?
2 proteſtatio enim in his operari poteſt, quę in volũtate noſtra conſiſtũt, vel quãdo in iuſtè ab aliquo quis impeditur, vel vt ius, quod nobis competit conſeruetur, nõ autem aliàs ius certũ proteſtatio mutare poteſt, nec ius nobis conferre, vel alteri ius auferre: vt in. l. Alimenta. C. de nego. geſti. & l. 2. & per tot. C. debitor. vẽdi. pign. imped. non poſſ. text. in. l. Si maior annis. C. de reſcind. vendi. Barto. in. l. Non ſolum. in. §. morte. num. 31. & 32. de nou. oper. nuncia. ff. Ideò neq; repeti quæſtio poterit, niſi indicia noua ſuperueniant, ſecũdùm veram, & cõmunem opinionem, vt patet ex recẽtioribus in. l. repeti. ff. de quæſtio. Nec conſiderandum eſt quid iudices facere ſoleãt, ſed quid ius noſtrum & natura ipſa requirat: videamus ergo in quæſt. noſtra quid ius & natura requirat in punitione delictorum, & in eorum pœnis temperandis, aut moderandis.

*Vi. Cobar rub. in. qq. prat. c. 23. nume. 5.*

3 Natura autem hoc certum eſt, Titium qui reus mortis poſtulatur, quòd Sempronii occidiſſe dicatur, aut occidiſſe, vel non occidiſſe, nec in hoc negotio tertium conſtitui poteſt. Ergo aut abſoluendus eſt omninò, aut condẽnandus. Si enim pœna media conſtituatur, quia ex præſumptionib⁹ reus damnandus ſit, & occidiſſe, & non occidiſſe iudex iudicaſſe videbitur. Quod naturæ repugnare certũ eſt. Ergo opinio Doctorum quod ex vrgentibus præſumptionibus media pœna minor ordinaria ſit imponenda, vera eſſe non poteſt.

*Abſurdum quod ſequitur ex doctorum ſententia,*

Nunquid enim in parricidio etiam verſabitur hoc arbitriũ, vt minor pœna mortis imponatur, quod iſto, vel illo modo probetur parricidiũ? De quo Plato inquit. *Si poßibile eſſet ſæpius aliquem mori, iuſtiſſimum eſſet ſæpius parricidam interfici.* Et Solon, (quòd neminem cõmiſſurum tam graue ſcælus exiſtimaſſet,) nihil de ea re cõſtituit, vt Cicero pro Roſcio Amerino refert.

*9. De legibus.*

Sed antiquiſsimum eſt hoc crimen ſi leges noſtræ obſeruentur, quibus filij & fratris occiſio. ad legẽ de parricidiis pertinet, vt in. l. 1. ff. ad leg. Põpe. de Parricid. & Platonis, qui in fratrum & filiorum occiſores eodem animaduertit ſupplicio: & ita vetus eſt hæc audacia, & ante Solonem cõmiſſa: Cùm primus omnium hominũ qui ex ſemine ſunt procreati, pijſsimum fratrem occiderit, ita vt peccati primi parẽtes acerbiſſimos fructus breui colligerent, & omniũ hominum primogenitus æternis deſtinaretur ſupplicijs. Sed melius Solon hæc crimina diſcernit, & leges noſtrę poſteriores, vt in. l. vni. C. de his qui paren. vel liber. occider. & §. alia deinde lex inſtitu. de public. iudic. proprius accedũt veritati, quæ filiorum occiſores, vel eorum qui parẽtum nomine continentur, quadam mortis ſolẽni, & peculiari pœna caſtigãt, licet re ipſa parentum homicidium longè horribilius ſit, nec pro defenſione quidem ſua parentem occidere liceat, vt Plato exiſtimat. Certè mali exempli res eſſet, ſi pro grauiſſimis delictis, videret populus læuiorem pœnam imponi, ideò veriùs eſt pœnam non eſſe diuidendam.

*Plato ibidẽ*

*Gene. 4.*

*Abſurdum ex doctorũ opinione,*

Quòd etiam apparet, quia factũ ipſum indiuiduum eſt, cum omnia facta ſint indiuidua, vt eſt vulgare, quo ergo pacto pœna illi facto applicanda diuidetur? & hæc opinio, quod hæc pœnæ diuiſio fieri non poſsit, ex probationis qualitate, quæ certè veriſſima eſt, & reipublicę neceſſaria (nihil enim adeò pernitioſum eſſe reipublicæ cõ





ſtat, quàm vt iudices omnia, etiam quæ cõſtituta ſunt, & certa, arbitraria efficiãt) probatur per tex. expreſſum in. l. 1. in. §. 1. verſ. calũniatus. ff. ad Senatuſcõſul. Turpi. vbi ita Marcellus inquit, *Nam vt Papinianus reſpondit, facti quidem quæſtio in arbitrio iudicãtis eſt, pœnæ vero perſecutio, non eius voluntati mãdatur, ſed legis auctoritate reſeruatur.* tex. 5
in. c. ſi quem. in. §. notandũ. verſ. ſi vero. 2. q. 3. fac. tex. in. l. eũ quem temere. in. §. iudicibus. ff. de iudic. text. notan. in. l. vim paſſam. ff. de adulter, facit text. in. l. aliud. in. §. inter multã. de verb. ſign. not. Bar. in quæſtio. ſuis. q. 1. nu. 12. & in. l. Et ſi ſeuerior. C. ex quib. cau. infam. irro. & in. l. iudex. poſtea quã. in fi. de re iudi. & in. l. ſi te expilaſſe. & Aret. in. l. Decuri. C. ex quib. cau. infam. irrog. fac. quæ ponit Boer. Deciſio. 42. nu. 23. fac. tex. notab. in. l. ſi præſes. ff. de pœn. & in. l. eorũ. eod. tit. ergo ſi Papiniano Iuriſcõſulto credimus & Martiano, pronũtiare debet Titiũ occidiſſe, vel nõ occidiſſe, hoc enim ei cõmiſſum eſt, nõ autem qua pœna puniendus ſit. Id enim conſtitutum ſæpiſsimè eſt, *Vt homicida, & parricida quod fecit, ſemper expectet.* Vt in. l. 3. C. de epiſco. audi. is autem iudex, qui ex defectu plenę probationis pœnam minuit, potius de iure cõſtitutionis, quam litigatoris pronũtiat, cõtra l. 1. §. 1. ff. quæ ſentent. ſine appel. & quę dicemus infrà in interpretatio. l. 1. ff. de re iudic. & idem occidiſſe, & non occidiſſe pronunciaſſe videtur, cum nec pœnã, vt homicidæ imponat, nec vt innocentẽ abſoluat, ſed pro medietate occidiſſe, quod ridiculũ eſt, nec enim maius eſt factũ, vel minus, qã de illo ſit hæc probatio, vel illa: quod ſi medium in facto, vel in delicto non eſt, nec in pœna eſſe debet, quæ propter illud factũ, vel delictũ eſt imponenda, ex delicto enim argumentamur ad pœnã, vt in. c. non afficiamus. 24. q. 1. in fi. notatur in. l. 1. in gl. C. qui accuſ. nõ poſſunt. Bart. in. l. leuia. ff. de accuſ. Deci. qui alia alleg. in cõſ. 65. nu. 5. eſt gl. in. l. Si quenquã. C. de epiſcop. & cleri.

4 Dices tu. Ergo nunquã moderãdæ ſunt pœnæ, vt ſi minor, ſi iuſto dolore motus, ſi irritatus quis deliquerit? quod falſum eſſe apparet, vt probatur. C. de adul. l. Grach⁹. et eod. tit. ff. ſi adulteriũ. in. §. imperatores. & latiſsimè & ordinatè proſequitur Tiraquel, in dict. tracta. de tẽperãd. pœ. per tot.

Sed his ego reſpõdeo negãdo conſequẽtiam: Nã tẽperantur pœnæ ratione culpæ, vt minor culpa nõ puniatur maiori pœna, culpa enim habere poteſt mai⁹, & minus ſed ex probatione, culpa nec minuitur, nec creſcit. Probatio enim non mutat factum ipſum, vt in. l. Duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tutel. nec magis, aut minus poteſt Titius dici occiſus, nec maius, aut min⁹ ex parte occidentis eſt delictũ, quod probatio ſit maior, aut minor, vera, vel præſumptiua. Ideò ex probatione pœna mutari nõ poteſt. aut enim clare cõſtat Titium occidiſſe Sẽpronium, & occidẽdus ipſe eſt, aut non cõſtat, & abſoluendus omnino, aut probatio eſt, dubia, vt iudex non firmet animũ ſuum, & itidem eſt abſoluendus. *Satius enim eſt,* (inquit Vlpianus) *impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocẽtem dãnari.* in. l. Abſentem. ff. de pen. & in. l. Itẽ Mella in. §. ſi plures. ff. ad. l. Aquil. denique ſententia media ſemper iniqua eſt, dum vel innocẽtem onerat, vel nocẽti iuſtã delicti pœnam nõ irrogat, quòd ipſum delictum eſt, vt dicit text. in. l. ſeruus. C. ad legem Iuliam de vi pub. vbi text. inquit. *Iudicem vero noſſe oportet, quod graui infamia ſit notandus, ſi violẽtiæ crimen apud ſe probatum diſtulerit, ſeu omiſerit, & impunitate donauerit, aut moliorem quam præſtituimus pœnã protulerit.* tex. etiã in. l. fi. C. ne ſacr. baptiſ. item quia *Reſpiciẽdũ eſt iudicanti, nequid aut durius, aut remißius conſtituatur, quã cauſa depoſcit,* vt inquit Martianus. in. l. reſpiciendũ. ff. de pœn. & Paulus in. l. Pedi⁹. ff. de incẽd. rui. & naufr. Deniq; ſummere in pœnis hoc mediũ *Innocentibus miſerũ, noxijs non ſatis ſeuerum eſſe dignoſcitur,* vt dicit tex. in. l. 1. C. de cuſto. & exhib. reorum. & ita ſiue nocens ſiue innocens reus fuerit, ſemper ſententia iniuſta eſt.

*Culpa põt eſſe maior & minor, uerũ id nõ eſt ex probatione.*

*Pulchra Vlpiani ſẽtentia.*

Præterea ſi probatio non eſt ſufficiẽs vt Titius occidatur, ergo nec vt ad triremes

condemnetur, quia in pœnis requiritur liquidissima pbatio. C. de probatio. l. fi. nec distinguit lex, pœna sit mortis, vel exilij, vel alia similis. Denique qualitas facti potest & debet minuere pœnã delicti, sicut et culpã minuit: vt. d. l. Grachus. C. ad. l. Iuliã de adul. & ff. eo. tit. si adulteriũ. in. §. Imperatores. Nõ autem probatio quæ, nec delictum auget, nec minuit. & ita Claudianus iuriscõsul. (qui elegãtissimè in. l. aut facta. ff. de pœn. connumerat qualitates delictorũ, quibus pœna, vel adimi, vel mutari debeat) nunquã probationis qualitatem cõsiderat, sicut neq; Alex. 3. in. c. Sicut dignũ. in princi. extra de homic. qui inquit. *Quòd in excessibus singulorũ non solũ quantitas, & qualitas delicti: sed ætas, scientia, sexus, atque cõditio delinquẽtis sunt attendenda, & non solũ secundũ prædicta, sed secundũ locũ, & tempus, quo delictum cõmittitur vnicuiq; pœnitẽtia debet indici, cum idem excessus magis sit in vno, quã in alio puniendus.* Optimè Gofred. in sũma. tit. de pœn. nu. 10. &. 11. signũ ergo est manifestũ modum probationis nullum afferre momentum posse, vt pœna criminis alteretur, cum nusquã inter alias enumeretur hæc qualitas: quæ em̃ qualitas erit, quę omnino delictũ non respicit, nec ex parte delinquentis, nec ex parte occisi? Nã cum sit quid extrinsecũ post delictum perfectè cõsummatum superueniẽs, in nihilo factũ, vel qualitatem mutat. Ideò nec pœnã mutare debet, vt in. l. 1. ff. de pœn. in princ. nec vnquã alicui iuriscõsultorum hoc in mentem venit, quòd ex probatiõis diuersitate pœna diuersa esset constituẽda, nec aliqua lex est ex qua hoc, vel per argumẽtum colligi posit, est enim contra omniũ hominũ cõmunem sensum, nescio qua ratiõe id potuerit nostris doctorib⁹ placere. Veriùs igitur est nõ imutãdam esse pœnã ordinariã delicti quod ex pręsumptionib⁹ sit iudicãdũ, sed considerãdum esse qualis præsumptio sit, vt si nõ vehemẽs sit, nulla reus pœna affici debeat, sed omnino absoluendus sit, tãtum abest vt aliqua pœna sit afficiendus, si vero vehemẽs, & certa sit, nulla pœnæ ordinarię depręcatio admittatur, *Iudex enim bonus esse non potest, qui suspitione certa nõ mouetur*, vt Cicero inquit in Verrẽ: neq; ex hoc capite quod ex pręsumptione condẽnatur, pœna minuenda est, sed pœna integra legis condẽnetur, hæ enim diuisiões imperitorum sunt, & rusticorũ iudicijs similes, inquit glo. in. l. nã senius. ff. de negoges. Hoc autem pluribus legibus probatur vltra supra allegata.

*Quibus ex causis pœna diminui possit,*

*Ciceronis sententia.*

Primò ex text. in. l. 1. C. ad legẽ Cornel. de Sicar. vbi si quis Titiũ occiderit, licet. l. Cornelia nõ teneatur, nisi dolo occidisset, sufficit tamen occisionem solã esse probatã, quia pręsumptio doli intrat, omne enim malè factum semper pręsumitur malo animo factum. c. 1. de præsumpt. &. l. si nõ cõuitij. C. de iniur. probatur etiã in. c. de hoc. de simo. vbi deficiẽs in purgatiõe punitur ordinaria pœna, licet ex præsumptione, & nõ ex vera probatione dãnetur: Card. c. deficientibus. nu. 11. q. 8. 2. q. 4. quem vt in. c. 2. q. 4. facit tex. in. c. inter solicitudines, de purga. cano. vt Abb. declarat cõtra gl. Nã ibi deficiẽti in purgatione, pœna ordinaria imponitur, quæ esset imponenda hæretico nõ pertinaci, & ad Ecclesiam redire volẽti: facit etiam ad supradicta tex. in. c. porrecta de cõfirm. vtil. vel inutil. ibi, cũ igitur &c. text. in. l. iubemus. C. de proba. & tex. in. l. si qui adulterij. C. ad legem Iuliã. de adult. &. c. qui nõ. 2. q. 3. tex. expressus in. l. fi. C. de accusa. vbi dãnato, quia nõ probauit ex pręsumpta calũnia, imponitur eadem pœna, qua si ex veris probationibus cõuictus esset, puniretur. Facit tex. in. l. qui crimen. C. qui accus. nõ poss. in prædictis omnibus textibus probatur falsam esse doctorũ sententiam, cũ in illis nulla fiat pœnę diminutio, licet ex pręsumptiõibus quis dãnetur.

6

7

Nec his obstat tex. in cap. Afferte mihi gladiũ de pręsump. quia primo in illo tex. potius probatur contrariũ, vt pœna media non eligatur, ibi enim Salomon nullã mediam elegit pœnã plagij, cui pœna mortis ex lege debebatur. Ideò istam mediã viam non probat, sed potius videtur probare, q̃ violenta

8

*Intellect. c. Afferte. De præsũptionibus.*



violenta præsumptio non sufficiat ad aliquam condẽnationem pro delicto, sed ad rei restitutionem. vt ibi not. Innoc. quæ. n. violentior præsumptio, quam illa? Posset etiam dici quod ille tex. nihil faciat, ibidem enim historia refert factũ illud, quatenꝰ ad sapientiã Salomonis ostendendã pertinebat, id autẽ quod postea secutũ fuit, quod ad id non pertineret, non refertur. Forsan alijs suis iudicibus remisit, vt legis executionem exercerent. Vel veriùs dici posset, vt non videatur æquũ. Principem nemine accusante (mulier enim rem suã persequebatur, nõ de crimine agebat) reum deferre, & ex officio suo cõdemnare, maximè quia Salomon typum Christi Dñi nostri referebat, qui & adulteram delatam nemine accusante erat absoluturus. vt inquit Chrisosto. in concio. pri. de Lazaro. Cum omnibꝰ bene fecisset niminem tamẽ punijt, vbi alia multa eleganter de hac re, accedit, quòd id meretrix mulier detulerat, sicut & Iudæi criminosi, & adulteri reã ad Christum detulerũt. Ideò potius peccatũ emendare voluit, quam castigare, quod si velis Innoc. se qui intellectũ, clarè cõstabit nõ esse mediã viã in pœnis eligendã, sed absolutionis causam esse potiorẽ. Nec aliquid valent respõsiones quas ad dictas leges & canones ponit Deci. in. l. 1. 2. lectura. ff. si cert. pet. nu. 61. scilicet, quod fiat distinctio inter præsumptiones iuris, & præsumptiones hominis, vt illæ ad pœnã ordinariã imponẽdam sufficiant, non istæ, quod etiã prius dixerat Abb. in. c. Accedens. 2. colu. de accusat. & sequitur Fel. in. c. Afferte. nu. 7. de præsumptio, quia hæc somnia sunt, quasi aliqua sit præsumptio hominis, quæ si bona est, lege nõ nitatur, pręsumit enim homo, lege id probãte, alioqui nõ pręsumptio, sed temerarium iudiciũ erit, vt in cap. Stote de regu. iur. nam præsumptio. cap. Afferte. pręsumptio legis naturalis, & ciuilis est, vt. l. isti quidem. ff. quod met. caus.

*Salomon typus fuit christi qui adulterã a morte liberauit,*

9

*Contra Abba. & Deci. & alios.*

*Quid intersit inter pbationem & præsumptionem.*

Sed vt hæc prorsus intelligamus, videamus quid inter probationem verã, & præsumptionẽ interest. Probatio vera est, quæ sensu corporeo immediatè percipitur, vt si testes hominem occidere videant: præsumptio verò, quæ non sensu corporeo immediatè, sed per discursum colligitur. Prima adeò sensibus capitur, vt animalia irrationabilia si loqui scirent, possent probationem priorem facere, non secundã: sed homini rationali adeò põt res euidẽter ostendi ex secunda, sicut ex prima. Imò ex secũda aliquando necessaria est probatio, nam mulierem repertam prægnãtem, pluribus antea diebus absente marito, adulteram ita credit homo, ac si adulterãtem vidisset. Itẽ si Titium videret viuũ, Sẽproniũq; nudato ense domum ingressum eũ persequentem, occisumq; statim inuenerit, adeò credet à Sempronio occisum, ac si eũ proprijs oculis occidi vidisset. An iudex in his specieb⁹ reũ poterit ordinaria pœna punire, vel minuet pœnam hoc plenè probato? quid cũ talis sit, quæ regulariter concludat probatio? vt qui hominẽ occiderit dolo occidisse videatur, vt in. l. 1. C. de siccarijs. Vel nõ ad necessariam defensionem, nam hæc pręsumptio eodem modo, & facilius fallere potest, quã illam, quam nunc proponam. Quid enim si fingamus mulierem, quæ maritũ habet, turpi loco, turpibus mulieribus destinato, per aliquos dies voluntariè habitasse, vtrùm iudex de adulterio eam condẽnare poterit, etiã si testes de adulterio alio modo non concludant. An hanc præsumptionem hominis appellabimus cũ Abbate & Decio? An potius præsumptionẽ iuris, hęc enim legibus & ratiõibus legũ comprobatur, vt in. l. consensu. §. vir quoque. C. de repud. & in. l. fin. C. Si mancip. ita venit, ne prostitua. cap. 3. loco de pręsumptionib. vbi probatur id quod. Fab. quintil. lib. 5. c. 9. Attalãtam nõ esse virginẽ q̃ cũ iuuenibus per siluas vagetur. Sed quid si non in turpi loco, sed iuxta illius tex. speciem, cõiunx. Inuito viro extra eius domum pernoctet, an hæc pręsumptio sit talis, vt de adulterio puniri posit? dubitabilius erit, vt mulier vltimo suplicio dãnari posit. ergo tẽperanda pœna erit, & ita erit opinio docto

*Vide Turrecrem. in c. 1. 2. q. 1.*

rum vera,nõ enim hęc mulier impunita debet remanere,& iudex cõsiderare debebit, si apud viros,vel mulieres honestas,vel inhonestas pernoctauerit.Nam & in hac specie Papinianus respõdit in.l.vim passam.in §.mulierem.ff.ad leg.Iul.de adult.*Mulierẽ ob latronũ societatem exulare iussam,citrà pœnæ metum in matrimonio retineri posse, quia non fuerit adulterij damnata.* Ergo vera erit doctorum opinio.

*Intellect.l. uim passã §. mulierẽ de adulte.*

Sed huic argumẽto ex infrà dicendis apparebit clara solutio,vt opinio nostra adeò manifestè vera sit,vt ex ea nullum absurdũ sequi possit.Cõsiderare ergo debet iudex qualis præsumptio sit,vt ex ea ad condemnãdum in totum,vel penitus absoluendũ, moueri debeat.nulla enim inueniri potest præsumptio,qua ad pœnę diuisionem possit induci,cum indubio absolutionis ratio potior esse videatur, vt in.d.l. Absentem. & alijs legibus supra allegatis.

Non obstat exẽplum, seu argumentum
10 supra positum,quia notãdũ est, quod licet præsumptio talis sit,qua reus condemnari non possit,sed absolui debeat,potest tamẽ ea talis esse,quæ & ipsa crimen sit, ex quo reus damnari possit,licet ex crimine principali absoluatur.finge Titiũ accusari,quòd Sẽpronium occidisse dicatur,ad quod prę sumptio inducitur, quòd coadunatis hominibus ea nocte,qua occisus est Sempronius,armatus incedebat:si id sufficiens iudici non videatur ad Titiũ de Sẽpronij morte condemnandũ,non eo minus punire poterit,quòd coadunatis hominibus incedebat,quod crimen est de se, & est præludiũ alterius etiam criminis,vt. C.de Sicarijs.l. is qui cum telo.Item hoc etiam grauius animaduertere poterit,quod Sẽpronius occisus esset,scandalum cum armis sequutũ sit, & quod exẽplo multis grassantibus opus est.ff.de pœn.l.Aut facta.in princi. & fin. & in.l.fina.ff.de abige.quod in ciuitate vel prouincia delicta enormia cõmittuntur.

Item finge Titiũ accusari,quòd adulterium cũ Seia cõmisit,inducitur probatio, quòd eius domo fenestra delapsus est, vel ingressus,si iudici satis id nõ videatur,vt de adulterio condemnetur,non eò minus, de adulterio eo in totum absoluto,puniri debet,quòd domum alienam furtim ingressus est,quod graui9 animaduertere potest, quòd non ianua,sed fenestra ingressus est, quòd scãdalũ vicinorũ est ortũ: Itẽ,quod domum mulieris marito absente ingressus est,iniuriaq; ei,& marito illata sit,eiusq; fama vulgo læsa videatur,mulierisq; castitati,vel honestati detractum,& ita potest intelligi textus,qui hoc expressẽ vult in.d.c. inter solicitudines,vers.in pœnam autem. vbi tex.inquit.*Purgatione vero recepta,beneficium ei restituere non postponas,in pœnam autem familiaritatis illius,quam cũ hæreticis scienter habuisse dignoscitur,illum ab officio volumus remanere suspensum,donec scandalum sopiatur.*Ecce tex.in quo absolutus à crimine principali hæresis,punitur ob aliud crimẽ, ex quo arguebatur ad hæresim,nam cũ hæreticis cõmunicare hoc ipsum crimen est, vt ibidem.Et ponit Reuer.d. episc. Pacen. diuini & humani iuris peritissim9 variæq; lectionis refertissimus thesaurus,in catho. institu.in cap.11.Et ita illum text.intelligit idem.d.episc.in.c.54.nu.10.Et hoc expresse voluit Inno.extra de excess. præla. cap. Quã sit.in fi.vbi vult,quod si quis extra iudicium se commisisse crimen fateatur,licet ex hac confessione de crimine, quod agnouit,dãnari non possit,poterit tamen puniri ex eo,quia de delicto gloriatur, quod ipsũ delictum est maximè in clerico,quod etiã sequitur Abb.extra de iudic. cap. at si clerici. colum.8.

*Intellectus c.inter solicitudines de purgacano.*

Facit quod de fuga dicitur,quæ probatio,vel præsumptio delicti est,quia, qui fugit.*Suspectus sententia sua factus est.* Inquit Vlpia.in.l.impuberibus,in.§. præterea.ff. de suspect.tutor.&Mimus Publia.Fatetur facinus is,qui iudiciũ fugit.not. C. de reb. cred.& iur.in.l.In bonæ fidei, latissi. Paul. Grillan.in tract.de relaxat.carcerato.titu. defug.incarcerat.vo.15.tracta.diuer. doct. Et etiã delictũ de se graue,si effracto carcere fugit,vt.l.1.ff.de effractori.& expilatori.&

*De fuga.*

*Cap.decernimus.3.q.9.*



ri.& aliquãdo est grauissimum,vt.ff. de remil.l.Desertorem.per Bart. de iur.iuran.l. Admonendi.nu.35.facit quod not.Bart.ff. de iniur.l.non solum.§. si mãdato meo. in fi.faciũt quæ Rip.de Pest.fo.67.nu.75. circa fin. de præseruat. contra pest. capite de remed.ad conseruan.vber.

Sic etiam si quis de hæresi suspectus libros improbatæ lectionis apud se retineat, ad hæresis suspitionẽ addet:quod si id sufficere nõ videbitur, vt cõdẽnetur tãquã hæreticus,vt Reuerendiss.Episc.Pacen.in suis eruditissimis instit.cath.c.38.nu.18. defendit,poterit tamẽ propter hoc ipsum, quòd libros reprobatos retineat, puniri, quia id crimen est de iure cõmuni,cum libri tales sint cõburendi,vt in.l.quicunq;. & in.l.dãnato.C. de hæretic. & in actio.3. Calcedo. cõcil.2.tom.pag.136.&eodẽ cõcil.Martia. cõsti.pag.216.Fac.in simili quę Iuli9 Paul. recept.senten.lib.5.c.23. vbi inquit. *Libros magicæ artis apud se nemini habere licet : etsi penes quemcũq; reperti sint,bonis ademptis ambustisq; his,publicè in insulã deportãtur:humiliores capite puniũtur.*Fac. quæ Vlpi.in.l.cæteræ in.§.1.ff. famil.herciscun.Fac.text.in simil.l.iubemus.C.de defenso. ciui. quod & per plura exẽpla cõprobat dict9 Reuer. episc.in.d.c.38.quod etiã singularibus Sacratis.Põtificũ prohibitionibus cautũ est. Ex noue.Iust.42.scriptor librorũ hæreticorũ amputatiõe manus punitur,vt careat ea corporis parte,qua deliquit,sicut & fugitiuo pes amputatur,vt.l.3. C. de seru. fug. vt cum alijs multis refert elegantissimè Iacob.Cuia.lib.7.obserua.cap.14. vbi ponit alia pœnarum genera.Gandi.etiã de pœn. reorũ.nu.54.Luc.de pena.in.l.fina.de spectacul.lib.12.Deniq; aliqua sunt,quæ sunt præsumptiones delicti, & de se etiam sunt delicta,sic aliquãdo cõtumacia est delictũ specificũ,aliquãdo genericũ,vt per Tiraq. ces.causa.1.parte.nu.67.& sequent. Feli.c. nullus de prę sumpt.col.2.item etiã est probatio alterius delicti,vt per R.episcop.Pacen.dict.lib.in.c.14.Sic confessio extra iudicialis,delicti est probatio , & delictũ de se,vt in dict.Innocen. quòd grauius iudex punire debebit si virgo,aut nupta,vel aliàs mulier honesta,ex illa cõfessione infamiæ notam subeat,maleq; audire incipiat,& ex qualitate personæ,ex infamia,vel ex scandalo pœnam metiri debebit.ipsum autem principale crimen si prę sumptio sufficiens non sit,quæstionibusq;,vel alijs vijs veritas euinci non potest, non factum videbitur,cum non temere ad reorum condẽnationem sit procedendũ,satiusq; sit,*Nocentem impunitũ relinquere,quam innocentem cõdemnare.*vt.d.l.absentem.Et hæc satis vidẽtur probari in dicto respõso Papinia. in.d. l.vim passam.ibidem enim non de adulterio fuit condẽnata ob latronum societatẽ ipsa mulier,fortè ætas,fortè mores eius ab adulterij crimine dissidebant,& ebrietate, &latrocinio magis incalescebat.Ideò adulterij culpa liberata,saltẽ re ipsa, ob latronũ societatẽ & ꝓditos,citra adulterij suspicionem mores,exulare iussa fuit,vt tex. dicit.

*Vide Sextum senen. in Bibliotheca sancta. lib. 2. uerb.curiosarum.*

*Vid.in.5. actio . Sinod. Cõstãtinopoli.2. tomo concil. pagin. 462. in fi.*

*Confessio aliquando est crimen*

Ex his apparet falsam esse opinionem
11 Abb.in cap.auditis.circa fin.extra de præscript.qui vult quod si quis fateatur se hominem occidisse,sed ad sui necessariam defensionẽ,puniri extra ordinaria pœna,nõ ordinaria debeat,cũ probatio ex simili cõfessiõe nõ omino clara sit,cuius opinionẽ sequitur Dec.in.c.cum venerabilis.nu.20. extra de exceptio. & Palat. Rub. in alleg. hæres.in.§.11.colu.2.plures refert Hippo. sing.185.Dec.in.l.vt vim.ff.de Iust. & iur. cum alijs multis relatis ab Anton.Gabriel. olim dignissimo aduocato consistorij & fisci in suo aureo cõmu.conclusio.tract.lib. 7.tit.De criminalib.cõclusio.19. limita.1. nu.7.qui post hæc scripta, dum iam prelo mãdare vellemus,ad manus nostras peruenit.Sed hęc doctorũ opinio.ex supradictis vera esse non potest.Ideò Soci.in.l.Nõ vtique.ff.de except.Impugnat illam doctrinam,& admittendo opinionem illorũ,qui distinguunt inter præsumptiones hominis, & legis,dicit quod ista est præsumptio legis,quia homicidiũ semper dolo, & illegitimè factum à lege prę sumitur.in.l.1.C.de

*Noua opi. cõtra abb. Panormit. & alios.*

Sicar.omne enim malefactũ malo animo pręsumitur factũ.c.1.de pręsumpti.&.l.Si non cõuitij.C.de iniur. licet Dec. dicat qd̃ nulla lege reperitur hæc præsumptio, vt homicidiũ præsumatur factum non ad legitimam defensionem.

*Contra doctores.* Sed mihi, vt sæpius dixi, non placent hę opiniones, verũ si sit pręsumptio vehemẽs imponatur legitima, & ordinaria pœna, si leuior præsumptio sit, absoluatur omnino reus, sed quia hæc videntur rem incertam relinquere, maximè in quæstione Abb. si quis fateatur factum, neget tamen delictũ, quod nõ illicitè fecit, vt si ad sui defensionem, vel sine dolo id factũ causetur, quid sit constituendum videamus.

Ego existimo præsumptionem existere contra homicidam: cum tamen ea præsumptio iuris sit tantũ, non etiã de iure, nõ omninò illi præsumptioni starem, sed cõsiderarem, an illa præsumptio alijs præsumptionibus, & verisimilitudinibus euacuari possit, quid em̃ si hoĩem occidisse fateatur ad suã defensionẽ Titius, qui Titius probꝰ vir sit, cui nullę inimicitię cũ occiso essent, occisus autẽ ècontrario homo rixosus fuerit, & sępe ebrius, & iniuriꝰ, vt optimè post Obertum de Bob.cõsiderat Alber.in.l.vt vim.nu.8.ff.de Iusti.& iur. & Cardinal.in clem.si furiosus. col.fi.q.33.nu.33.de homicid.certè omnino.Titiũ absoluerem, etiam si aliunde quã ex cõfessione sua de homicidio constaret, nisi ex facto ipso appareret, facilè sine occisione se defendere potuisse, vt quia non adeò armatus mortuus erat, & solus, Titius verò cũ armis & comitatus.

Deniq; ex negotij natura probatio capiẽda erit, nunquã tamẽ media via eligẽda est (nisi velimus in re tam seria ænigma cõfingere simile illi, quod de vespertilione refert Plat.5.de Republica) nisi quãdo factũ ipsũ, & delictũ, nõ pbatio sola, mediã viã patiatur, vt si ex supradictis colligatur, qꝫ excesserit modũ in se defendendo, in quo facto delictũ mediũ est, nec enim innocẽs est, nec homicida improbꝰ simpliciter dici pót: vt in.l.vt vim.ff.de Iusti.&iur. ideò iustè pœna erit temperãda, nõ ex qualitate probationis, quæ nunq̃ factũ mutare pót, sed quia culpa leuior est, cũ in se defendendo excesserit ab alio aggressus, sicut leuius est crimen, quod nõdum perfectũ est, ideo extra ordinẽ est animaduertendũ, vt elegãtissimè Paul.iuris cõsul.probat in.l.1.ff.de extraord.criminibꝰ, ibi *Perfecto flagitio, puniũtur capite, imperfecto in insulã deportãtur.* & leuius est homicidij delictũ quod in rixa fit, quã id quod ex insidijs perpetratur, vt in.l.si in rixa cũ gl.ff.ad.l.Cornel.de Sicar.&.c.1.extra de homici.& Plato de leg. inquit *maiora supplicia illis decet imponere, qui consultò per iram interfecerũt, illis contra qui repente, & in consulto, leuiora.*

*Vi.Segob. in cle. si furiosus. in §.Initium. nu.m.6.*

*Plato.9.de legibus.*

12 Nec placere potest quædã subtilis opinio Soc.in.d.l.Nõ vtiq;.ff.de except. in fi. qui ita distinguit: aut quis fatetur factũ cũ qualitate, quę delictũ absorbet, & tollit, & tunc ex tali cõfessione nullus possit dãnari, aut qualitas est talis, quæ nõ tollit factũ, sed excusat, & tũc dãnari possit. Exẽplum de vtroq;: finge me furti accusari, quod rẽ furatus dicar, fateor rem abstulisse, sed dico me putasse dominũ permissurũ, hoc casu, quia exceptio hæc furtũ tollit, vt ex furti diffinitione apparet, furtũ enim non est nisi inuito domino fiat, nõ debeo cõfessione dãnari, quia cõfessio ipsa magis furtum tollit, quã excusat. Sed finge me ex homicidio accusari, homicidiũ fateor, sed necessariæ defensionis prætextu excuso, vel ex defectu doli, quia hæc nõ tollunt homicidiũ factum, condẽnandus ex mea confessione sum, quasi isto casu fateri videar, altero vero, scilicet in furto, negare potius, quàm fateri, & ideò ex supradictis altero absoluendus omnino, altero condẽnandus sim: pro qua opinione facit, quia dolus in furto substantia, in homicio vero qualitas est, vt sentit Bald. C. qui accus.nõ possunt.l.1. colu. 10. Ideò altero casu, negatio delicti est remotio doli, altero vero extenuatio, & excusatio, sicut & aliàs dicitur de exceptione, & defensione, vt in furto defensio sit, in homicidio exceptio, remotio doli.

*Contra Socinum.*

Sed



Sed hæc speciosa quidem verbis, sed re inania, & subtilia magis sunt, quã vera. Hic enim agimus de facto quatenus est à iure punibile, cuius respectu in vtroq;, furto scilicet, & homicidio, dolus malus est causa, sine qua factum nõ debet puniri, ideò qui fatetur ad suam legitimã defensionem homicidium cõmisisse, ita negat in effectu delictum, sicut, qui dominum permissurum cum furabatur allegat se cogitasse, vt patet ex Aret.de vulg.& pupil.l.1.in princip. & Deci.dicto.c.cũ venerabilis.10.col.nu.20. Licet enim verba debeant referri ad substãtiã, tamẽ vbi effectus est in qualitate, & de ea agitur, ea sola est consideranda, sicut & aliàs verba non simpliciter, sed secundùm quid interpretari debẽt, si de illo quid agatur, vt ita dicam, vt probatur.ff. de verbo. signi.l.Quos nos.§. locuples.& ita opinio Soc. vera nõ est. Nã & in vtraq; spẽ psumptiõe iuris in est dolus, vt d.in.l.1.C.de sic. & de furt.ff.l.Qui vas.§.vetare. Ergo cõfessio in vtraq; parẽ producet effectum, cũ in vtroq; casu dolus malus remoueatur, qui causa est punitionis. Item verisimilior est ea excusatio, quòd ad sui defensionẽ quis aliũ occidit (cũ iure naturali, & ciuili hæc defensio potiꝰ admittatur) quã illa, qua furtũ excusatur, ex eo quod putabat dñm permissurũ, quę magis ex fatuitate facientis, & ridicula cõfidẽtia descẽdit. Non ergo hæc plus debet excusare, quam illa, vt.ff.quod vi aut clam.l.Seruius.quod est notãdum.

Illud certũ est quod si factũ neget, & cõuictus ipsum excusare velit, nõ est audiendus, nisi legitimè id ostẽdere paratus sit. vt in.l.cũ de indebito.ff.de prob.cũ autem factũ ingenuè fatetur, veriùs est in prædictis omnibus speciebus, siue in furto, siue in homicidio boni, prudentisq; iudicis arbitriũ versari, vt ex qualitate personarũ, & cæteris ponderatis circunstãtijs, quod bonum iustumq; sit, statuat, vel absoluendo omnino, vel condẽnando. Nam & probationes oẽs, non solũ istæ, quæ præsumptionibus consistunt, verum & illæ, quæ ex testibus fiunt à iudicis arbitrio pẽdent: vt.l.3. in.§. Ideoq;.versi.tu magis.ff.de testibꝰ, vbi Calistratus inquit. *Tu magis scire potes quãta fides habẽda sit testibus quin & cuius dignitatis, & cuius existimationis sint, & qui simpliciter visi sint dicere. Vtrùm vnũ eundemq;, & præmeditatum sermonẽ attulerint. An ad ea, quæ interrogaueris ex tempore verisimilia respõderint. Eiusdem quoq; Principis extat rescriptũ ad Valerianũ Verũ de excutiẽda fide testium in hæc verba. Quæ argumenta ad quẽ modum probandæ cuiq; rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest, sicut non semper, ita sæpe sine publicis monumẽtis cuiusq; rei veritas deprehẽditur, alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiẽs fama confirmat rei, de qua quæritur fidem. Hoc ergo solum tibi scribere possum summatim, non vtique ad vnam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te existimare oportere, quod aut credas, aut parum probatũ tibi opineris.* Et ita Doctores nostri aliquid esse probatũ vel non, ex mero iudicis arbitrio pẽdere asserũt Paul. de Cast.in l.Admonẽdi.co.pe.de iureiu. Dec.cõs.510 & 650.in pri.&.647.vbi allegat alios, adeò vt voluerit Bar.per dictã legẽ in.l.Lucibꝰ.ff. de his qui not.infami. quod licet testes plenè probent secundùm verba, possit tamen eis iudex non adhibere fidẽ, sed hoc nõ temere, sed ex causa fieri debet, vt ibidem dicit Bar. de quo per Hippo.consi.1.nu.72.

*Probatio ex iudicis arbitrio pẽdet.*

Sic in prędictis casibꝰ iudex existimare debet, vtrũ reus sit cõdẽnãdus, vel absoluẽdus, quãdo fassus est se, vel rem abstulisse, quia putabat dñm permissurũ, vel occidisse, ad sui defensionẽ, quinimo etsi aliũde q̃ ex cõfessiõe de facto cõstet, si tñ ex qualitate personę, ad defensionẽ necessariã allegãtis se occidisse, vel dño nõ inuito, se existimasse rẽ accepisse, id vero simile sit, poterit reũ absoluere: idẽ enim & in reis cõsiderãdũ quod in testibus cõsiderat Callistratus in.d.l.3.in princi. vbi ita inquit. *Inpersona eorum exploranda erunt. in primis cõditio cuiusque: vtrum quis decurio, an plebeius sit, & an honestæ, & inculpatæ vitæ: an vero notatus quis, & rephẽsibilis, & an locuples, vel egẽs sit,*

*vt lucri*

*vt lucri causa qui facilè admittat, vel aut ei inimicus sit, &c.* Facit tex.in.l.ob carmẽ.in.§. fi.ff.eo.tit.ibi. *Quod naturæ negocij conuenit, & quod inimicitiæ aut gratiæ suspitione caret, cõfirmauitq; iudex motum animi sui ex argumentis, & testimonijs, quæ rei aptiora, & vero proximiora esse cõpererit.* Et deniq; vt inquit tex.in auth.de instr.cau.& fid.§. si vero tale, *Sit hoc iudicãtis prudẽtiæ simul atq; religionis.* Facit text.in.c.causam quæ extra.de re iudica.ibi. *Quia tamẽ iudicis animus non semper ad vnam probatiõis speciem inclinatur.* Ex quibus satis superq; cõprobantur supradicta: facit gloss.in.l.1.in.§. cum arietes. ff. si quadrup.paupe.fecisse dicatur, de quo per Tiraquel.in tracta.de temperand. pœnis. caus.62. quę possent ornari ex his, quæ Alcia.de prę sumptio.3.regu. præsumpt.39.

Ex supradictis facilè intelliges quando reus, qui præsumptionibus vrgetur, condẽnari, vel absolui debeat: quodque id boni, æquiq; iudicis arbitrio pendeat, qui nunquam arbitrari poterit ex hac, vel illa probationis specie ordinariam legis pœnã esse immutandam, cũ hoc solum ad eius cognitionem spectet, reum hominem occidisse, vel nõ occidisse: crimen esse cõmissum vel non: quod cum medium non recipiat, nec pœna media erit cõstituẽda, qualitas enim personarum, & facti, pœnam mutare quidem poterunt, probationis autem diuersitas, quæ nunquam factum mutat, hoc efficere nõ potest, vt pœna grauior, vel leuior sit constituenda. poterit tamen iudex aliquando mediã viam in absoluendo eligere, vt absolutio nõ fiat diffinitiue, sed ab obseruatione iudicij, si superuẽturã probationẽ speret, iuxta ea quæ lat.ponit Reuerẽd. episco.Segobien.lib.1.Varia.resol.c.1.n.8.

13 Hæc autem omnia qua dicta sunt, non ita plenè in crimine hæresis, quoad abiurationem sunt obseruanda, cũ adiuratio magis salutaris sit medicina, quã pœna. Ideò imponi potest etiã illi, qui ob non plenam probationem in alijs criminibus foret absoluendus, nam & ob solam suspitionẽ indici abiuratio potest, vt per d. Episcopum Pascen.in d.lib.de Catholi.institutio.in. c. 1.licet quoad purgationem canonicam indicendã non sufficiat suspicio, nisi talis sit, ex qua scandalũ generetur, vt probat text. in.c.ex tua.in fin.de cohabi.clerico.& mulier. vbi Abb.& docto.idẽ Abb.in.c.inter. De purgatio.canoni.quoad alias vero pœnas ordinarias, vel extraordinarias, sacris illis tribunalibus Catholicæ religionis certissimis propugnaculis, supradicta poterũt deseruire. In quorum summo dum hæc scribimus sub.Sanctiss.D.N.Pio.V.fœlicit er prę sunt Illustrissimi Cardinales omniũ virtutũ genere & doctrina clarissimi. Inter quos est Illustrissimus Cardinalis D.Franciscus Pachecus de Toledo, ciuitatis nostræ dignissimus antistes: cuius maturũ iudiciũ, & in rebus gerendis dexteritas, & generis decus, ad summos eũ honores meritissimẽ euexerunt. Est & in Hispanijs nostris insigne sanctę Inquisitiũis tribunal, in quo Philippi Catholici Hispaniarũ Regis cura religionis, & solicitudo valde cõspicitur, & splẽdet, dum eos viros huic negotio præficit, de quorũ fide, & integritate ambigi nunquã possit: eius sanè rei testimonio euidẽtissimo nobis est, illius sacræ cõgregationis in illis regnis primatũ tenẽs Illustrissimus Cardinalis D.Didac⁹ de Spinosa, Regij etiã cõsilij supremi Præses, cuius prudẽtia, cõsiliũ, & animi moderatio, pręclarã & stabilẽ sine inuidia cõparauit authoritatẽ.

De abiuratione.

Sed vt iam huic quæstioni finem imponamus, hoc vnum dicem⁹, quod si quis obijciat ex opinione nostra facilè euenire, vt delicta remaneant aliquãdo impunita cõtra tex.in.l.ita vulnerat⁹.ff.ad leg. Aquili. ei satisfaciet Plato, qui inquit, *Impossibile est mala penitus extirpare.* & Vlpianus supra allegatus, qui hoc satius esse existimat, quam innocentẽ condẽnari: maximè iure cano.vt.c.clemẽs.8.q.1.& hac ratiõe Dñs noster iubet dimitti zizania dicẽs, *Ne fortè colligentes zizania eradicetis simul cũ eis triticum.* & text.in cap.nolite recedere.11.q.3. facit text.in cap. quia magnum. 23. quæst. 4.& tex.in cap.sacris.extr.de sepultur. qui prohibet

Plato in Theaãteto

Matth.13.



prohibet exhumari excõmunicatum, si à fidelibus secerni nõ possit, dicit enim, *Quòd si discerni non poterunt, expedire nõ credimus, vt cum excõmunicatorũ ossibus, corpora extumulẽtur fideliũ.* Et ita dicta.l. ita vulneratus loquitur, quãdo omnes erãt nocẽtes, sicut & tex.in.l.itẽ Mela.in.§.si plures.eod. tit. ad legem Aquil.& ita respõdet glo.in.c.cupientes.in verbo culpabiles.de electio.lib. 6.vbi etiam Archidia.col.15.super eodem verb.culpabiles, de quo per Tiraquell.in tractat.de tẽperand.pœn.caus. 63. Verum tamen est, quod est casus, in quo si non constat de nocente, omnes ciuiliter tenentur, in.l.1.2.&.3.ff.de his, qui eiecer.vel effuder. Sed illud ea ratione inductũ est, vt omnes curent ne ex domo, quã inhabitãt, dãnum transeuntibus inferatur, ideoq; magis ex culpa sua, quam ex alieno facto tenẽtur. Quid autẽ in irregularitate, si innocens à nocente discerni non possit. Vtrũ omnes irrigulares censeantur. lat. tractat Maria. Socin.in cap.ad audientiã.q.39.nu.46.ex. de homicid. quẽ vide in sequen.quæstione, & quæ ponit Cardinal. Turrecrem. in cap.si in morte.23.quæst.8. episco.Segob. in clemen.si furiosus. in.1.part.§.2.num.5. & in principio, nume.3.de homicid.

## *Summarium ex Cap. II.*

1 *Actoris munus voluntarium est.*
2 *Natura repugnat, vt quis petat id, quod possidet.*
3 *Verbalis turbatio quando consideretur.*
4 *Differentia inter interdicta, & actiones, & inter eas, quæ ad corporalia & in corporalia dantur.*
5 *In seruitutibus sola verbalis molestia sufficit, & quare, contra Alciat.*
6 *In seruitutibus idem potest esse petitor, qui & possessor.*
7 *Turbatio est necessaria ad interdicta.*
8 *Absurdũ quod sequitur ex doctorũ opiniõe*
9 *Aliud absurdum quod ex opinione doctorum sequitur.*
10 *Intellectus verus istius legis, diffamari.*
11 *Materia status maximã conueniẽt iam habet cum prædialibus seruitutibus.*
12 *Quando diffamatio põt parare præiudiciũ.*
13 *De interptatione.l.si cõtẽdat.ff.de fideiusso.*

## De interpretatione. l. diffamari. C. de ingenu, & manumiss. & quod nõ possit quis ad agẽdum prouocari.

## CAP. II.

DIffamari (inquit lex) *statum ingenuorũ, seu errore, seu malignitate quorũdam, per iniquum est, præsertim cũ affirmes diu præsidem vnũ, atq; alterũ interpellatũ à te, vocitasse diuersam partem, vt contradictionem faceret, si defensionibus suis cõfideret. Vnde cõstat merito rectorẽ prouinciæ cõmotum allegationibus tuis, sententiam dedisse, ne de cætero inquietudinem sustineres. Si igitur diuersa pars perseuerat in eadẽ obstinatiõe, aditus Præses Prouinciæ ab iniuria temperari præcipiet.* Diffamationis quęrelã, cõstitutionis istius nomine, contra iurisperitos instituere nunc libet, qui hãc legem malè interprætantes præpostera quædam iudicia inducunt: & sub huius legis clipeo defendere conantur, quæ naturam, & ordinem iudiciorũ subuertunt, & infinitas lites suscitant, & non tam iustitiæ, quam calumniandi tradũt vias, quibus calũniosi incautos homines improbè aggrediũtur, ac molestant auctoritate istius legis iniquè abutentes. Volunt enim deducere ex ista lege, quòd si quis rei alicuius sit legitimus, vel etiã illegitimus possessor, seu debitor prætendatur, posse in iudicium ad agendũ aliquem adigere sub eo prętextu, quod ille se creditorem, vel dominũ alicuius rei, quam ipse possidet appellet. Et ita tam in realib⁹, quàm in personalibus actionibus: tam in petitorijs, quàm in possessorijs iudicijs possit reus actorem in iudicium compellere, vt latissimè refert Antoni. Gabriel. lib. 2. de cõmu. conclusi. tit. de actioni. conclus. 6. quod quam iniquum sit ex sequentibus manifestissimè apparebit

Vi. decisi. Pedamõt. 151. & Cobarru. lib. 1. Varia. cap. 18.

*Ex mala huius legis interpretatione excitãtur multæ lites.*

Et vt

Et vt à principijs iudiciorũ rem deducamus, notissimũ est, iudiciale duellũ à duabus personis sub iudice agi debere, Actore
1 scilicet, & Reo, vt in.c.forus.de verb.sign. Actoris autem munus, quod ab agẽdo nomen ducit, voluntariũ est, nõ coactum. vt in.l.vnica.C.vt nemo inuit.ager.vel accusar.cõpella. *Et.l.creditor ad petitionem debiti vrgeri minimè potest*.C.de pigno.alioqui potius pati, quã agere diceretur, & ideò in iudicio primus comparet actor, & ab eo iudicium incipit.vt in.l.in tribus.ff.de iudic.in fin.ibi. *Magis placuit eum videri actorem, qui ad iudiciũ prouocasset*. Et ita ex persona actoris semper metimur iudicia, vt.l.1.in.§.1.ff. si pars hęred.peta.& in.l.cũ quędã puella. in.§.fin.ff.de iurisdict. omni.iudic.& text. notab.in.l.solemus.ff.de iudi.ibi. *Periculosum esse ex persona rei hoc metiri*. Reus autẽ inuit⁹ ad iudicium trahi solet, vt in.l.inter stipulantem in.§.Stichũ.ff.de verbo.obli. atq; Reus fugiens in iure appellatur, cũ ad officium eius pertineat iudicium eludere, si posit.vt in.l.properandum.in.§.& si quidem.C.de iudic. Nam vt dicitur in prouerbio, cum licet fugere, ne quære litem. Quæ
2 iudiciorum notissima principia prædicta interpretatione corrumpuntur, quæ principia natura ipsa constitui videntur, cũ fieri non posit, vt quis, de ea re quã ipse possidet, iudicium moueat. *Quia ciuilis, & naturalis ratio facit, vt alius possideat, alius à possidente petat*. Inquit text.in.§.retinẽdæ.vers. namq;.Instit.de interdict. Nam pro rebus corporalibus non est inuẽta actio per quã possessor agere posit.text.est in.§.æque si agat.versi.nam in his.instit,de actio. vbi dicit text. *Nam in his, is agit, qui non possidet, si vero quis possidet, non est actio prodita, per quã neget rem actoris esse*. Et Vlpianus in leg.inter litigãtes.ff.de iudic. eleganter scripsit. *Inter litigãtes nõ aliter lis expediri potest, quã si alter petitor, alter possessor sit: esse enim debet qui onera petitoris sustineat, & qui commodo possessoris fungatur*. Et facit text. notabilis in.l.1.in.§.interdictũ autem.ff.vti possidetis.vbi idem Vlpia.inquit. *Actio enim nunquã vltro possessori datur, quippe cum sufficiat ei, quod possideat*.

*Reus fugiens appellatur.*

Ecce text.expressos vbi nulla est actio, vel remedium, quo Reus ad iudicium prouocare posit Actorem, quòd rationem & ciuilem habet, & naturalem, quam corrũpunt, qui iactationis, & molestationis, nescio quas actiones calumniosas meditãtur, vt inuitum actorem ad iudiciũ trahant, cõtra prima iuris elementa: vt in dicto tit.C. vt nemo ager.vel accusa.compell. Cum in potestate actoris sit, quãdo velit experiri. vt in.l.Qui in alteri⁹.ff.de reg.iur.vbi text. inquit. *Nã planè qui agit certus esse debet: cum sit in potestate eius quãdo velit experiri. Et ante debet rem diligẽter explorare, & tũc ad agendum procedere*. Ideò certum est quod dum actionis tempora durant, in potestate actoris est ius suũ deducere, vel non, in iudiciũ, & semper deliberare potest, & hac ratione in problemate quodam Aristo.estimat, veteres cõstituisse, vt in pari causa pro reo sit proferenda sententia, quòd actor paratus, & præmeditatus ad causam accedat, reus vero non suo arbitrio, sed alterius, ad iudicium compellatur, quod si iudicium iactationis, & molestationis, vt vocant, instituí posit, vt vulgo existimãt, falsa esset Arist. ratio nam præriperetur hoc ius actori, cui temporis, vt diximus, loci, & actionis semper electio datur: vt in.l.2.in.§.Sceuola.ff. de eo quòd cert.loc.&.l. persecutione. C. de pign.& iudicia reorũ arbitrio instituerẽtur, ex quo oẽs iuris regulas corrũpi manifestum est. Nã in rei vẽdicatione cõstitutũ est, vt ex parte agẽtis dominiũ, ex parte cõuenti, possessio, vel detentatio probari debeat.vt.l.officiũ.ff.de rei vend. Ideò qui dicit se non possidere, nunquam compellitur iudicium sũmere, sed si mentiatur, in aduersariũ per iudicem transfertur possessio. vt.l.fina.ff.de rei vendica. & ita Caius in.l. qui petitorio.ff.de rei vendica. inquit. *Qui petitorio iudicio vtitur, ne frustra experiatur, requirire debet an is, cum quo instituat actionem possessor sit, vel dolo desijt possidere*. Fac. tex.in.l.si in rem & in.l. sin autem.in.§.1.

*Quare sit potior causa rei in dubio ex Aristot.*





eod.tit.&.l.si quo tẽpore.ff.de petitio. hæred.ideò fieri non potest vt is, qui possidet
3 posit petitorio iudicio agere, quòd si quis re ipsa in possessione turbetur (nã verbalis turbatio nõ est tãti, vt iudicio quis propter eã debeat experiri) interdicta inuẽta sunt, quibus experiatur.vt dict.§.retinendæ.

Quod autẽ in his iudicijs verbalis molestia non sufficiat, vt quis agere posit, nec
4 est imãda sit iactatio vana manifestè apparet. Nam in iure sunt quædã actiones quæ ad incorporalia iura dantur, ideoq; ad seruitutes pertinẽt, quæ cõfessoriæ ad vẽdicãdam seruitutem, negatoriæ ad depellendã appellãtur, & inuentæ sunt, alia vero remedia sunt, quę magis factũ, quã ius respiciũt, quia circa nudam possessionem versantur, qualia interdicta sunt, vt in interdicto retinendæ, recuperãdæ, & similibus videmus, in quibus, an possederis, vel nõ, an deiectus fueris vel non, magis quæritur, quam vtrũ de re tua, vel aliena deiectus fueris. Sũt alia tertij diuersi generis remedia, quæ proprietatem respiciunt, & quodammodo participant ex supradictis. Nam dominium, vel proprietatem, quæ incorporalia sunt respiciunt, & ad merum factum, scilicet ad tradendum rem ipsam competunt, vt in.l.officiũ, & in.l.qui restituere. ff. de rei vẽd.& l.1.&.l.3.&.l.exẽpto. in princ.ff. de actio. empt.quod facti esse nemo est qui neget, vt.l.si rem tradi.ff.de verbo.oblig.

*Differẽtia actionũ, et distinctio.*

Primum igitur genus actionis quod pro seruitutibus datur, quia plurimum iuris habet.& quia seruitutum possessio, seu quasi
5 in aduersarij patiẽtia inititur (vt nota.in.l. 2.C.de seruit.& aqu. est text. in.l.& si fortè.in.§.1.vers.Sed si patiente. ff. si seruitus vend.&.l. quoties.ff. de seruit.&.l.3.in.§. dare.ff.de vsufruct.Barto.in.l. naturaliter. nu.27.ff. de vsucapioni.) à possessore etiã intendi potest, & ideò sufficit quęlibet verbalis etiam molestia, ex ea enim impatientia satis colligitur, vt pro seruitute agi posit.quicquid Alciat.lib.3.Parergon.c.21.in fi.dicat, & ita eo cãsu etiam possessor ad iudiciũ prouocare poterit, vt.l.fructuario.in

*De primo actionũ genere.*

*Contra Alciatum.*

6 §.sicut.ff.si vsufruct.peta.& dict.l.Et si fortè.in.§.sciendum est.ff.si seruit. vend. vbi Vlpianus inquit. *Sciendum in his seruitutibus eundem esse possessorem iuris, & petitorẽ*. Probatur etiam in.l.si à te.eod.tit.vbi possidẽti pro seruitute & actio.& exceptio datur: facit etiam text.in.l.si eo loco.§.1.versi.& si quidem.eod.tit.&licet text.in.l.loci corpus.§.siquis mihi, &.l. siquis diuturno in §.agi.eodem tit.videantur requirere quòd fiat controuersia facti, vt possessor pro seruitute agere posit, tamen veriùs est in ijs remedijs contradictionem solam verbalem sufficere, vt optimè Bart. in.l.si prius.nu.3. ff.de nou.oper.nuncia.cõtra Alciat.vbi supra. Nec dictæ leges, si rectè inspiciantur. contrarium volunt, quia loquuntur quando tertius impedire vult, à cuius patientia possessio, vel quasi, non pendet, nõ autem quando prædij dominus, seu possessor, qd est notandum.

In secũdi vero generis remedijs, quæ interdicta dicũtur, & possessionẽ respiciunt, verùm est quædã esse, quæ possessori dan-
7 tur, sicut & in seruitutibus dictum est, vt sunt ea, quæ retinendæ possessionis appellantur. Verũ non simpliciter possessori dã tur, sicut in præcedẽti genere, sed ita demũ, si re ipsa in possessione turbetur. Nam eò tẽdũt vt vis nõ fiat.vt in.l.1.ff. vti posside. & in.l.vnic.C.eod.titu. quàm solis verbis non fieri certum est. Et ideò nunquã verbalis molestia sufficit, vt quis interdicto possit experiri, vt bene declarat Alexã.in dict. l.si prius.ff.nou.operi.nunc.nume.22. nisi vbicunque ex verbali diffamatione reale impedimentum sequeretur, vt in exemplo quod Barto.ponit in dict.l.1.in.§.huius autem edicti.nume.2.ff.vti posside.

*De secũdo gẽre actionum.*

In tertij verò generis remedijs, vt in rei vendicatione, vel alijs, quæ proprietatem respiciunt, non est aliqua actio, qua possessor intendere posit aduersario nullum ius
8 competere, vt dict.§.æque si agat.versi.nã in his.& d.§.retinẽdæ.in versi.nãq;.& d.l. 1.in.§.interdictũ.ff.vti possidet.hac ratiõe exceptiões omnes perpetuæ sunt, vt in.l.licet

*De tertio gẽre actionum.*

cet. C. de except. quia cũ in potestate rei non sit deducere suam exceptionem, nisi quando actor eum ad iudicium prouocat, si perpetuæ non essent, posset actor eludere reum non agendo, donec tempus exceptionis elaberetur. Actiones vero temporales maximè sunt, quia in potestate actoris sit, quando velit experiri, vt inquit tex. in.l.pure. §. fin. de dol. except. vbi ita inquit. *Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tẽpore danda est. Nam hæc perpetuo competit, cum actor quidẽ in sua potestate habeat, quãdo vtatur suo iure, is autem cum quo agitur nõ habeat potestatem quando conueniatur. Quis enim incusare eos poterit.* (Inquit tex. in.l.1. in. §. fi. C. de anal. except.) *Si hoc non fecerint, quod & si maluerint minimè adimplere, lege obuiante valebãt.* Quæ omnia essent sine ratione, & falsa, si iactationis, & molestationis, quod vocãt, iudicium possessor posit instituere, & primus ad iudicium prouocare.

*Quare sint exceptiões perpetuæ.*

*De receptione testiũ ad perpetuã rei memoriam.*

Et, etiam esset sine ratiõe remediũ quod est inuentũ in.c. significauit extra de testibus. Vbi si quis putat ex morte testiũ posse perire ius suum, potest vti illo remedio, vt testes ad perpetuam rei memoriam examinentur: quia, vt dicit ibi Innoc. Si non esset inuentus ille modus prouisionis, deperire posset ius talium personarum posidentiũ, quia ipsæ agere non possunt, cũ posideãt, nec alios possent cogere ad agẽdum: vt. C. vt nemo inuit. l.1. Est ergo statutum, quòd testes recepiantur & publicentur perpetuò valituri &c. Hæc sunt verba Innocen. quę valde comprobant opi. nostram.

9 Nec potest dici vno casu necessariũ esse istud remedium, etiam si iudicia iactatiõis admittantur, quando non profert ille iactationis aliqua verba. Quia cũ Doctores velint in casibus quibus sufficit molestia verbalis, vt quis ad iudicium trahi posit, sustẽtationem litis haberi pro iactatione, nunquam deficeret remedium possessori, quãdo actor cedere paratus non esset. Nam & negatio sola sufficit, vt expressẽ dicit Bart. in dict. l. si prius. §, opposi. num. 3. in fin. & communis practica iudiciorum Romæ solum considerat molestationem, quæ ex litis sustentatione fit, si vocatus ad iudicium non cedat, vt remedium iactationis rectè procedere videatur, quę pratica forsan fuit sumpta ab Abb. in cap. audita. 2, col. in medio. de restitu. spoliato. licet eum rectè improbet Claudius in. l. Si prius. in. 2. colu. ff. de nou. oper. nuncia. Sed non id immeritò vsus admisit, ne lites multiplicarentur: alioquin esset opus litem aliam hanc litem prę cedere. argu. l. 4. §. ait prætor. versi. Sed ratio. ff. de re iudica. & lis (vt in puerbio est) litem pareret. Ideò magis conuenire visum est, vt iactationibus etiã non probatis, possit earum prætextu, vel potius eis cõfictis, agi, vt verum semper sit, vno inconuenienti admisso, plura necessariò sequi, vt in. l. ratas. C. de rescind. vend. text. singul. in. l. ex diuerso. in. §. vbi autem. ff. de rei vendi. facit text. in cap. quemadmodum. in versic. Alioquin. extra de iureiurand. & in. c. qualiter & quando. 1. ibi. *Quoniam &c.* de accusatio. & elegãter Iabolenus in. l. in lege fundi. versi. *Aliter interpretantibus.* ff. de contrahend. emptio. & Affrica. in. l. cum quis. in, §. qui hominem. ibi. *Alioquin propè erit,* ff. de soluti. & Paulus in. l. debitor decem. in. §. fin. versi. *alioquin.* ff. de lega. 2. & elegãtissimè Neratius in. l. si decem heredi. ff. de statu liber. ibi. *Quod si quis vltra progrediatur non multum aberit quin &c.* cuius exemplo dicere possumus, si opinionem doctorum sequamur, non multum ab esse, quin inter Actorem, & Reum nullum discrimẽ cõstituatur, & ita doctri. Inno. & supradicta omnia, quæ inter Actorem, & Reum differentiã ponunt, in nulla specie effectũ sortirentur cũ esset in potestate Rei, quãdo velit prouocare, & vel cedere iudicio, vel ius suũ deducere, iniquo forsan tẽpore imparatus, cõpelletur actor, & arbitrio possessoris, & rei iudicium institueretur.

Item ex verbulis extra iudicium prolatis, quæ partis ius, nec existimationẽ lędũt, iudiciorũ omnẽ naturã interuertere velle litigiosi magis, quam viri boni est inuẽtio, & cõtra



& cõtra legislatoris propositum. *Nam certi sumus magnam curam egisse eos qui iura sustinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent, quod & nobis studio est,* (inquit Iustinianus) in princi. institu. de pœna temerè litigan. Nam etiamsi cõstet aduersarium illicitè rei tuæ præiudicium facere, non tamen prius ad iudicium eum prouocare debes, quam extra iudiciũ admoneas, & tentes vtrum sine lite possis ius tuum obtinere, vt in. l. quidam Iberius. ff. de serui. vrba. ibi. *Qua de re volo vt cum Ibero loquaris, ne rem illicitã faciat.* Et licet illa verba non sint Proculi iurisconsulti, sed partis deprecantis Proculum, vt optimè aduertit Duare. lib. 2. disputa. cap. 28. tamen non ideo minus ille text. bene ad hoc allegatur: imò optimum est ibi exemplum, vt actor debeat priùs magnę auctoritatis viros interponere, ne ad iudicium deueniatur. Facit tex. notab. in. l. in fideicõmiss. in princi. de vsur. vbi inquit Papinian. *Tametsi non facilè euenire posset, vt mora non præcedente, perueniatur ad iudicem.* Et vide circa dictas leges Roma. singu. 396. &. 397. Hyppo. rubr. de probatio. num. 184. licet non satis rectè dictam legem in fideicõmissi. interpretẽtur, vt in. l. neque natales cum vulga. C. de probatio. Ideò à limine iudicij repelli omninò deberet, qui sub tam leui iactationis occasione, nullo sibi præiudicio illato ad iudicium prouocat, maximè cũ sine vlla actione experiri eum verũ sit, quod enim quis posidet qua ratione petere posit non video, ei enim meritò dici potest, quod petis intus habes, vt dicitur in. l. 1. C. de re iudica. nec fieri potest, vt idẽ quod quis habet legitimè petat, vt in. l. Titia Seio, in principio. ff. de lega. 2. Ideò iactationis vel molestationis remedium, quod in Romana curia est frequentissimũ, nulla ratione defendi potest, & à Republica esset explodendum, cum infinitas lites pariat, & à boni viri officio sit remotissimus qui super re quã posidet, litem mouere instituit. Nam vt est in Græco prouerbio δικην ὑφέξει κὰν ὄνος δακη κύνα & ἐξόνυς παρακύψεως quod si vt Isocrates ait. *Hæ leges optimæ sunt, quæ quã paucissimas lites gignunt,* hæc nostra pessima erit, si eam interpretationem quam doctores nostri astruunt reciperet.

*Contra Duarenũ.*

*Cõtra Romanũ. & Hyppolit.*

*Isocrates de regno.*

10

Vera istiũ legis interpretatio.

Superest igitur vt respondeamus ad nostrum textũ, in ista. l. diffamari, per quem videtur hoc iactatiõis, & molestationis iudiciũ induci, quo inuitus actor ad iudiciũ prouocetur. Sed si supra dicta rectè cõsiderentur, nõ erit difficilè ad istã legẽ respõdere. Quia cũ actionũ tria genera constitueri mus, primum, quo possessor sola molestia verbali iudiciũ instituere potest. Secũdùm ad quod ex sola reali turbatiõe potest, possessor prouocare. Tertiũ vero genus, quod nunquam inuentum est, neque inueniri potest, vt possessor ad iudicium posit actorẽ compellere, si rectè inquam hæc consideremus, apparebit, quòd actiones, quæ statum personarum, ingenuitatem, vel libertinitatem, vel seruitutem, vel libertatem respiciũt, de quibus lex Diffamari, loquitur, primi generis naturam sortiuntur.

*Remediũ huius legis sub quo actionũ genere comprehendãtur.*

Primò, ex nominis conuenientia nõ parum suadetur, cum seruitutum prædiorũ, & personarum, appellatio sit eadem.

11 Item, quia & in materia status, confessoriæ, & negatoriæ actiones, sicut & in prædialibus seruitutibus, sunt legibus cõstitutæ, vt in. l. si quis à liberis. in §. si vel parens neget, & in. §. solẽt, & in. l. si neget quis. ff. de liber. agnoscen. & hoc pluribus legibus in proprijs terminis nostris probatur. ff. de liber. caus. l. liberis. in. §. fin. iunct. l. cui necessitas. & probatur in. l. circa. ff. de proba.

Item, quia sicut in prędiorum seruitutibus possessio ex domini scientia, & patientia constituitur, vt dictum est. Ita & in libertatis possessione, idem consideratur, vt in. l. nõ videtur. ff. de liber. caus. Facit text. in. l. ea quæ. C. eodem titu.

Item, quia in materia status communis existimatio multũ efficere potest, quæ ex diffamatione posset facilè oriri, vt in. l. si vicinis sciẽtibus. C. de nupt. & in. c. per tuas. ext. de probation. in verb, nominatus. facit tex. in. l. vxorẽ. ff. de manu. testamẽt. cum multis

multis adductis per Tiraquel.de vtroque retract.1.parte.§.1.gloss.ibi.nume.7.quod non obscure intellexit Bald.in Margarita, in verbo,silétium,vbi dicit, quia diffamatio affert periculũ diffamato,cum hoc ipso diffamans se gerat pro domino. Et hic est verus sensus huius legis,licet Doctores nõ fuerint assecuti.

Neq; potest ad alias materias hic textus extẽdi,tum quia in alijs materijs habemus leges expressas,quæ cõtradicunt, vt supra ostensum est,tũ quia in causis præiudicialibus multa statuta sunt, quæ ad alias causas trahi non debent,vt in.l.iuxta. C. de liberal.caus.maximé quia cum probatio dominij sit valde difficilis,si esset in potestate possessoris ad iudicium arbitrio suo trahere actorem,difficilimo forsan tempore de iure suo non satis instructum prouocans, facilè posset ius bonum subuertere, quod non solum æquitatem non habet,verũ nihil iniquius constitui posset. Nam in his duobus generibus actionũ nullum affert præiudicium diffamatio. Quid enim mea, (quum domũ possideo) interest,quod Titius dicat in hac domo se ius habere, nec enim possessio vel dominium meum aliqua in re læduntur: quia affirmatio, vel negatio ius nostrum nõ mutat,vt in.l.assumptio,in princi.ff.ad municipal. Ergo si mea non interest,agere non potero: quia si exceptio tua non interest,omnes actiones excludit,quæ verè sunt actiões,vt.l.si seruus furtiuus.ff.de cõdictio.furt.&.l.si ex conuentiõe.C.de pact.& dicemus inf.lib.seq. in interpretatione.l.seruo manumisso. nu. 5.de condictio. indebi. quanto magis hoc excludet hanc imaginariam actionem,omni iure & ratione destitutam? Nam istarum minarum elusoriarũ nullam habet rationem Prætor: vt in.l.hæc autem.in princip. ff.si cui.pl.quam per legem Falcidiam.

12 *Quãdo diffamatio dãnum afferre possit.*

In iure autem statum personæ respiciẽte,diffamatio facta ius meũ lædere potest, vt dictum est,& iniuria fieri videtur,si quis ingenuum hominem suum seruum esse dictitet. Ideoq; & actionem iniuriarum intẽdere,ob eam rem potest,vt in.l.non solum in.§.fi.cũ.l.sequent.ff.de.iniur.vbi inquit text. *Ei qui seruus dicitur,seque asserit in libertatem,iniuriarum actionem aduersus dicentem se dominũ competere,nulla dubitatio est.* Et nõ solũ ipsi, sed & omnibus cognatis iudiciũ de liberali causa permittitur, vt in.l.1.in fi. & in.l.2.ff.de liberali caus. Nimirũ ergo si instituì posit iudiciũ à possessore etiã, vt ab hac diffamatione aduersarius cesset, vel se dominũ esse ostendat,quod ad alias causas rerum priuatarum trahere statum non respiciẽtes nulla ratio permittit, quo enim colore qui possidet poterit ad iudiciũ prouocare? Certè res hæc adeo videtur manifesta,vt mirandum sit,esse aliquem scribentium qui cõtrarium asseruerit. Sed sunt decepti ex falsa intelligentia istius legis,Diffamari,quod infinitas parit lites & cõtrouersias,vt verissimum sit,quod inquit Cicero. *Potius ignorantia iuris litigiosa,est quã scientia.*

Sed istius tex. vt dixim⁹ nõ est difficilis intellectus, qui colligitur ex supradictis, cum huius legis remedium primi generis actionib⁹ similis sit,quia possessio,seu quasi possessio status ingenuitatis, vel filiationis,maximè ex hominum opinione constituitur,vt supra dictum est per text. in.l. Si vicinis.C.de nupt. Tum etiam quia præiudiciales quæstiones,quę personarum statũ respiciũt,dignæ sunt,vt non communi, & vulgari iure iudicentur,in his enim cũ maius periculum sit,cautius agi oportet. Ideò æquissimum est,vt si quis aliquem suum seruum vulgo affirmet,ne ex hoc ingenuitatis existimationi,& possessioni præiudicium fiat,iudicium intendi posit,vt vel id ostendere debeat,quod affirmat,vel sibi silentium imponatur. Clarissimè ergo apparet istum text.solum in materia in qua loquitur,ex ratiõe particulari procedere,nec posse ad alias causas trahi,vt dictũ est, maximè quia hæc lex non constituit ius nouum,sed ius cõtinet antiquum. Nam cum respondeat ad consultationem, ex iure antiquo respõdere videtur,vt voluit gloss. in cap.cõsultationi. extra de tempo.ordi. & cap.

*Verus huius legis sensus.*



&.c.ex tua.de filijs presbyterorũ. Et hoc clarũ est,quia leges futura negotia,nõ præterita respiciunt,vt in.l.leges. 2. C. de legi. &.c.2.de cõstitutio. Sed vt ostendimus,de iure manifestũ est, non posse possessorẽ trahere alium in iudiciũ, nisi in primo genere actionũ: ergo manifestè apparet non posse ex ista lege aliquid elici,quod à cõibus deuiet regulis. Ideò malè certè vulgò ad oĩa negocia trahitur,quod est notandum,quia doctores nostri,hæc parum videntur assecuti,nec enim vllo modo verisimilè est,vt actio aliqua sit inuenta,quæ omniũ actionum ipsarum,& iudiciorũ naturam corrũpat,& interuertat, & actorẽ ex reo, reũ verò ex actore cõstituat,& metamorphosim quãdam ex erroris poculo inducat, quod esset si ex ista lege produceretur actio ita generalis,vt nostri doctores existimãt,nec permittendum est vt interpretatione falsa huius legis,fraus tot legibus fiat,quod quã absurdũ sit,ex dicendis infra in alio.c. circa legum interpretationem apparebit.

13 *De lege Si contendat. de fideiussori.*

De remedio vero. l. si contendat.ff. de fideiussori,non est quod dicamus, cũ legis illius verba nihil cõtineãt,quod à vulgatis iuris regulis in aliquo deuiet,quod manifestissimè apparebit,si potestatẽ & authoritatem iurisconsultorum intelligamus, qui etiã ex iustissimis causis actiões producere non possunt,vt in.l.1.in.§.fi.cum.l.sequenti.de rebus eorũ: & explicuimus in libello de reddit. Ecclesias.in.1.parte. cap. 2. nu.9. Sed vt diximus nõ solum potestas, verum etiam verba deficiunt in illa.l. si cõtendat. Sed aliquando doctores nostri ἐλέφαντα κεμμνα faciunt, vt est in prouerbio, & sicut aliàs circa cap. redintegranda. vt latissimè ostẽdimus in.d.libello de redditi. Ecclesia. pri.parte,in cap.4.nu.11. cum sequent.

Hoc vnum superest vt Illustrissimus,& Reuerendissimus Cardinalis Io.Paulus,ab Ecclesia signaturæ præfectus hũc abusum, qui maximè in curia Romana increbuit, omnino tollat, & abijciat, nec permittat commissiones iactationum,& molestationum signari,quem non dubito pro sua maxima prudẽtia,animi candore,& integritate,hoc effecturum. Non obstantibus quibuscũq; solicitatorũ precibus importunis.

## *Summarium ex Cap. III.*

1 *Ex iuramẽto promissorio nulla producitur obligatio,nec ciuilis,nec naturalis,secundum doctores.*
2 *Iuramentum promissorium non producit obligationem,neq; etiam canonicam.*
3 *Iuramentum non dat vires pacto nudo secundùm doctores.*
4 *Opiniões doctorũ in hac materia sũt falsæ.*
5 *Iuramẽtum promissorium, & ciuilem, & natulem obligationem producit.*
6 *In iuramento inest consensus.*
7 *Iuramẽtũ põt per viã stipulationis concipi.*
8 *Intellectus.l.quæ sub cõditione.§. quoties.*
9 *Quare prætor remisit iusiurandum.*
10 *Iuramentũ non est temere interponendum.*
11 *Iuramẽtum,de iure ciuili,est oĩno seruãdũ.*
12 *Verus sensus huius.l.si quis pro eo.*

## De intellectu.l.si quis pro eo.ff. de fideiuss. & an iuramẽtum, quod promissorium vocant, obligationem ciuilem, vel naturalem producat.

## CAP. III.

1 *Si quis pro eo* (Inquit Paulus) *qui libertus non esset, & operas præstaturũ se iurasset, fideiusserit, non tenebitur.* Ex isto Pauli responso doctores nostri notãt,quod ex iuramẽto, qd promissoriũ vocant,nulla producitur obligatio,nec ciuilis,nec naturalis. Si enim earũ altera oriretur, posset accedere fideiussor. Nam vt fideiussor obligetur, sufficit debitorem,pro quo interceditur, vel ciuili, vel naturali obligatione teneri,vt eod. titul.ff. de fideiussor. probat Vlpian. in.l.1. & in.l. Stipulatus.in fi.cum.l.sequent.& Iulianus in.l.fideiussor.obligari.in.§.fideiussor. eo. titu.qui ita inquit. *Fideiussor accipi potest*

*Intellectus cõmu. istius legis.*

*quoties est aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, cui aplicetur*. Idé probat Iustinian. in princi. eodem tit. facit text. in. l. fina. C. de fideiuſ. mino. & in. l. tã mãdatori. C. de nõ numer. pecu. & ff. de re iudica. l. 4. §. ait prætor, & §. ſi ex conuentione. Iunct. nota. in. l. Iulianus verũ debitorem. ff. de condi. indebi. Et ita oẽs citramõtani tenẽt iſtam ſentẽtiam, quod ſi Titio etiã præſenti, & acceptanti, me decem daturũ iurẽ, nec ciuiliter, nec naturaliter ſum obligat⁹, ita Cynus, & alij ex mẽte glo. in verbo impoſitæ. in. l. pri. C. de oper. libert. Bar. in iſta. l. Si quis ꝓ eo. Et eſt cõis opinio ſecũd. Iaſ. nu. 11. in authẽ. Sacramẽta puberũ. C. ſi aduerſ. vendi. & Innoc. tenet actionem non oriri, nec ciuilẽ, nec canonicam, licet naturalẽ oriri obligationẽ fateatur in. c. nouit. 1. col. nu. 4. extra de iudi. & in. c. cũ veniſſem. extra de inſtitutio.

2 *Opinio Innocentij.*

Denique vt doctores dicunt, licet iuramentum deciſoriũ actionem producat, & cõfirmatorium vires etiã cõtractibus inualidis cõferat, vt infrà dicemus, iuramẽtum tamen promiſſoriũ nullam obligationem producit, ideò nec actionem, quæ ex obligationẽ oriri ſolet: vt. ff. de procura. l. licet in. §. ea obligatio. & in iſto ſenſu videtur qd̃ poſsit intelligi text. in. l. iuriſiurãdi cõtẽpta religio. C. de reb. cred. & iur. vbi tex. inquit, *Iuriſiurãdi cõtempta religio ſolũ Deũ habet vltorem*. Intelligend. tex. vt loquatur de iuramẽto promiſſorio, & fac. quod Tyberiũ dicere lib. primo refert Tacitus, Iuſiurandũ perinde æſtimandũ, quã ſi Iouem fefelliſſet, Deorum iniurias dijs curæ, quæ omnia nihil ſanè pietatis habent. Quinimò hoc iuramentũ, quod promiſſoriũ vocant, ciuili iure adeò omnibus viribus doctores noſtri deſtitutũ arbitrãtur, vt nec ſi adijciatur in confirmationem pacti nudi, aliquid prodeſſe exiſtiment. Et ita ſi tibi decem nudo pacto promiſero, idq; iureiurãdo cõfirmauero, non ideò magis actio oriẽtur, quã ſi nudo pacto iuramentũ adiectũ nõ eſſet. ſecundũ Bart. in iſta. l. Si quis pro eo. colu. penu. verſ. 6. dixi quem ſequitur. Sali. dicẽs cõmu. approbari in. d. authent. Sacramẽta puberũ. vbi Corne. in repeti. q. 13. defendit, & Alciat. in. c. cum contingat. nu. 113 de iurand. qui dicit cõmuniter teneri, quod manifeſtè oſtẽdit iuramẽtum nec naturalẽ, nec ciuilem obligationem producere. Nã ſi ciuilem produceret, iuncta cum obligatione naturali, quæ in pacto ineſt, perfecta omibus ſuis partibus eſſet obligatio. Si naturalem produceret idem eſſet, cũ duplex obligatio naturalis actionem producat. vt in. l. fi. C. ad. l. falcid. tradũt recẽtiores: Iaſ. in. l. ſi pact. quo pœnã. C. de pactis. & Deci. nu. 9. in. l. legem quã dixiſti. eod. tit. Galli. in. l. in rub. nu. 19. ff. de verb. oblig. Fortun. latè in. c. pri. extra de pact. nu. 36. facit tex. in. §. de conſtituta. inſtit de actioni.

4 *Noua opinio, quod ex iuramẽto datur actio.*

Sed hæc doctorũ opiniones adeò abſurdæ ſunt, ne dicã impiæ, vt à ſenſu cõmuni abhorreãt, & hoc vltimũ falſum eſſe ex eorum dictis clarè deducitur, nã ſi decẽ tibi pacto nudo promittam, id que iuramento cõfirmem, magis hoc iuramentũ confirmatoriũ (vt vocãt) quam promiſſorium erit, quod ſecundum ipſos, doctorũ cõtractus aliàs inutiles, firmos reddit. Adeò vt actionem producere poſsint, poſt iuramentum, quã ante non producebant. vt in authent. Sacramenta puberũ. C. ſi aduerſ. vẽdi. Quare autẽ in propoſita ſpecie idem nõ ſit, ego nõ video, multo enim firmior, & validior eſt illa obligatio naturalis, quæ ex pacto producitur, quã illa, quæ ex contractu minoris, ſine ſolennitate celebrato oritur, cũ illa, non hæc repetitionẽ impediat, illa perfectum conſenſum, & naturalem vim habeat, hęc ab infimi iudicij hoie facta ſit, illa verò à natura perfectè, & cõſenſu perfectiſsimo ſit producta, ideoq; ſi minor ſoluat, repetere poteſt, ſed ſi maior, quod pacto nudo promiſerat ſoluat, nõ repetet, vt in. l. quod pupillus. ff. de condit. indeb. & in. l. naturaliter. eo. tit. & in. l. 1. ff. de noua.

*De iuramẽto promiſſorio.*

Sed & in mero iuramento promiſſorio
5 etiã doctores ipſi errãt. Nam iure ciuili, & naturalem, & ciuilem obligationem producit, & ſi ex ſeipſo iuramentũ ita inutile eſſet, & inualidum, vt nullas vires nec ciuiles, nec naturales haberet, adiectum in confirmationem inutilis contractus, quomodo poſſet tales vires tribuere, quales doctores, & leges ei tribuũt in Authẽ. Sacramẽta puberum C. ſi aduerſ. vend. & in. l. ſi quis maior. C. de tranſactio? Si enim vt doctores volunt iuramentũ de ſe ſolius pollicitationis vim obtineret. vt Barto. hic in iſta. l. Si quis pro eo. colu. 2. in. fin. quæ pollicitatio, nec ciuilem, nec naturalem obligationem producit, vt in. §. alteri. inſti. de inutil. ſtipul. ibi. *Nihil agit*. & in. l. ſi ita ſtipulatus. in. §. Griſogonus. ibi, *Nullam obligationem*, de verb. obliga. Bart. in. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. col. 5. nu. 16. ff. de pactis. nũquã inualidum poſſet confirmare cõtractum, cum & ſi mille pollicitationes contractui inualido adijciantur, nullas vires ei conferent, apparet ergo iuramẽtum ipſum, maiores vires quã doctores exiſtimẽt, ex ſeipſo habere, vt in regu. iur. nemo plus iuris.

6 *In iuramẽto ineſt cõſenſus.*

Sed vt clarius oſtẽdamus opiniones doctorũ ſupradictas eſſe falſas, imprimis manifeſtiſsimè apparet, ſi mihi te decem daturum iures, cõſenſum hic ineſſe, cum ambo idem ſentiamus, vt decem te mihi daturũ obligeris. Ergo oritur obligatio naturalis, vt in. l. pri. ff. de pactis. & in. l. cũ ampliùs. in. §. ijs natura debet. ff. de regu. iur. & ideò quod oriatur naturalis obligatio dubium non eſt, vt etiam Innocen. ſupra allegat. admittit, & Anto. dict. cap. cum contingat.

*Vide Cobarrub. in c. Rainaldus. §. 3. nu. 10. in uerſ. 4. in. fin.*

Ex quo certum eſt, quod opinio Bar. qd̃ pactũ nudũ iuramento non firmetur, falſa eſt, vt bene cõtra Bar. tenet Abb. in. d. c. cũ cõtingat. nu. 31. aliqui ex recentiori. in rub. de verb. oblig. poſt Cuma. Rom. & Alex. & Fort. in. c. 1. de pact. nu. 28. Vbi etiã Feli. col. 2. Quia cũ ſit duplex obligatio naturalis, vel duplex pactum, oritur ex eis vtraq; obligatio, & ciuilis & naturalis, vt ſupra dictum eſt, & hoc nullã dubitationẽ habet, quinimò quod ex iuramento promiſſorio ſolo, vtraq; obligatio & ciuilis, & naturalis oriatur, & iure ciuili actio producatur, verius eſt, vt ex ſequentibus apparebit contra doctores.



7 Primò ſi per ſtipulationis formam iuramentum cõcipiatur, dubium non videtur, eã oriri ſi quis ita ſtipuletur. Iuras per Deũ te mihi daturum decem, tu reſpõdeas, iuro per Deũ me tibi daturũ decem, cum ſtipulationum verba nõ ſint limitata, ſed quælibet, quæ obligãdi conſenſum oſtẽdant, ad hoc apta ſint, vt in. l. omnes. C. de contrah. ſtipu. & in. d. §. Sed hæc ſolennia. inſtit. de verb. oblig. Et hoc videtur voluiſſe Vlpia. in. l. & per iuſiurandũ. in princi. ff. de acceptila. iunct. tex in. §. Item per acceptilationẽ. verſ. quo genere. inſti. quib. mod. tolli. obliga. qd̃ ſi non ſtipulationis forma adhibeatur, ſed ſi in vim pacti iuramentũ ꝓmiſſorium cõceptum ſit, idem erit dicendum, quod de iure ciuili actionem producat, ad quod ſunt leges expreſſæ, quæ probãt iſtã opinionem: nã in. l. quæ ſub cõditio. in. §. quoties. ff. de cõdi. inſti. ita inquit Vlpian.

*Verba iurandi apta ſunt ſtipulationi.*

8 *Quoties hæres iurare iubetur daturũ ſe aliquid, vel facturũ, quod nõ improbũ eſt, actiones hæreditarias nõ alias habebit quã ſi dederit, vel fecerit, id quod erat iuſſus iurare, mortuo autem, vel manumiſso Sticho, viuo teſtatore, qui ita hæres inſtitutus eſt, ſi iuraſſet ſe Stichũ manumiſſurũ, nõ videbitur defectus cõditione, quãtus verũ ſit, cõpellẽdũ eũ manumittere ſi viueret.* Idẽ inquit Iulian⁹ in. l. hęc ſcriptura. ff. de cõd. & demõſt. vbi ita inquit. *Quicũq; hæres ſcriptus erit ſub cõditione, ſi iurauerit ſe decem daturũ, aut monumentũ facturum, quãtus verbis edicti ad hæreditatẽ, vel legatũ admittatur, tamen cõpellitur facere quod facturum ſe iurare iuſſus eſt, ſolo iureiurãdo remiſſo.* Et Caius in l. nõ dubiũ. §. 1. ff. de lega. 3. vbi inquit. *Heres quoq; cui iuriſiurãdi cõditio remittitur, legatũ & fideicõmiſſum debet.* Ecce text. expreſſos vbi id, quod relinquitur ſub cõditiõe, ſi iurauerit daturũ, vel facturũ, impleri debet, & cõpelli id implere hæres poteſt, ergo iuſiurãdũ de iure ciuili obligationẽ, & actionẽ producit cõſequentia eſt manifeſta. Nam quod aliquid in teſtamẽto præcipiatur, nõ mutat præcepti naturã, exẽpli gratia. Si teſtator in ſuo teſtamẽto domũ vendere hęredem Titio præcipiat, nõ mutat iſtud præ-

*De intellectu. l. quæ ſub conditione. in. §. quoties. ff. de condit. inſtitu.*

ceptũ emptiõis,vel vẽditiõisnaturã,nã pretio interueniẽte iusto fieri debet.tex.est in l.si fideiussor.in.§. meminisse.ff. de lega.1. *Meminisse autẽ,* Inquit Iulianus, *oportet eũ, qui damnatur fundũ vendere,nõ gratis dãnari hæc facere,sed solum vt vendat vero pretio.* Et ideò huiusmodi cõtractus ob pręceptũ testatoris gestus, actionẽ ex empto ,pducit. vt in.l.si hęres.ff.de actio.empt. Et easdem exceptiões admittet,vt.§.si quis iurauerit, quẽ statim allegabo. Si em vnus actus, qui habet propriã formã, vel naturã,incidat in alium actũ,nõ perdit ex hoc suã formã,vel naturã:sicut de contractu facto in testamẽto dicimus,in.l.Hęredes palã, in.§.1.super glo.ff.de testamẽ.nã si quis iuramento delato rem sibi vẽditã esse iuret, actione exẽpto agi poterit.tex.notab.in l.si duo patroni.in.§.si quis iurauerit.ff. de iureiurã. Vbi ita inquit Vlpian.*Si quis iurauerit me vẽdidisse ei rem centũ,exempto agere poterit, vt ei cætera præstentur,idest, vt res ei tradatur, & de euictiõe cãueatur.* Et ita singulariter per illũ tex.Inquit Bar.in.l. Oẽs populi.col.fin.in pri.nu.66.de Iusti.& iur.vbicũq; disponitur formiter,ius,& actio oriuntur ex illo iure formato. Idem Bart.in.l.de quibus. in lectura.col.pe.& in repiti.8.col.nu. 19.ff.de legi.Idem Bart.in.l.1.col.fi.ff.de public.iudicijs.Sic si testator iusserit, hæredem suũ Titio cẽtũ nudo pacto promittere, nemo dixerit,impleta voluntate testatoris ex pacto illo actionem oriri,multo minus si per pollicitationem id promittere iusserit,nõ enim præceptũ defuncti actus naturã mutat, aut formã,vt probatũ est , pactũ enim suas vires non egreditur, nec stipulationis vicem obtinet,etiam si ex voluntate testatoris interponatur,vt in.l. si quis reũ. & in l.in quarta.§.nũc de effectu.ff.de libe.leg. Si ergo hæres iurare dare decẽ grauatus,cõpelli ad soluendũ potest,ergo ex iuramento,& actio,& obligatio oritur, vt in pri.institu.de obligat.& institu.de actioni.

*Iterũ de intellect. d.lt quæ sub cõditione.*

Quinimõ quod fortiùs est remisso iureiurando per prætorem(iure enim prętorio necessitas iurãdi imposita remissa est, vt dictis legibus expressum est & in dict.l.quæ sub conditione.in principio)necessitas soluendi,quæ sub illo iuramento inerat,præseruatur:non enim Prætor volũtatem testatoris in effectu mutare voluit, nec debebat:nec diceretur exonerasse hæredẽ cuius gratia remisit iuramentum,sed grauasse,si prius ante remissionem iuramenti à prætore factam,implere quod iurauerat nõ tenebatur hæres,& plus posset iuramentum remissum,quã præstitum, quòd esset ridiculũ,vt.l.filio quẽ pater.ff.de liber.& posth. Nec enim mutatur obligatiõis natura, sed habetur ac si iurasset,& ideò factum ipsum implendũ non sub conditione,sed sub modo remanet. Licet glos.in.§.fi.d.l.quæ sub cõditione,subrogari conditionem faciẽdi, vel dãdi velit,scilicet vt si quis institut⁹ sit hæres sub cõditione, si iurauerit se decem daturum ,remisso iureiurando à Prætore videtur institutus,sub cõditione si decem dederit,quòd falsum est. *Cõtra glo.*

Primò,quia non decem,sed iusiurandũ in cõditione impositum fuit,vt in.l. si quis ita libertatẽ.in.§.qui ita liber. vbi glos.ff. de statu liber.Itẽ quia,vt optimè animaduertit Acost.qui (post Bened. de Plumbi. in.d.l.si quis libertatem.ff.de manu. testamẽt.& Cuma.dict.§.quoties & Suci.quos ipse refert.)in lib.1.Selecta.interpr.cap.10. nu.6.tenet istã partem:nã si conuerteretur in cõditionem,Prętor nõ sequęretur testãtis dispositionem,qui cũ instituit Titiũ sub conditione,si iurauerit se decem daturum, voluit esse hæredem antequam daret,quia nõ posuit cõditionẽ dationi, sed iuramẽto, ergo vt datio remaneat iuxta testatoris volũtatem,nõ erit datio in cõditione, sed modo.Et hoc patet quia legatũ trãsmittitur remisso iuramẽto,vt.d.l.§.fi.ideo pura, non cõditionalis est dispositio,quicquid.gl.ibi dẽ dicat.Itẽ tertia ratiõe,cui credo q̃ nemo poterit respõdere:quia si conuerteretur in cõditionẽ,nõ posset hęres cõpelli id implere,quia quæ sunt posita in cõditione nõ debẽtur,vt in.l.si quis sub cõditiõe.ff.si quis omis.caus.testamẽ.sed tex.in d.§.quoties. *Opin. Cuma. approbatur.*

dicit



dicit compellendum hæredem implere,inquit enim tex.*Mortuo autem vel manumisso Sticho viuo testatore,qui ita hæres institut⁹ est, si iurasset Stichum manumissurum,non videbitur defectus conditione, quanuis verum sit,cõpellendum eum manumittere,si viueret.* Idem probatur in.d.l.non dubium.§.hæres. vbi inquit Caius.*Hæres quoq;,cui iurisiurandi cõditio remittitur, legatũ et fideicõmissum debet.* Ergo apparet manifestè non esse conditionem,sed modum.

Nec aliquid facit quod tex.dict.§.quoties.appellet conditionem,primò quia verum est,quod conditione videbatur defectus,quia nec verè iurãs poterat manumittere seruum iam defunctũ,quod iuramentum erat in conditione.Vel potest dicere, nihil facere appellationem conditionis,cũ non verba tam faciant cõditionem , quam mẽs: vt si præcedere grauaminis implemẽtum debeat,cõditio sit,si subsequi,modus, etiamsi conditionis nomen ei imponatur, vt in.l.quoniam asseueras.C.de rerum permutat.Bar.in.leg.quibus diebus,in.§.Termilius.num.3.2.colu.ff.de condi.& demõstrat.plures leges & doct. alleg. Tiraquel. in tract.de retract.2.part.§.2.glo.vnic.nu. 76.Sed in dict.l.hæc scriptura.priùs est hæres,quam id quod sub iureiurando impositum est ad impleat, ergo modus est non conditio.

*Conditiõis nomẽ qualiter sumatur.*

Vel clariùs, in conditione iurisiurandi de dando decem,duo possunt considerari: primum actus ipse iurandi , & hic actus in conditione positus est,secundum id quod iuratur,& hoc non est in cõditione, sed est necessitas,quæ sequitur ex iuramenti præstatione ad dandum id,quod se daturũ iurauit:datio igitur non sub conditione posita est,nam si nõ esset remissum iuramentũ, iureiurando ipso sine datione impleta conditio esset,et statim ante quàm daret hęres esset,quia non decem,sed iusiurandũ in cõditione positũ est,vt in dict.l.si quis libertatem. in.d.§.qui ita.ob religionẽ itaq; iuramẽti necessitate sublata,vires, quas iusiurandum ipsum inducebat præseruauit Prætor,ideò obseruare modũ ac si iurasset cõpellitur:ergo iuramentum obligationem, & actionem producit.

Quare autem prætor iurãdi necessitatẽ
9 remiserit ponit Vlpia.d.l.qui sub conditione,vbi inquit.*Cum enim faciles sint nonnulli hominum ad iurandum contemptu religionis, alij perquã timidi metu diuini numinis vsq; ad superstitionem,ne vel hi, vel illi,aut consequerẽtur,aut perderẽt quod relictũ est,Prætor interuenit.* Tempore Vlpia. forsan erant multi similes Cliniæ Pitagorici,quem, cum mulctam trium talentorum iureiurando vitare potuisset, maluisse persoluere pœnam, quam iurare perhibẽt, vt diuus Basilius eũ laudans refert,in lib.quomod.ex lib.gẽti. profi.possi. & ex nostris Alciat: lib.8.Parerg.c.2.Et Isocrat. in param.ad demonic. inquit,pecuniæ causa nullius Dei numen iures,etiã si liquido id facere possis,ne alijs periurus, alijs auarus esse videaris.Iuramẽtum enim nõ est per se appetendũ,quia nõ est religio nisi supposita necessitate, imò ea cessante est cõtra religionẽ.Nam.vt bene inquit.Domic.de Soto in materia iuramenti,legitima iuratio est religiõis cultus, vana vero est religionis contaminatio,vnde Augustinus:*Quapropter qui intelligit non in bonis,sed in necessarijs iurationem habendã, refrenet se quantum potest,vt non ea vtatur,nisi in necessitate.* De hoc Augustinus de Sermo.Domi.in mõt.& cõtra Faust.Manich. vt pudere nos deberet in quolibet contractu de rebus leuissimis iuramẽtum passim interponere:adeò vt non iuramentum solum,sed & periuriũ veniat iam in contemptum , vt non sit solus Autolycus Vlixis auus,quem furto,& iureiurando multum valuisse antiquitas refert,hęc enim germana sunt,& inter se coniunctissima. *Hoc prosequitur. D. Chrisosto. in homilia ad populũ Antioche. 4.in fine, & 5.6.7.8.9.14.27 & 28. de quo uide latissimè Six. Senens. in Biblioteh. sancta. lib. 6.anno.25 & 26.* *Homer. Odyss. 19. T.et Plat. 1.de Republi.*

Sed vt reuertamur,vnde digressi sum⁹,negari nõ potest in sup.d.legibus.Esse tex. expressos,quib⁹ apertissimè ostẽditur,actionẽ oriri ex iuramento. Quod si quis instet, id speciale in vltimis voluntatibus esse,qd tex.in.§.in fideicõmissis eiusdẽ.l. quæ sub cõditione,id apertè velit,vt elegãter defen

 dit

Opi. Acoſtæ. dit Acoſt.lib.1.Select.interpreta.c.10. nu. 8.cõtra gloſ.& alios. Reſpondebo id verũ eſſe,vt cõditio iuriſiurãdi remitatur,ſed vt ex iuramẽto obligatio,& actio oriatur,nihil eſſe ſpeciale in vltima volũtate, quæ vt diximus formas obligationũ nõ immutat. Et hoc etiã probatur expſsè in.l. ſeruũ.ff. de manu.teſtam.in fi.vbi ex iuramẽto obligatio,& actio oritur. facit etiã text.in.l.cũ quis decedens. in.§.codicillis.ff.de lega.3.

11 Quæ omnia ex eo maximè ſuadentur, quia de iure ciuili iuramẽtum eſt omnino ſeruandũ,quãdo ſi quis nõ ſeruaret, incideret in periuriũ:textus eſt.C.ſi aduerſ.vẽdi. l.1.ibi.*Neq; perfidiæ,neq; periurij me auctorẽ tibi futurum ſperare debuiſti.* Sed clarum eſt, quòd ſi quis ſe decem daturum iuret, ſi nõ ſoluat,incurrit periuriũ,de quo nullus dubitat,& probatur in.l.ſi duo patroni. in.§. fi.ff.de iureiuran.ex eo maximè,quia iurãs aliquid in futurũ,& nõ obſeruans,& periurus,& infamis eſt:Licet iurãs falſum in preteritum periurus tantũ,non etiam infamis habeatur,vt not.gloſ.ff.de ijs qui notãtur infamia.in.l.Lucius Titius,&.6.q.1.c. quicunq;,de quo latè Fel.poſt alios ibid. ext. de teſtib.c.teſtimoniũ.col.5.nu.20.cum ſequent.per Iaſ.C.de tranſact.l.ſi quis maior poſt Bal.rubr.de iureiurãdo,ex qua ratiõe ſatis patet iuramentũ promiſſorium de iure ciuili ſeruari debere, & per conſequens actionem, & exceptionẽ producere,vt.ff. de acquir. rerũ domi.l.ſtatuas.cũ his quæ tradit Bart.ff.de condi.ex lege. in.l.1. & in authen.Sacramenta puberum.colu.fi.C.ſi aduerſ.vendi. &.ff. de pact. in.l. iuriſgentium.§. prætor ait, &.ff. ſi quis ius di. non obtempe.in.l.1.&.ff.de laga.3.in.l. fideicõmiſſa.§. interdum, & per Purpura. C. de edend.in.l.1. nume.28.

12 Sola difficultas remanet in reſpõdendo ad noſtrum text. in iſta.l. ſi quis pro eo.in quo iuramentum nullam obligationẽ nec ciuilem,nec naturalem producit ſecũdùm doctores,cũ nõ poſsit accedere fideiuſſor. Sed mirandũ eſt doctores,in huius legis intellectu aberraſſe, cũ non difficilis eius ſit interpretatio,imò tex.pro contraria parte adduci poterit,quia ſi iuramentũ nec actionem,nec obligationẽ producit in iſta lege, id contingit ex defectu materię, ſuper qua interponitur,nõ autẽ ex defectu iuramẽti, cũ idẽ eſſet ſi non iureiurando,ſed ſtipulatione operas ſe ſoluturũ cõſtituiſſet. Quia operarum obligatio cũ ſeruitutẽ ſapiat, in homine libero,& ingenuo cadere non poteſt,ſed in liberto tantũ.tex.eſt qui vtrũq; decidit.ff.de condi. & demõſt.l. Titio centum.§. Titio Centum,2.vbi ita inquit Papinianus.*Titio Centũ relicta ſunt,ita, vt à monumento meo non recedat,vel vt in illa ciuitate domicilium habeat. Poteſt dici non eſſe locum cautioni,per quã ius libertatis infringitur. Sed in defuncti libertis alio iure vtimur.* Et probatur etiam.ff.de alim. & cib. lega.l. libertis quos.§.fin. Ideò in iſta.l.ſi quis pro eo.dicitur,quod ſi quis iuret operas ſe præſtaturum,& præſtet fideiuſſorem,fideiuſſor nõ tenetur,ſi iurans ingenuus fuerit,ſecus ſi libertus ſit,vt in.l.ſi quãdo.ff.de oper. liberto.in fi.vbi.*Pro liberto iurante* (inquit Põponius)*fideiubere quemuis poſſe placet.* In ingenuo autem huiuſmodi obligatio non cadit,quia libertatẽ præmit per ſupradicta, & facit tex.in.l.ob æs.C.de actio.& oblig.

Nec obſtat ſi dicatur,quod imò libertus iureiurãdo obligari nõ poſsit.Nam patronus iureiurando adigendo libertũ ſuum in legem Eliaſcẽtiã incidit, vt.ff. qui & aqui. in.l.fina.in princip.&.ff.de iure patrona.l. adigere. in princip. quia verum eſt ſi adigat iuramento ne contrahat matrimoniũ, vt ibidem,vel in alijs promiſsionibus extra operas,vt.ff.de oper.libe.l. vt iuriſiurãdi,&.l.fi.ff.de liberal.cauſ.quia onerandæ libertatis cauſa impoſitum videtur, ideo non obligatur,vt.ff.quarũ re.acti. nõ det. in.l.1.in.§. quæ onerandæ,&.ff.de iure patro.l.adigere, in.§. penulti. Denique iuramentum ligat hominem ingenuum, præterquã in operarũ præſtatione, vt in iſta.l. ſi quis pro eo,& in.l.pen.ff.de obſeq.à lib. patrona.præſtand. Libertum verò ſolũ in operarum promiſsione, quia aliarũ rerum promiſsio

Nouus ſenſus huius legis.



promiſsio improbatur, vt in dicto.§. quæ onerandæ:ideò ei non remittitur conditio iuriſiurandi,vt in.l.ſi quis libertatem.ff.de manu.teſtamen.ſeruus autem iureiurando ante manumiſsionem præſtito non obligatur,vt factus liber in eum actio detur,vt eſt teſt.in. l. ſeruũ teſtamẽto.eo.tit.Igitur vbi nõ eſt defectus ratiõe materiæ iuramentũ obligat,& ſic debet intelligi iſta lex ſi quis pro eo.Et ſic iſte tex.nõ obſtat noſtræ opinioni,nam hic iuramentum non producit obligationẽ:quia erat defectus in materia, non autem quòd iuramẽtum promiſſoriũ vires nullas habeat,vt malè Doctores volunt,ſi enim materia nõ eſſet reproba,iuramentum vtrãq; obligationem naturalem, & ciuilem produceret, ex quibus & actio oriretur.Et ita text⁹ hic potius probat opinionem noſtram,quod iuramentum producit obligationem,niſi cadat ſuper operarum promiſsione,quę in homine ingenuo legibus eſt improbata, & credo quòd hãc opinionem noſtram,quòd iuramentũ promiſſoriũ obligationem producat, ſi ſuper re non illicita adhibeatur,probabũt Theologi,nã eſt de mente S.Thomæ. 2.2.q. 89. art.7.Opinio autem contraria, quam doctores noſtri ſequuntur, eſt omni ratione deſtituta,cum & ius diuinum,& naturale, quod iuſiurandum ſeruari præcipit, nõ ſecernat iuramentum promiſſorium ab eo, quod in cõfirmationem adijcitur:ſed procedat indiſtinctè,ſicut & Pithagoras. Ἀθάνατος μὲν πρῶτα θεὸς τίμα, καὶ σέβου ὅκον. Cicero latiùs officio.lib.3.

Noua huius legis inductio.

## *Summarium ex Cap. IIII.*

1 *Conſenſus filiorum in nuptijs matris, non eis præiudicat,contra Doctores.*

2 *Etiamſi filius procuret matrimoniũ matris, non ſibi præiudicat.*

3 *Conſenſus mariti, vt mulier ſecundò nubat, non præiudicat, nec excuſat mulierem, nec mutat ius.*

4 *Lucrum, quod defertur filijs primi matrimonij, magis rei perſecutionem, quam pœnam continet.*

5 *Vtrum diuiſio inducat renunciationem.*

Vtrùm filius qui conſentit ſecũdis nuptijs maternis amittat legis beneficium,circa gloſ.in authen. de non elige.ſecundo nubere.verb.copulãtur. col.1. ad cap. pen. & final. extra de ſecund. nupt.

## CAP. IIII.

QVæſtio vulgaris eſt, vtrum filij, qui conſentiunt matrem tranſire ad ſecũdas nuptias, amittant vtilitatem, quæ ſibi defertur à lege propter eaſdẽ matris nuptias,ex auth. ex teſtamento,&.l.fœminæ,& alijs legib⁹ C.de ſecũd.nupt.quod Doct.probant moti authoritate glo. in verbo copulantur.in auth.de non eligendo ſecund.nubent. collatio.1.quæ gloſ.dũ textus loquitur de pœnis,quæ mulieribus,quæ ſecundò copulãtur per legem in fauorem filiorum, imponuntur,inquit glo. copulantur inuita filia, quaſi gloſa velit,quod ſi volente filia matrimonium fiat, non eſt quod filia poſsit obijcere matri,nec contra eam aliquid de pœnis ſecundò nubẽtium vindicare, cum facto,& voluntate ſua excluſa videatur,argument.text.ff.de bon.poſſ.contra tabul. in.l.Non putauit.§.ſi quis ſua manu. cum multis quæ cumulat Tiraquel.in tract. de vtroq; retracta.in.1.part.in.§.1.gloſ.9.nu. 135.cum multis ſequẽti. nec enim volenti, ſeu conſentienti aliqua fit iniuria, vt.ff. de iniur.in.l.1.in.§.adeò.& per iſtas rationes Doctores tenent iſtam opinionem, Ange. ibi,Bal. & alij,quos refert Dec.ff.de regul. iur.in.l. nemo fraudare, & in rubric.C.de ſecundis nuptijs. fi. colum. ibidem Deci. conſil.87.lib.2.& conſil.206.&.137.nu.6. &.620.nu.5.vbi alios allegat:& latè Boer. deciſ.185.nu.20,&.P.Pariſ.conſi.29.nu.82.

Doctorũ opinio, vt conſenſus filij noceat ſibi.

volu.3.latiſsimè Ioan.de Garroni. in dicta rubr.C.de ſecund.nupt.2.parte.lat. Anto. Gabriel.in.libr.3.commu.concluſ.titu.de ſecund.nupt.concluſio.1.nume.33. cum ſequentibus. Ex quibus doctoribus etiam colligitur idem eſſe,ſiue ille conſenſus colligatur tacitè,ſiue expreſſé.argu.inſtitu.de iniurijs.in.§.omnis.ſiue ab initio,ſiue poſt ea ſubſequatur, vt latè Boeri.dict. deciſio. 185.nu.23. qui aliquid videtur titubare,ſed nó ſatis aſſequitur veritatem,ſicut nec doctorũ aliquis eſt aſſecutus. Nó enim video qua ratione filij, qui ſecũdis nuptiis matris conſenſerunt,à lucro quod eis à lege defertur,ita temerè ſint repellendi, quid enim filij commiſerunt,qui,ſi matris nuptijs conſenſerunt,fecerunt id,quod iure diuino, & humano facere debuerunt ? matrimonio enim,quod apoſtolus approbat,ius canonicum amplectitur,ius ciuilè nó impedit, conſenſerunt:quod ſi tanquam impij voluiſſent, impedire, id efficere non potuiſſent. Ideò intrat regula per noſtros tradita, quòd qui non contradicit actui,qui eo inuito geri poteſt,nullũ ſibi parat præiudicium.ff.de pigno.actio.in.l.Caius.cum ibi not.lat.ff.ſoluit. matrimo. in.l. quæ dotis. lat.per Dinum in cap.is qui tacet.de regul. iur.lib.6.& latiſs. Tiraque.tract.de vtroq; retract.in.1.part.§.1.in gloſſ.9. nume.146. cum ſequenti.plurib.vt mirum ſit,doctores prædictos velle preſentiam filiorum in dicto matrimonio ſibi præiudicare,vt beneficio legum de ſecundis nuptijs vti non poſsint.

*Conſenſus tacitus idẽ efficit qd' expreſſus.*

1

2 Rurſus fingamus filium expreſſé conſenſiſſe nuptijs,maritum forſan matri quæſiuiſſe, matrimonium procuraſſe, honori ſuo conſulit filius,mallens matrem ad ſecundas nuptias trãſire, quam vt in familiæ ſuæ dedecus luxurietur: quid peccauit filius,Dei,&matris,&ſuo honori cõſulẽs,& opera miſericordiæ in hoc exercens,vt extra de ſpõſa.c.inter opera charitatis. An ex hoc iure ſuo,&bonis ſibi à lege delatis erit priuandus? Facit text. in.l. iſti quidem.ff. quod metus cauſ.& in.l.iuſta.ff.de manu. vindic.& in.l.Miles.in.§.ſocer.verſi.quare.ff.ad.l.Iuli.de adulter,quo fit vt etiam ſi expreſſè nuptijs conſenſerit,ſibi nõ præiudicauerit. Quod ſi conſenſus ſibi etiam tacitus noceret,vt doctores volunt, nunquã legibus de ſecũdis nuptijs locus eſſet, ni vbi expreſſé filius impiè cõtradixerit,& matris nuptias(*cuius ſemper honeſta,& ſancta perſona filio videri debet*.vt inquit Vlpianus in.l.liberto.ff.de obſeq. parent.& patronũ.præſt.) litigioſis teſtationibus violaret,atq; pollueret,vel eſſet omnino ignorans. Et hoc etiam appareret, quia ſemper vbi filius cõtrahit matrimonium, videtur de voluntate parentum contrahere,& per contrariũ vbi parens contrahit,videtur de volũtate filiorum hoc facere,vt in.l.in ſpõſalibus.in fi.&.l.ſed quæ patris.ff. de ſponſali.not.per gloſ.ff.de condi. & demõſtra. in.l.hæres meus,in.§.fi.Ex ſupradictis etiã putarem cõtra eoſdem doctores,idem eſſe, ſi voluntate mariti etiam expreſſa,vel in teſtamento,vel aliàs vxor ipſius nuberet,exiſtimãs fortè(nullus enim domeſticarũ rerum,vel actionum, vel vxoris ſuæ morũ, plus ſcire poteſt,quã maritus) hoc expedire honori ſuo,& vxoris,certè nõ ex hoc dicẽdũ eſt receſſum eſſe à legibus,quæ de ſecũdis nuptijs loquũtur:licet doctores contrariũ velint,vt per dict Ioã.de Garro.in.l. 1.C.de ſecũd.nupt.& Anto. Gabriel.lib.3. cõmu.cõcl.tit.de ſecũd.nupt.cõcl.1.n.29.

*Conſenſus mariti non prodeſt,cõtra doctores.*

3

Non obſtat ratio allegata in contrariũ, quòd nõ fit iniuria volẽti.& conſentienti: ideò pœna ceſſare debet,vbi nõ fit iniuria, quia falſum eſt hoc eſſe inductũ in pœnã ob iniuriã,ſed quia æquitati naturali, & rationi cõſonum eſt,vt bona laboribus prioris viri quæſita,nõ cedant in vtilitatẽ vitrici,vel eius filiorũ,ſed reſeruentur filijs alterius matrimonij prioris,quod etiam extra iſtã materiã obſeruari aliàs ſolet in ſucceſſionibus,vt bona quę ex vno ſtipite venerũt,ſucceſſoribꝰ illiꝰ ſtipitis reſeruẽtur.C. de bon.quælib.l.Quod ſcitis.cũ ibi notat. ſecundũ intellectũ Bart.de quo alibi dicemus.Ideoq; nõ in pœnam,ſed ob id quod

*Ratio legũ loquẽtium de ſecũdis nuptijs.*





intereſt ratione naturali eſt id inductum.

Quod patet,quia de iure canonico ſunt ſublatæ pœnæ,quæ imponuntur ſecundo nubentibus per leges ciuiles, tanquam iniquè puniẽtes actũ iure diuino permiſſum, & expreſſé approbatum ab apoſtolo,vt in cap.fi.extra de ſecund.nupt.&.c.penul.& tamen ipſi doctores fatẽtur leges,quæ propter ſecundas nuptias deferunt lucrũ filijs primi matrimonij, non eſſe correctas per dictos tex.vt vult Innoc.Abb.& alij.dict. cap.fin.& eſt communis opinio ſecũdùm Deci.in dict.rub.C.de ſecund.nupt. colu. penult.& Anto.Gabriel.lib.3.cõmu.concluſi.tit.de ſecund.nupt.concluſio. 6. vbi allegat plures doctores. Ergo non propriè pœnæ dici poſsint per ſupradicta, ſed impropriæ,vel mixtæ,cum rei perſecutione, adeò vt mortuo filio,eius filij,hoc ius proſequi poſsint.C.de ſecund. nupt.l. in quibus.Quod ſi eſſet mera pœna ratione iniuriæ, non tranſiret ad hæredes, vt latè per Anto.Gabriel.de cõmuni.opi.lib.7.tit.de criminal.concluſio.35.Et facit inſt. de perpet.& tempo.actio.§.non autem.verſicu. excepta.

4

Et ex dict.l.in quibus.colliges,quod ſilentium filij,etiam vſque ad mortem,non tollit ius ſibi ex dictis legibus competens, contra prædictos doctores, quod nõ eſſet ſi reſpiceret vindictã,vel pœnam,vt.C. de reuoca.donat.l.his ſolis. Maximè cũ iure canonico in contrahẽdis ſecundis nuptijs nulla preſupponatur culpa,ideò merũ erit intereſſe quod dicitur,vel dãnum,atque in foro cõſcientiæ tenebitur mulier hęc filijs reſtituere,ex his quæ tradit Deci.in.c.quoniã contra.de prob.nu.31.poſt Abb.ibidẽ: ſecus autem eſſet in pœna,vt notatur in.c. fraternitas.12.q.2.de quo infrà dicemꝰ.lib. 3.Deniq; niſi filius expreſsè dicat, ſe matri remittere ius ſibi cõpetens ex dictis legibꝰ, ſicut gloſſa exẽplificat de viro. in auth. de nupt.col.4.in.§.1.in.gloſ. verbo. ſiue viri non puto ex ſolo conſenſu matrimonij induci remiſsionem,ſiue ſit conſenſus matrimonij tacitus, ſiue expreſſus, ſiue fuerit author matrimonij per ſupradicta.

Quinimò ſi à teſtatore adijceretur hæc conditio filio,vt ſi ſecundis matris ſuæ nuptijs conſentiret,aliquid amittat tanquam turpis ea conditio,& diſcordiam inter matrem & filium inducens eſſet reijcienda,vt in.l.rephendẽda.C. de inſtitutio.& ſuſtitutio.l.1.in.fi.C.his,quæ pœn. nomi. relinq. & in.l.cõditiones.1.&.2.ff. de condi.inſti. quanto minus nullo præcedẽte teſtatoris præcepto,nulla lege vel ratione hoc exigẽte,debet filius ad has turpes contradictiones induci,nec enim hoc lege cautum,nec caueri poſſe exiſtimo,eſſet enim & iuri naturæ,& ſacris canonibus cõtrarium. Nam ſicut leges, quæ ſecundis nuptijs pœnas inferebant tanquam iniquæ, ſunt ſublatæ, ita etiam illæ pœnę, quæ imponerentur illis, qui ipſis nuptijs cõſentirent. Ad quod optimum argumentum colligitur ex Papinia.reſponſo.in.l.hæres meus.in.§.fina.ff. de condi.& demonſtra.& quæ ibi eleganter ſcribit Raphael Cuma. cũ multis quæ optimè ponit Emanu.de Acoſt.in repetit. l.cum tale.in.§. ſi arbitra.9. ampliatio.ff. de conditio.& demonſtratio.Item ſi impedire tales nuptias eſſet impiũ,vt ſupra probatum eſt,ergo eiſdem conſentire nullum debet afferre damnum,ne ex pio facto pœna iniquè inferatur: quis enim ferat mulierem,vel eius hæredem dicentem, cur eius nuptijs non contradixit filius,ſed conſenſit? vt in ſimili ſpecie inquit Vlpian. in.l. ſi extraneus.ff. de iure dot.

*Singularis interpretatio.*

An autem diuidẽdo bona paterna cum alijs fratribus,& matre, nulla facta de his mentione,videatur legibus de ſecundis nuptijs renũciare filius,quia hoc non reſpicit matrimonij approbationem,ſed ſolùm reſpicit bona, non eſt materia noſtra, ſed text.ff. de verbo.obligat.in.l.qui Romæ. in.§. duo fratres,quando per diuiſionem videatur quis iuri ſuo renũciare,vt ibidem latè doctores, & plures quos refert Anto. Gabriel.de commu.concluſ. lib.4.titu.de fideicommiſſ.concluſio.1.per totam: latè per Deci.in terminis noſtris, conſili.206.

5

*De diuiſio ne facta cũ matre.*

per totum:& facit tex.ff.de proba.l.Procula magna, nullum enim ius speciale habet ista materia: ideò ad generales regulas est recurrendum,& secundũ diuersas species iudicandum. Et vt sæpissimè Scæuola inquit,facti seu voluntatis,non iuris quęstio erit. Vide quæ dicemus infrà lib.3. in cap. 10.in fine. Cauendum tamen maximè est, ne temere ex leuibus coniecturis donationis præsumptio inducatur,quæ nisi manifestissimè appareat,excludenda est,vt iura sunt notissima,& vsus hoc maximè ostendit,cum benefacientes & donantes non soleant sequi Euangelij doctrinã,imò soleãt tuba canere,& verba magnifica ponere,& superbe ostentare,tantum abest,vt sub silẽtio,& verbis generalibus donasse videantur. Hęc autẽ omnia,quæ de filio,& matre dicta sunt,& de patre sunt intelligenda,cũ materia de secũdis nuptijs, & leges earum vtriq; parẽtũ sint cões,vt in.l.hac ędictali. &.l.in quibus.&.l.quoniam. C. de secũd. nupt. *Pietas enim parentibus, & si inæqualis est eorum potestas, æqua debebitur.* Inquit Vlpian.in.l.furiosæ.ff. de cura furios.

Donatio non leuiter præsumenda.

## ¶ *Summarium ex Cap. V.*

1 *CVm muliere desponsata committitur adulterium, & latissimè de intellect. l.si vxor.§.Diuus.ff.ad.l.Iul. de adult.*

2 *Etiam si non violetur thorus, sed spes thori, committitur adulterium.*

3 *Per fornicationem dissoluuntur sponsalia, & committitur maius peccatum simplici fornicatione, cuius circunstantia peccans debet confiteri.*

4 *Soluuntur spõsalia, quoad eum, qui castitatem seruat.*

5 *Renunciatis sponsalibus non committitur adulterium.*

6 *De intellect. l. Miles. §. quærebatur. ff. de adulte.*

7 *Filius monachi nondum professi, & clerici beneficiati, in minoribus constituti, nõ est naturalis.*

8 *Confectio instrumentorum non est necessaria ad legitimationem, per subsequẽs matrimonium.*

9 *Prædicti supra in nu.7. non legitimantur per subsequens matrimonium.*

10 *Status parentum considerari debet tempore conceptionis, & de intellect. l. Paulus. ff, de statu homi.*

11 *De intellect. §. sufficit institu. De ingen.*

## De intellect.text.in.l.Si vxor.in §.Diuus.ad.l.Iuli.de adulte.& de legitimatione filiorum per subsequẽs matrimonium, ad cap.tanta, qui sint legiti.

## CAP.V.

1 QVæstio est apud nostros non parum controuersa, vtrũ sponsa, quę nondum contraxit matrimonium, possit. si fornicetur,de adulterio accusari, quasi de hac re non essent leges expressæ. Nã Vlpianus.in l.si vxor in.§.Diuus Seuerus. ff. ad.l. Iuliã de adulter.hanc cõtrouersiam dirimit,qui loquens de adulterio ita inquit. *Diuus Seuerus & Antoninus rescripserũt,etiam in sponsa hoc idem vindicãdum,quia neque matrimonium qualecunq;,nec spem matrimonij violare permittitur.* Quod etiam probatur in.§. si minor.in eadẽ lege,sensit.gloss.in.c.quemadmodum.extr.de iureiuran. & Alber.in l.Miles.§. quærebatur.ff. de adulter. post glos.& Oldrad.ibi Abb.& Præposit. probant idem in cap.discretionem.de eo, qui cogno.consan.vxo.suæ,vbi est glos. contraria, quæ non est vera. Et licet Didacus Couarrub. Aleiua.vir.tum moribus & virtute,insignis, tum etiam varia rerum eruditione, & iuris vtriusq; doctrina clarissimus,& iure ab omnibus suscipiendus obidq; meritissimus Episcopus Segobi. post alios quos allegat in.4.lib.decretal. prima parte.c.1.nu.6.cum sequẽtibus defendere conetur,non committi ab sponsa adulterium,

De intel.l. si uxor. §. diuus.ff.de adulte.



rium,sed simplicem fornicationem, adeò vt nec circunstantiam in sponsaliorum cõfiteri teneatur,mihi tamen videntur in cõtrarium text.expressi in dictis legibus, quibus non potest dari congrua responsio.

Contra d. Episcopũ Segobien.

Nã quod D.Episcopus dicit in.§.Diuus sponsum iniuriam illatam sibi posse vindicare,atrocem quidem,non tamen vt ea sit adulterium nõ placet:quia in text.dicitur contrarium,iungendo cum versiculo præcedenti,inquit enim.§. præcedens. *Sed & in ea vxore potest maritus adulterium vindicare,quæ vulgaris fuerit,&c.* Sequitur.§.*Diuus Verus & Antoninus rescripserũt, etiam in spõsam hoc idem vindicandum,quia nec matrimonium qualecunque,nec spem matrimonij violare permittur.* Ecce text.qui hoc clarè dicit, quia si esset sponsa de præsenti,non spes esset matrimonij,sed verum matrimonium, vt in.l.nuptias.ff.de regul.iuris.Et considera quod ponitur ratio ad vtrunq;.§. quod enim dicit.*Quia nec matrimoniũ qualecunq;.* Ista ratio ad.§.Sed & in ea, refertur.Quod verò dicit. *Nec spem matrimonij*, est ratio ad.§.Diuus. qui loquitur in spõsalibus de futuro,quæ spes matrimonij dicuntur, vt ff.de spõsa.per tot.apparet:iste intellectus probatur in dict.§.minor. qui rescriptum d.Seueri de quo.d.§.Diuus.refert, vbi Vlpianus inquit.*Si minor duodecim annis in domum deducta,adulterium commiserit, mox apud eum ætatem excesserit,cœperitq; esse vxor, non poterit iure viri accusari ex eo adulterio, quòd in minori ætate ante quàm nupta esset cõmisit.Sed quasi sponsa poterit accusari ex rescripto Diui Seueri,quod suprà relatum est.* Adquẽ text.intellectus positus per.d.Episcopum,quòd ibi ideò contra spõsam de adulterio agi potest, quòd traducta sit, vel vt glos.in.l.Miles.§.quærebatur,voluit,carnaliter cognita,nõ potest defendi,quia ille tex.in eo solo fundatur,quod sponsa sit,et ad hoc allegatur ibi rescriptum Diui Seueri,in quo nulla traductio seu copula est necessaria,vt sponsa dici possit,& ita in.§.minor.adulteriũ vocatur cõmissum ab spõsa de futuro,& in.§.Diuus.est expressum,maximè si coniũgatur cũ.§.præcedenti,cuius dispositionem ampliare intẽdit,adaptãdo rationem ad vtramq; speciem, quòd enim dicit vt matrimonium qualecunque violare non liceat,ad mulierem vulgarem pertinet,& quod neq; spem matrimonij,sponsam respicit,vt dictum est.

Alius intellect. dict.l. uxor. qui reprobatur.

Nec placet nunc intellectus, qui mihi quondam placebat,quod in.§.Diuus, detur accusatio non ratione adulterij,sed stupri,vt in principio.l.de concubinatu dicitur,quia verba tex.clara sunt,quę cauillari non possunt,cum vocetur adulteriũ ibi, & in.§.si minor,quod non fecit in principio legis,& quia,vt statim dicam, est text. expressus in.l.1.ff.de his qui not.infami.& est etiã expressum in.l. propter violatam. C-ad.l.Iul.de adult.cuius verba sunt. *Propter violatam virginem adultã,qui postea maritus esse cœpit, accusator iustus non est,& ideò iure mariti crimen exercere non potest, nisi puella violata sponsa eius fuerat.*

2 Nec obstat, quod non possit dici adulterium, cum per fornicationem non violetur thorus, qui nondum est, quia sufficit, vt spes iusta thori violetur, vt d. §. Diuus. &glo.dict.l.propter.quæ spes vinculũ inducit,donec vel alio matrimonio,vel repudio dissoluatur.ff.de diuor,& repud.l.2.§. in spõsalibus,vt infrà dicemus:quę dissolutio, etiã per legitimũ cũ alio matrimoniũ, nõ fit sine delicto: cũ ieiuniũ quadraginta dierũ in pane,& aqua,& septem annorum pœnitentia imponatur illi, qui cum alterius sponsa matrimonium contraxerit, vt extra de sponsa.duorum.cap.2.

3 Nec obstat quod propter fornicationẽ spõsalia dissoluantur,vt in.c.quẽadmodũ. ext.de iureiur.Et ita dissolutis sponsalibus videatur cessare adulteriũ,quia fauore alterius,qui cõtinẽs est,id fuit inductũ,vt spõsalib⁹ liberetur,nõ autẽ is,qui adulteratur crimine obligationẽ,qua tenetur dissoluit, vt patet,quia nõ delinquẽtis fauore inducitur.arg.tex.in.c.1.et.2.de eo qui dux.in matrimoniũ.et tex.in c.discretionẽ.de eo,qui cognouit cõsanguineã vxor.suæ.ex quib⁹ manifestè

manifestè apparet opinionem supradicti Reuerendiss. D. episcopi veram in hoc nõ videri, nec etiã in eo quod ad cõfessionem attinet, quatenus vult, vt nec circunstantia sponsaliorum à fornicante sit confitenda, quia etiam si non esset adulterium tuta nõ esset ea opinio, nam ex sponsalibus oritur vinculum, quod nedum fornicatione, sed nec alio matrimonio legitimo, sine peccato soluere licet: vt probat text. in dict. cap. 2. in, 1. responso. de sponsi. duorum, de quo latè idem. D. Episcopus in. lib. 4. 1. parte in cap. 4. & quod spõsus fornicans debeat cõfiteri se spõsum esse, patet, quia est duplex culpa, vna fornicationis, alia fractorũ spõsaliorum. vt in dicto cap. quẽadmodum. Ergo id confiteri debet. Præterea frangens sponsalia nolendo implere, peccat mortaliter. vt per. d. Episcop. in dict. cap. 4. 2. col. Ergo frangens per fornicationẽ, ex qua soluuntur spõsalia, vt dict. c. quemadmodũ. de iur. iur. peccat dupliciter. Item quia fornicatio talis est contraria fidei datæ, quod patet, quia soluitur illa fides, ergo augetur delictum, cum sit fornicatio cum fractione fidei, ob quam fractionem, etiam si per matrimonium fiat, imponitur pœnitentia. vt dict. c. 2. de sponsal. duorũ expressum est.

*De confess. sacramentali.*

4 Nec obstat dicere, quòd non facit iniuriam, cum remaneat fornicarius ipse ligat⁹, & ipsa libera. quia idem est quando constituit nõ implere spõsalia promissa, vt alter, nõ ipse liberetur. Item hæc libertas oritur ex iniuria, nã potest quis cum iniuria libertatẽ impartiri, vt. C. de latina libertate toll. l. vnic. §. sed scimus. & iniuriam facit qui fidem sponsaliorum frangit. Sed cum, vt dixi, adulteriũ vere committatur, res non habet difficultatem, & eadem ratione fornicatio monachi, etiam nondum professi, aggrauat taliter delictum, vt sit ei de hac circunstantia confitendum, idemq; dicẽdum erit de clerico in minoribus ordinibus cõstituto beneficium habente, vt infrà ostendemus.

5 Istam tamen sententiam vt sponsa adulterium commitat, & adulterij posit accusari, declarandam existimarem, nisi sponsa iam constituisset ab sponsalibus recedere, licet enim compelli posit ad fidem seruãdam. cap. ex literis Siluani Episcopi, extra de sponsa. cũ concord. nõ tamen hæc compulsio adeò efficax est, quin ei acquiescere non posit, ideò monẽda est potius, quam cogenda. *Cum coactiones dificiles soleant exitus frequenter habere,* vt dicit text. eod. titu. c. requisiuit. & declarat optimè d. Episcopus Couarub. in dict. 1. parte. c. 4. nu. 2. cũ sequent. Constituisse autem ab spõsalibus recedere, expressẽ opus est, nec solo animo sufficeret, quia in mente retentus nihil operatur vt. C. de cond. ob caus. l. si repetendi. sed ita, vt sponso cõstet, eam nolle cum eo contrahere, & quasi libellum sibi miserit, vt in dict. l. 2. §. 1. ff. de diuort. & repud. & in. l. 1. C. de sponsal. quôd si quis vtens spõsalibus, spõsam vt suam tractando, cũ alia se immiscuerit, filiosque procreauerit, non esse eos naturales existimo cõtra d. Episcopum. Nec enim solutus dicitur, cum eo stat durante, aliam quis habere non posit, & hoc expressum est. ff. de his, qui not. infam. in. l. 1. in fi. cui tex. credo quod nullus posit respõdere. Cũ enim Vlpianus ibidẽ posuerit verba Prætoris enumerãtis personas, quæ infamia notantur, inter alias eum ponit. *Quiuè suo nomine, non iussu eius in cuius potestate est, eiusuè nomine, quem, quãuè in potestate habet, bina sponsalia, binasue nuptias eodem tẽpore cõstitutas habuerint.* Quod intelligi debet quando vtramq;, vt sponsam habet, vel si vnam vt spõsam, aliam in vxorem, vt idem Vlpianus vult in. l. quid ergo. in. §. quod ait Prætor. eod. tit. vbi ita inquit. *Item si altera sponsa, altera nupta sit, ex sentẽtia edicti punitur.* Secus si renunciãs primis sponsalibus, cum secunda contrahat, vt infra dicemus.

*De intell. leg. 1. ff. de his qui notan. infam.*

6 Sed supradictis aduersari videtur tex. in dict. l. miles. in. §. quærebatur. ff. ad. l. Iuliã. de adulter. vbi Papinianus inquit. *Quæreba tur an iure mariti posset accusare vir eam fœminam, quæ cum ei desponsata fuisset, alij in matrimonium à patre tradita fuisset. Respondi, nouã rem instituere huiusmodi accusatorem existimo, qui adulterij crimen obijcere desiderat, propter hoc tantũ, quod priori sibi desponsata puella, à patre in matrimoniũ alij fuerit tradita.* Ecce text. in quo apertè probatur licere sine adulterij crimine desponsatam vni, alij nubere, quod est contra supradicta. gl. ibi intelligit dict. §. Diuus. quãdo spõsa ab alio, quam à maritò secũdo cognita fuerat, iste autem intellectus licet sit verus, non tamẽ tollit penitus difficultatem, quia ab spõsa de futuro committitur adulterium contrahendo cum alio, vt supra probatũ est. Ideò ad istũ. §. potest ex supradictis respõdere; quod vbi ab sponsalibus est discessum expresse, non committitur adulterium, vt in dicto. §. quærebatur. qui expressè hoc innuit ibi, *A patre tradita.* Sed vbi non discedens ab spõsalibus, sed tractans adhuc spõsum, durante isto statu, & in eo permanẽs, vel contrahit matrimonium, vel spõsalia, vel cum alio se coniũgit adulterij tenetur, quia eodem tẽpore bina sponsalia, vel spõsalia cũ alijs nuptijs simul cõstituta habet. vt dicit in tex. dictæ. l. pri. in fi. ff. de ijs qui notãt. infami. & in dicta. l. Quid ergo. scilicet quando non separat se à priori sponso. Secus verò quando omnino separat se ab illo, & ab sponsalibus discedit, & ita debent concordari dictæ leges vltra doctores. Multa circa. §. Diuus. ponit Iacob. Cuia. in lib. 6. obseruatio. in cap. 16. sed quę difficultates supradictas non dissoluunt. Ex his colligere potes, vinculum etiam dissolubile, dum non dissoluitur, impedire, & vim habere, quod & ipsa natura docet, facit etiam text. in. l. non ideò minus. ff. de rei vẽdica. & in. l. 1. ff. de pœn. & in. l. 1. in. §. serui. ff. ad senat. consult. Sillenia.

*De intell. l. miles. in §. quærebatur.*

7 Ex his infertur clarè, si monachus nondum professus filium genuerit, etiam si cõstituerit non profiteri, nondum tamen extrinsecis actibus habitum dimittendo, sed potius retinẽdo, filium in tali statu genitũ non esse naturalem. Idẽq; dicendũ erit in beneficiato, qui constituerit dimittere statum clericalem, si nõdũ dimisit beneficiũ, vt filius ab eo genitus non sit naturalis per supradicta, quia permanẽdo in eodẽ statu, non potest matrimoniũ contrahere, quod est notandum ad ampliandã Doctri. Bart. de qua infrà dicemus in. l. in concubinatu. de concubi. qui non tractat de hoc, quãdo constituit dimittere clericalem statum.

*De clerico beneficiato & monacho nondũ professo.*

Sed præsupposito, quod filius clerici beneficiati non sit naturalis, nec filius habentis sponsam, nec monachi nondum professi, an hi tales filij, per subsequens matrimonium legitimentur, dubium est. Nam hodie siue sit naturalis filius habitus ex cõcubina, siue ex alia qualibet muliere non concubina, si tamen cum ea muliere tempore quo filius conceptus est contrahi poterat matrimonium, legitimatur filius per subsequens matrimonium, per tex. in cap. Tanta. qui filij sint legitimi. nulla solennitate iuris ciuilis seruata confectionis, vel non confectionis instrumentorum, secundùm omnes in isto cap. tanta. latè Deci. referendo alios, consilio. 155. colu. 1. cum sequent. Rip. l. si vnquam. quæst. 23. C. de reuoca. don. fac. quæ Boer. decis. 240. nu. 16. latè Anton. Gabriel. De cõmu. opin. lib. 6. titu. de legitimatio. conclus. 1. versi. 4. amplia. num. 9. cum sequent. Sed inter omnes prædictos matrimonium consistere poterat. Clericus enim beneficiatus non constitutus in sacris, cõtrahere matrimonium nõ prohibetur, nec monachus nondum professus. Sicut & despõsat⁹ cũ vna, si cõtrahat cũ alia, tenet matrimoniũ, ergo per dictã regulã filij legitimabũtur: qd̃ tenuit in filio clerici beneficiati Io. And. de reg. iuris. li. 6. reg. sine culp. quẽ refert & sequitur Alber. C. de natur. lib. l. Cũ quis. et Card. hic alij plures quos alleg. d. Episc. in. 4. decret. c. 8. §. 2. nu. 5. vbi infert ad filiũ monachi genitũ infrà annũ professionis. Sed contrariã opinionem tenet Bart. d. l. in concubinatu, & alij, quos ille refert, cuius opinio mihi videtur verior, quod prędicti filij non legitimentur per subsequens matrimoniũ: quia eo tẽpore pater eorũ solutus non erat, licet solui posset, quid em̃ prodest efficialiquid posse,

*Defẽditur opi. Bart.*

*Singularis interpretatio.*

posse, dum id non fit? & idem in omnibus speciebus supradictis, quibus diximus filios nõ esse naturales ratione præsentis status paterni, alioquin filiũ adulterinũ, qualis est genitus, ab sponsa adulterante, dicemus legitimari per subsequens matrimonium cum adultero.

Ex supradictis concluditur filios quoscunq; à solutis genitos, pro naturalibus haberi, nulla iuris ciuilis in hoc ratione habita, & ita per subsequẽs matrimonium legitimari. Solutos autem eos dici, qui soluti sunt, nõ eos, qui solui posint, quia licet iure canonico, vt legitimẽtur per subsequẽs matrimonium non requiratur, vt sint naturales, eo modo quo naturales dicuntur de iure ciuili, requiritur tamẽ, vt nõ sint adulterini, vel ex sacrilegio, quales supradicti. Verum est quod in monacho nõdum professo est maior difficultas, quia vt vult Silvest. in verbo Religio. 5. nu. 6. non tenetur ad obseruantiam regulę. Ideò fortè simplicem fornicationem cõmittit, sed Anchar. videtur velle contrariũ, quòd teneatur obseruare regulam in consil. 69. nu. 7. in. fi. & Cardin. Turrecremat. in summa. 91. d. 9. q. nu. 14. qui vult quòd teneatur dicere officium, quia est ecclesiæ minister, & eius bonis sustentatur. Illud certum est ꝙ si nouitius delinquat tanquam monachus nõ vt laicus punietur. vt in. l. statu libe. ff. de quęstionib⁹. Ideo cogita, & vide notat. in cap. religioso. §. fi. de senten. excõmunic. lib. 6. per doctor. in authen. ingressi. C. de Sacrosanct. ecclesi. in cap. in pręsentia, vbi Deci. nu. 73. de probatio. latissimè Tiraquell. de vtroq; retract. 1. part. in. §. 1. in. gl. 8. nu. 21. cum plur. sequenti. vsq; ad nu. 41.

In clerico autem & desponsato minor est dubitatio, cum ille habeat statũ firmũ, hic vero committat adulterium, vt dictũ est. Licet doctores nostri reprobantes glo, in. l. 2. C. de episco. & cler. quæ dicit, quòd clericus in sacris commitat incestum fornicando, velint quòd solũ simplicem cõmittat fornicationem, vt Cardina. Zab. in clem. ad nostrum. de hæreti. versic. 7. nu. 3. & ibid. Imol. in. fi. & Deci. in cap. at si clerici. in princ. nu. 37. de iudic. quod certe verũ esse non potest cum, & si non incestus sit, sacrilegiũ tamen videtur non posse excusari, & adulterium spirituale, vt dicit Abb. in cap. vt clericorum. nu. 6. de vit. & honesta. cum circa rem Deo sacram cõmitatur: Nã si quis vltra progrediatur non multũ aberit, quin existimet, si non mutetur species peccati, quin nec sit hæc circunstantia confitenda, vt lat. Cardi. Turrecremat. in. c. 1. versic. ad quintum. nu. 10. de pœni. distin. 5. & Nauarr. in. c. consideret. eod. distinct. quod nullus vnquàm cogitare nedum dicere potuit, vt clericus in sacris cõstitutus fornicationis peccatum confitendo, non se esse clericum teneatur dicere sacerdoti. Omnes vt rem clarã hoc omittunt & pręsupponunt, vt patet ex Dominic. de Sot. in 4. distinct. 18. q. 2. art. 4. facit text. in. c. qui viderit. 32. q. 5. quod manifestè probatur. Nam siue, vt dicit S. Thomas. in. 4. dist. 16. q. 3. art. 3. illa est circunstãtia sufficiens, vt de vna in aliam transferat speciem, quæ vltra malitiam principalem actus, habet specialem cum ratione repugnãtiam, & idem S. Thom. in. 1. 2. q. 73. artic. vltim. latissimè Cardi. Turrecrema. in summa de pœnitẽt. distinct. 1. vbi per plures columnas, siue vt dicunt Parisiẽses in. 4. dist. 17. q. 4. quos refert D. Nauarr. vbi supra, quãdo actio etiã alio respectu mala non esset, ratione illius circunstantiæ fieret mala, vtraq; ratione constitutus in sacris non potest dici cõmittere simplicem fornicationem, sed aliã speciem peccati: cum vltra malitiam principalem, habeat cum ratione repugnantiã. Nã violatur res Deo cõsecrata. Item quia eius status est cõtrarius matrimonio, per quod coniunctio non est mala. Quod si dicas eadem ratione furtum cõmissum a sacerdote mutare speciem, dico nõ eiusdem rationis esse peccata, quæ extra corpus suum quis cõmittit, cum illis, quæ in corpore suo cõmittuntur, vt inquit Apõstol. Corinth. 1. cap. 6. *Omne peccatum quodcunq; fecerit homo extra corpus est, qui autem fornicatur in corpus*

*Quæ circũstãtia sit cõfitenda.*



*corpus suum peccat*, Præterea si coitus istorũ est simplex fornicatio, sicut eorum, qui soluti sunt, quare filiorũ fit distinctio, vt ab illis habiti, non vero ab istis, naturales sint, si eadem est criminis species? Verius igitur est quod sicut in filijs macula omnino differt, ita & parẽtum sit crimen specie differens, quando status eorum habet repugnãtia cum matrimonio.

10 Statum autem parentum, vt filiorũ conditionem iudicemus, considerandum censeo, tempore conceptionis filij, non natiuitatis, ex mente. Cyn. & Paul. in. l. ex libera. C. de suis, & legi. hæredi. quos refert. R. D. Episcopus, vbi supra, cõceptione enim, non natiuitate crimen perpetratur, & est expressum, vbi idẽ tenet Alberi. ff. de sta. homi. l. Paul. inquit text. *Eum, qui viuente patre, & ignorante, de coniunctione filiæ conceptus est, licet post mortem aui natus sit, iustum filium ei ex quo conceptus est non videri.* Ecce tex. vbi conceptionis tempus inspicitur, vt si eo tempore valuit matrimonium filij legitimi sint, si non valuit eo tempore, licet valuerit tempore quo nati sunt filij legitimi non sint, quia macula ex conceptione, non natiuitate contrahitur, vbi ratione culpæ seu delicti infertur, & ita ille tex. clarissimè hoc probat, vt mirer D. Episcopũ, & alios ante eum, inter quos Hostiens. Anton. & Cardin. & alij quos ipse refert, & Anto. Gabriel. de cõmu. opin. lib. 6. titu. de legitimatio. conclu. 2. nu. 10. & 4. conclus. num. 11. contra illum tex. respondisse, nec placet responsio D. Episcopi ad dict. l. Paulus. quod in. d. l. Paulus nec tẽpore conceptionis, nec tempore natiuitatis constituit matrimonium, quia dico hoc ipsum falsum esse, vt & ibi glos. interpratur, quia licet sola morte patris non firmetur, vt ibidẽ optimè docet Alber. tamen ex priori voluntate, si nõ contradicant, firmatur illud matrimoniũ. vt de nupt. l. & si contra. & probatur. ff. de ritu. nuptiar. l. eos, & l. si quis in Senatorio. nam in dict. l. eos. quæ est eiusdem Pauli Iurisconsulti, inquit text. *Et si contra mandata contractum sit matrimonium in prouincia, tamen post depositũ officium, si in eadem voluntate perseuerat, iustas nuptias effici, & ideo postea liberos natos ex iusto matrimonio, legitimos esse.* Et Vlpian. in. d. l. *Si quis in Senatorio ordine agẽs* (inquit) *libertinam habuerit vxorem, quamuis interim vxor non sit, attamen in ea cõditione est, vt si amiserit dignitatem, vxor esse incipiat.* In qua lege eos ad verbũ natos debet suppleri, & conceptos, per eundẽ Paulum in dict. l. Paulus. Præterea si ibidẽ nunquam cõsisteret matrimonium, inepta esset quæstio, an ex matrimonio quod nunquam valeat, fiant filij legitimi: dubitatio ergo erat, quia licet nõ tempore conceptionis, natiuitatis tamẽ tempore matrimoniũ erat legitimum, quod tamẽ nõ sufficere, vt iustus sit filius, Paulus respõdit, & optimè ibi Alber. & Cyn. & Paul. sup. alleg. dicunt quod filij concepti ex incestu, nõ legitimãtur ex matrimonio ex dispẽsatione ante natiuitatẽ cõtracto, sed nascuntur illegitimi.

*De interpũtatione. l. Paul. ff. de stat. homi.*

*Cõtra doctores. & Beroũ cõsilio. 166. volu. 2.*

11 Nec pro alia opinione, quæ secundùm Reuer. Episcopum est magis cõmunis contra nostrã, quæ fuit Cyn. Alberi. & Salicet. faciunt text. insti. de ingen. §. sufficit. C. de natural. lib. 1. Nuper. quibus probatur, qd̃ in fauorabilibus partui inspicitur tempus, vel cõceptionis, vel natiuitatis, quod ei vtilius est, de sta. homi. l. Qui in vtero, & l. in seruorum. in. §. fi. quia id verum est, nisi in qualitate, quæ ex delicto coit⁹ oritur, quo casu ridiculum est, cũ delictũ sit in coitu, vt natiuitatis tempus consideretur vt in. c. 1. vbi Abb. de purifica. post partum. 2. notabi. cum regula iuris sit, quod qualitas ex antecedenti, non ex necessariò consequenti cõsideratur, vt. ff. qui potio. in pig. habe. l. 1. & l. Qui balneum. & l. Potior. & alibi latius diximus: in libertate autem est alia ratio, quia variabilis est matris status, non sic in statu delicti, quod semel perfectum, variationem non recipit. ff. de furt. in. l. qui ea mente, & ff. de pœnis. in. l. 1. vt ridiculũ sit, si adultera mortuo marito suo pariat, filium prædictum dicere nõ esse adulterinũ, sed naturalẽ, & matrimonio subsecuto legitimari cum prædictis doctoribus.

*Quãdo cõceptionis, vel natiuitatis tẽpus inspiciatur*

Omitto

Omitto quæ circa dict. l. Paulus. ſatis in conſideratè, Præpoſitus, vt ſolet. cap. tãta. nu. 10. tenens dict. opinionem, quã falſam eſſe oſtendimus. ex quibus habes plura vltra doctores explicata, in quibus non parũ ipſi errant, dum vnus poſt aliũ rationibus non rectè expenſis, à veritate diſcedunt: nec exiſtimare debemus iſtam materiã eſſe tanquam fauorabilem extendẽdam, quia imò contra iſtos filios ex peccato genitos eſt maxima præſumptio, cũ non in peccato originali ſolo, ſed & actuali geniti ſint. Nã & vt inquit Seneca. *Nefasq; nullũ per nefas nati putant,* ἕνα γὰρ ἐν πολλοῖς ἴσως εὕροις ἂν ὅστις ἐστὶ μὴ χεῖρον πατρὸς, inquit Euripides, & rurſus. Οὐκ ἂν γένοιτο χρηστὸς ἐκ κακοῦ πάτρος Ad quod & educatio adiuuat, vt inter crimina nutritus criminoſus euadat, vt etiãſi natura puerum à paternis vitijs, atque à generis ſimilitudine abduceret, conſuetudo tamen eum, & diſciplina degenerare non ſineret, vt Cicero inquit in Verrem: multa de hac re Tiraquel. in legib. connubia. 7. lege, in gloſ. 1. part. 7. per totam, licet non deſint, qui contrariam opinionem tenendo, pro maximo fundamẽto dicãt charitatem in hoc verſari, vt qui non peccauit à pœna liber ſit, vt ineptarum etiam opinionum nunquam deſint authores. Nam vt inquit S. Thomas non eſt pœna, vt qui non eſt legitimus non habeat ea, quæ ſunt legitimorum: ſicut non eſt pœna, quòd non ſuccedat in regno ille, qui non eſt filius regis: vt declarat Cardinal. Turrecremat. in ſumma. 35. q. 7. verſi. Ad ſecundũ. neq; eſt eiuſdem rationis, id quod Budæus voluit. ff. ad l. Iuliam maieſt. l. 3. quòd per. l. ſancimus. C. de pœnis. ſit abrogata. l. Quiſquis in. §. filij ad. l. Iul. maieſt. ob idque eſſet ſtatuta, quod non malè comprobatur ex. l. cognouimus. & authent. idem de Neſtorianis. in princip. C. de hæret. & Manich. facit. l. crimen. ff. de pœnis. ſed Duard. diſputa. lib. 2. cap. 24. cõtrariũ defendit, ſed de hoc alibi. nam diuus Grego. Nazianze. inquit κρείττον ἄριστον ἐόντα κακοῦ γένος ἢ κάκιστον ἔμεναι εὐγενέτην. Et Chryſoſtomo. homil. 3. in Matthæum dicit, quod Dominus noſter voluit ex Thamar, & vxore Vriæ, & alijs peccatricibus deſcendere, vt demonſtraret, non eſſe de parentibus, etiam fornicarijs & adulterij fœditate ſordidatis erubeſcendum, ſi propria decoremur virtute, quæ parẽtis nõ decoloratur opprobrijs. Et idẽ Chriſoſto. in homilia de nomine Habran, inquit. Nõ crimẽ eſt habere patrem impiũ, ſed imitari patris impietatẽ. Ideò quãdo perſona quæ ex parẽtum culpa potiùs quam ſua defectũ patitur, eſt virtute & moribus clara, licita imò debita erit legis diſpenſatio.

*Seneca in Thebaide.*

## *Summarium ex Cap. VI.*

1 *Vtrùm per matrimonium putatiuum filij legitimentur.*
2 *Vtrùm verum matrimonium legitimet filium putatiue naturalem.*
3 *Titulus putatiuus quãdo operetur vt uerus.*
4 *Sponſalia vera non legitimant filios antegenitos.*
5 *In articulo mortis poteſt contrahi matrimonium,*
6 *Aliud eſt cõtrahi in articulo mortis, aliud conferre in tempus mortis.*
7 *Vtrũ requirantur denunciationes in matrimonio, qui cõtrahitur in articulo mortis.*
8 *Vtrùm tale matrimonium legitimet filios in præiudicium ſubſtituti, & quid de ingreſſu Religionis.*
9 *Matrimonium licet ſit ſacramentum & gratiam conferat, poteſt contrahi interueniente pecunia.*
10 *Ingreſſus religionis in articulo mortis non excludit ſubſtitutum.*

## Iterum de legitimatione filiorum per ſubſequẽs matrimonium: & de interpretatione text. in cap. tanta. qui filij ſint legitimi.

## CAP. VI.

In



IN præcedẽti capitulo diximus plura de legitimatione filiorũ, & quales eſſe debeãt, vt per ſubſequens matrimoniũ legitimẽtur, nunc iuxta prædicta incidit notabilis

1 quęſtio, an ſicut per matrimoniũ verũ, filij ante geniti legitimãtur, idẽ fiat, ſi matrimonium eſt putatiuũ, vt id matrimoniũ bona fide cõtractũ, filios ante genitos legitimos reddat. Finge ignorãtem cõſanguinitatem, ex cõſanguinea ſoluta filios procreaſſe, vel ex coniugata, exiſtimãdo eam eſſe ſolutã, eadẽq; bona fide cum ea contraxiſſe: An ij filij, ante matrimoniũ hoc putatiuũ geniti, ſint legitimi. de genitis enim poſtea nulla dubitatio eſt, vt extra, qui filij ſunt legitimi. c. ex tenore. & vnius ex coniugibus bona fides ſufficit, vt filij in putatiuo matrimonio geniti legitimi ſint, vt eſt vulgatũ. Et licet hãc quęſtionẽ tangãt vulgo doctores, tamen cõfuſẽ eã tractãt, ideò diſtinctionem deſiderat. Hæc autẽ quæſtio antiquitus fuit deciſa per Rotam noſtram, vt per Caſsiador. de ſponſali. in deciſio vnica. tamen, quia non cõcorditer fuit facta illa deciſio, ſed fuerũt opiniones variæ, nõ omittam eam diligenter examinare.

*De matrimonio putatiuo.*

2 Et in primis cõſiderãdum eſt, quod hic ſunt duæ quęſtiones, vna eſt, an per verum matrimoniũ legitimetur filius putatiuè naturalis. Altera eſt, an per matrimoniũ putatium legitimetur filius verè naturalis. Primã ponit gl. ordi. extra qui filij ſint legitimi. cap. tãta. gloſ. in verſi. aliã, quę eſt gloſ. 2. cuius verba cũ tex. hic ponã, quia vulgo nõ intelligitur: inquit text. *Tanta eſt vis matrimonij, vt qui antea ſunt geniti poſt cõtractũ matrimoniũ legitimi habeãtur. Si autem vir viuente vxore ſua aliã cognouerit, & ex ea prolẽ ſuſceperit, licet poſt mortem vxoris eãdem duxerit, nihilominus ſpurius erit filius, &c.* Glo. 2. in verb. aliã. continet hæc verba, aliam. ſ. conſciam adulterij, ſupra eodẽ cauſamq; ſec. ſi ignorãter. arg. ſup. eod. cũ inter. arg. eodẽ ex tenore. ſup. de eo, qui duxit in matrimoniũ. c. 1. contrariũ videtur ſcilicet, qd̃ talis nõ ſit legitimus, quia hîc nõ diſtinguitur, ſed primũ veriùs eſt. Bernar. Hæc ſunt verba gloſ. aliqui volunt qd̃ illa verba, ſed primũ veriùs eſt, ſint addita, & nõ ſint Bernardi, ſed quod Bernardus tenuerit ſecũdã opinionẽ. Sed Io. And. habuit iſta verba in gloſ. vt patet ex eo. Hoſtienſ. tenuit primã opinionẽ gloſ. Io. And. intellig. gloſ. & eã ſequitur in prima opinione, quando cõtraxerat matrimonium cũ ſecunda ante prolem, ea inſcia alteriùs matrimonij, nõ aliàs: quod Abb. clarius explicat, & intelligit in caſu. c. ex tenore. quod ridiculum eſt, quia hoc eſt tenere expreſſẽ cõtra gloſam, non declarare, quia gloſa loquitur retentis verbis textus, qui loquitur de vero matrimonio, nõ deputatiuo. nec gloſ. dubitare poterat de deciſione. c. ex tenore. Sed adduxit illũ tex. in argumẽtũ vt ſicut ibi bona fides matrimonij prodeſt, ita hic ignorãtia adulterij prodeſſe poſsit: & eodem modo Abb. interpretatur Antoniũ, qui certè malè ſibi cõſtat, quia cõtrariũ ipſe Anto. dixit. nu. 9. verſ. aduerte in fortiorib⁹ terminis: vult. n. quod glo. intelligatur etiãſi filius inceſtuoſus, vel adulterin⁹ ſit, qui tamẽ à parẽtibus, vel altero eorum reputetur naturalis, quia ignorabatur impedimẽtũ cõſanguinitatis, vel matrimonij, vt ſi poſtea eadẽ bona fide cõtrahatur matrimoniũ, ſed inutiliter, quia verè nõ ceſſabat impedimẽtum: ex iſto putatiuo, & inualido mr̃imonio legitimetur fili⁹ putatiuè naturalis, verè tn̄ adulterin⁹, vel inceſtuoſus, & ita Anto. neceſſario ſequitur opi. gloſ. prioré. licet ſuprà tenuerit ſecũdã, quã primã opinionẽ tenet Hoſtiẽ. & iſtã opinio. pro maiori part. fuit ſequuta Rota, vt dixim⁹ ſupra per Caſsiado. de ſpõſalib. deciſ. vnica. & refert Anto. Gabri. de cõmu. opin. lib. 6. in tit. de legitima. cõcluſ. 2. cuius verba in. nu. 8. forte ſunt corrupta, quia ſunt ſibi repugnãtia. qui allegat Curt. Iuni. cõſ. 27, & Din. cõſi. 66. tenẽtes iſtã partem, quos etiã alleg. D. Epiſco. Segob. in loco infrà allega. qui adducit etiã Ludoui. de Sard. & Anto. de Roſell. & Prępo. Alexã. Bero. conſi. 166. volu. 2. Secũdam vero Io. And. & Abb. ibi, & Henri. in cap. ex teno

*Antoni. de Butrio in conſtãtia.*

re.2.col.vbi reprobat Hostiẽ.& istã opi.sequitur D.Episco.Segobi.in.lib.4. decreta. 2.part.c.8.§.2.nu. 17.&.18.qui existimat. Anto.fuisse huius opi.& idem vult D.Gabriel.vbi supra: & idem contendit Xuar. Hispanus noster, qui sequitur istam partem in.l.1.titu.6.lib.3. For.versi. ad prædicta.& allegat Zabarel.in d.c.tãta.referẽdo eius verba,tamen in meo libro nihil dicit.

Volunt ergo isti doctores sequẽtes secũdã opinionẽ,quod per verũ matrimonium filius verè adulterinus,licèt putatiuè naturalis,nõ legitimetur,& quod bona fides nõ efficiat adulterinũ naturalẽ,nec legitimabilem,per subsequẽs verũ & legitimũ matrimoniũ:ex quo minor erit dubitatio, quando matrimoniũ non est verũ,sed putatiuũ, & filij erant putatiui naturales, vt si quis ignorãdo consanguinitatẽ,ex cõsanguinea habuerit filios,& postea cũ eadẽ ignorãtia cõtraxit cũ ea,nõ sublato impedimẽto, & ita inualidè.Istũ casum nõ ponit glos. nec Hostien.nec Io. And.nec Abb.& sunt casus diuersi, licet eos suo more confundat Præpos.c.à nobis.nu.7.qui filij sunt legit. allegand. glos.& doctores supradictos ad hoc,quos ipse malè intellexit, nec melius Gemi.in dict.cõs.66.col.2.quod etiã fecit Rosell.in suo tracta.legitima.Sed istum casum ponit in terminis Ant.in d.c. tãta.nu. 9.vers.aduerte,& tenet matrimoniũ putatiuum etiam legitimare,quo fit, vt Ant.de Butri.super dict.gl.secund.tenuerit primã glo.opinionẽ,qui,si in isto casu,qui fortior est,tenet bonã fidẽ sufficere, multo magis in illo:in primo enim casu solus defectus est in procreatiõe:quod si Antonius tenet non sufficere existimare se solutos in procratione etiã si postea matrimoniũ verum &legitimũ sequatur,multo minus sufficiet si matrimoniũ nõ verum,sed putatiuũ sit. Videam⁹ ergo de veritate istarũ opinionũ. Et notãdũ est,qd possunt in ista materia distingui quinque vel sex q̃stiões,vel casus.

*Cõtra Præpos. Alex. Geminia. & Rosel.*

*Distinctio totius materiæ.*

Primus est quãdo filius est adulterinus, vel incestuosus verè,& putatiuè:Iste casus non habet difficultatem, quia non legitimatur per subsequẽs verum matrimoniũ, vt in isto cap.tanta.2.responso.

Secundus casus quãdo filius est vere naturalis,& postea impedimẽto superuenienti,bona fide à parẽtibus, vel altero eorum, contrahitur, matrimonium putatiuũ. An istud matrimonium putatiuum legitimet filium naturalem.

Tertius casus est quãdo parẽtes coeuntes vel alter eorũ putabãt se esse solutos,& inter eos nullũ esse impedimentũ, cũ tamẽ verè esset,vel consanguinitatis,vel alterius matrimonij,vel voti solẽnis: An iste filius putatiuè naturalis, legitimetur per verum matrimoniũ,altero dissoluto,vel dispensatione cõcessa:& in isto casu loquitur gloss.

Quartus casus est,qui est minus dubitabilis quem ponit Anton.de Butri.an filius putatiuè naturalis,verè tamẽ adulterinus, vel incestuosus,legitimetur per subsequẽs putatiuum matrimonium.

Quintus casus est indubitabilis, quãdo filius ante habitus est verè naturalis, & sequitur verum matrimoniũ, vt in isto capit. tanta.1.parte.

Et est Sextus,quando filius gignitur ex matrimonio inualido bona fide contracto in specie.cap.ex tenore.qui filij sint legiti.

*Cõtra Præpos.et alios defenditur opi.D.Epi Segobien.*

In secunda igitur specie,quod matrimoniũ putatiuũ nunquã legitimet filios ante habitos,etiã vere naturales,cõtra Præpos. & istos moder.cũ d.Episcopo Segouiẽ.& doctoribus supra allegatis,& ita qd in specie cap.ex tenore.nõ legitimẽtur filij ante matrimonium illud habiti. vltra rationes, quas dicemus in sequenti.quæstione, quæ concludunt,in ista,cõsidero,quod licet titulus putatius,in iure sæpe operetur effect⁹ veri tituli,vt ex plurib⁹ licet animaduertere,& in propria materia ex.dict.c.ex tenonore,tamen in nostro casu matrimonium putatiuũ nõ operatur.Primò, quia text. in d.c.tanta.dicit:*Tãta est vis matrimonij*. Quæ verba de vero matrimonio debẽt intelligi, quia verba regulariter simpliciter,nõ secũdũ quid intelligi debẽt.ff.si.ag. vecti.l.1.§. qui in perpetuũ.id.n.qd secundũ quid est, propriè



propriè non est.ff.de verb.signif.l.Paulus. &.ff.de leg.3.l.Hoc legatũ.vt per Deci. de reg.iur.l.velle.nu.1.sic homo pictus nõ venit hominis appellatione. Facit quod not. C.de hære.& mani.l.2.in.glos.sic appellatione matrimonij non potest venire matrimonium putatiuum,aliàs legitimatio filiorum attribueretur bonæ fidei, non matrimonio,quod non est.

*De titulo putatiuo, quãdo operetur ut verus,*

3 Nec obstat prædictũ.c. ex tenore. quia pro intelligẽtia illius tex.cõsiderãdum est, quod effectus qui producũtur à causis,dupliciter producũtur,vno modo tractu successiuo,alio modo momentariè: in priori specie,quando effectus tractu successiuo producũtur,titulus putati⁹ idem operatur quod verus,&tunc idem operatur opinio, quod veritas,quãdo ex iusta causa erratur: quod patet in vsucapionibus,in quibus titulus putatiuus operatur idẽ quod ver⁹.ff. de vsucap.pro empt.l.Quod vulgo.ff.pro suo.l.fi.ff.de vsucap.l.non solum.§.quod vulgo.tẽpus enim solet plurimos defectus supplere.vt.C.de testam.l. sancimus.licet aliàs dici soleat quod producere effectus tribuitur causis, non temporibus, vt.ff. de actio.& oblig.l.obligationũ ferè.§.placet.

In secunda vero specie quãdo effectus producũtur momẽtariè, titulus putatiuus de se solus nõ prodest,nec habetur pro vero titulo,quod apparet, quia titulus putatiuus,qui est sufficiens ad præscribendũ,vt legibus supra allegatis,nõ est sufficiens ad excludendã petitionẽ hæreditatis,quæ cõtra titulo posidẽtem nõ datur:vt per glos. Bar.& doctores.ff.quorũ bo.l.1.per Ias.§. actionũ.col.27.reprobat.gl. quæ cõtrariũ voluit.ff.de vsucapione pro lega. in.l.fi.& ita se habet cõmu.opin.secundũ Frã.Balb. repetitio.l.Celsus.3. col. de vsucapio. licet titulus verus sufficeret.ff. de pet. hæred. l. Regulariter.&.C.eodẽ tit. l. Hæreditatis. comprobatur ista distinctio:quia si fiat pactũ de lucranda dote,lucro nõ est locus, si dos sit putatiua,vt ꝓbatur in.l.1.C.de cõd. ob caus.licet titulus putatiuus dotis sufficeret ad vsucapiendũ pro dote,vt in.l.1.ff. de vsucapio.pro dot.in fi.sic ergo titulus putatiuus solus,de per se nullum producit effectum,nec habet vim tituli veri, nisi associetur alio colore,vel tẽporis, vel alterius adiuncti per supradicta:faciunt multa quę cumul. Tiraquel.post leges conubia.glos. 8.num.234.cum multis sequenti.

*De intell. c. ex tenore.qui filij sint legiti.*

Cùm ergo legitimatio filiorum antehabitorum sit effectus momentaneus matrimonij,lex enim nullo momento moratur in effectibus suis.ff. de pecul. l. peculiũ. l. 2.§.sed & si creditor.ff.de lib. & posthu.l. In suis.C.de posi.l.Cũ hæreditas. in glos. Ergo matrimoniũ putatiuũ istum effectũ producere nõ poterit,per supradicta.at in cap.ex tenore.cum putatiuo matrimonio aliud cõcurrit,quod occasiõe matrimonij filij procreãtur,imò matrimoniũ illud fuit causa filiorũ,ideò titulus putatiu⁹ prodest, quia semper dederũt operã rei licitæ secundùm opinionem suã,quæ probabilis fuit, cũ in facie Ecclesiæ fuit matrimonium,cõtractũ,& nullũ peccatum veniale cõmiserunt parẽtes in matrimonio, nec in filiorũ procreatione,& ita matrimoniũ fuit causa liberorũ,& præsumẽdum est, ne delictum fingamus,quod isti,qui ita cõtraxerũt matrimonium non cõmiscerẽtur aliàs,nisi existimarent valuisse matrimoniũ,cũ semper in bona fide reperiãtur.Ideò Ecclesia,quæ nõ punit innoxios,vult quod tales filij legitimi producãtur.At nostro casu à principio fuerũt habiti filij in peccato,& illegitimitate verè & putatiuè,etiã si sint naturales.Ideò legitimari non possunt per matrimoniũ putatiuum,sed solũ per verum matrimoniũ:aliàs enim effectus legitimitatis, tribueretur bonę fidei,nõ matrimonio,qd verè nõ est,quia fuit nullũ:quod esset contra verba dicti. c.tãta. & sequeretur absurdũ,qd matrimoniũ putatiuũ plus posset, quã spõsalia vera,quę nõ sufficiunt ad legitimãdũ filiũ naturalẽ priùs habitũ,secũdũ Hẽrri.in.d.c.tãta qd est notãdũ, & in ista 4 specie nõ loquitur gl.nec Hostiẽ.nec alij:licet Casiado.vt ex titu.deci.apparet,& alij sup. alleg.initio c.decipiãtur & Ant.Gab.

lib.6.com.opi.tit.de legit.cõcl.1.n.4.&.6.

Ex quibus apparet decisum esse quartũ casum, & ita opinionẽ Anto. in dict. cap. tãta. col. 9. versi. aduerte, falsam esse. Quia si vere naturalis nõ legitimatur per putatiuũ matrimoniũ, multo minus ille qui non est vere naturalis, sed putatiuè naturalis, quod etiam ex statim dicendis in sequẽti specie, remanebit sine difficultate.

*Cõtra Antoni, de Butrio.*

Tertia est igitur species quãdo filij sunt geniti ex adulterio vel incestu, bona fide parẽtum, vel alterius eorũ, qui se habebãt pro solutis: postea vero soluti, contrahunt matrimoniũ valide, & legitimẽ; quia sublatũ fuit morte impedimentũ, vel per dispẽsationem, & in ista specie loquitur d. glos. & doctores antiqui Hostiẽ. Io. And. & Ant. sup. glos. Abb. & d. Episcopus Segobiẽ. supra allega. In qua specie ego credo, quod filij non legitimẽtur sequendo opinionẽ secundam glosæ, & mẽtem Io. And. cũ alijs, vt supra declaraui cõtra Præpos. & recẽtiores. Quia quãdo quis dat operam rei illicitæ, opinio eius vel error nihil operatur, nec eũ excusat, sed inspicitur cõtra eũ veritas, non opi. tex. est. ff. de iniurijs. in. l. eum qui nocentem. in. §. si iniuria. bonus tex. ff. qd vi. aut clam. in. l. aut qui aliter. §. si quis dũ putat. vbi videtur tex. pro ista opinione vltra doctor. Facit etiã text. 15. q. 1. c. inebriauerũt. vbi probatur quod coitus, quem habuit Loth cũ filiabus suis fuit incestuosus, attamen cũ ipse ebrius esset, in mala fide nõ fuit, vt ex tex. probatur. Sic eodem modo si quis coeat cum muliere, quã putat solutã, si ea fuerit cõiugata, cum rem illicitã faciat, opinio eius nõ efficit, vt filius adulterinus nõ sit, & licèt quoad pœnam nõ hoc adeò sit cõstitutum, & firmum, vt ille tanquam adulter puniri posit ex his quæ Ioã. And. latè in nouel. in regula cũ quis. li. 6. tamen quoad filij qualitatem nõ est dubitãdum, quin filius nõ sit naturalis, si vere soluti parentes non sint. Ideoq; nec si mortuo marito priori contrahãt inter se, filius antea in adulterio habitus legitimus efficietur, secũdum Io. And. & prędictos d. Episcopũ Couarub. & Xuar. per ipsum alleg. ex quo falsum est cõmunẽ opinionẽ esse in cõtrariũ, quia in ea opinione nullus est doctor alicuius autoritatis, præter Hostiẽ. & decisionem Rotę, in qua fuerunt diuersæ opiniones, neq; ex omniũ sentẽtia facta fuit illa decisio: alij vero doctores sunt leuioris authoritatis, qui casus confundunt, materiã non satis intelligẽtes. Nam Antoniũ de Butri. Abb. d. Episcop. Segobien. Xuar. & Anto. Gabriel. dicũt tenere secundã opinionem glossæ. Pro qua secunda opinione est idem Abb. Hẽrri. Card. & si Xuar. credimus. Io. And. & dictus Episco. Coua. & idẽ Roder. Xuar. & rationes & argumenta fortissima, quæ supra posita sunt: ex quo apparet quã sit periculosum in iure nostro ex sola doctorũ auctoritate inniti, rationibus eorum non excussis diligenter, nec textibus consideratis, maximè quia vt inquit Deci. cons. 499. Doctores nostri aues imitantur, quia vna volante cæteræ inconsultò sequũtur. Ideò inquit Iustinia. in. l. 1. in. §. sed neque. C. de veter. in enucle. *Sed neq; ex multitudine authorũ, quod melius & æquius est iudicare, cũ posit vnius forsan & deterioris sentẽtia, & multos et maiores aliqua ex parte superare.* Facit tex. vbi not. gl. in. l. potioris. C. de offic. rectorũ prouinc. & in. l. pe. C. de cõd. in debi. & fac. tex. in. c. 1. vers. quo circa. extra de his quæ fi. a maior. part. capi. latissimè Tiraq. in. ll. cõnubi. 11. l. nu. 3. & Ioã. de Neuizan. in sua filua ineptiarũ. qua in re vidẽdus est Senec. lib. 5. epist. epistol. 33. & Plato de republic. dialog. 6. Sed vt vnde digressi sumus redeamus, supra dicta omnia ad tres casus reduci possunt.

*Quãdo error, uel opinio excuset.*

*Vide quæ dicat Abb. in. c. 1. n. 2. de custod. eucharist.*

Primus casus est quãdo à principio fuit vere naturalis filius, de cuius legitimatione agitur, quia vterq; parẽtũ vere erat solutus: sed postea filio habito, superuenit impedimẽtum, quia vel ipse, vel ipsa, contraxit cũ alia, vel alio, & tamẽ bona fide, saltẽ vnius, postea inter eos sequutũ est matrimoniũ, iste casus non ponitur à Doctoribus, & tamen ex rationibus supradictis puto istum verè naturalem, non legitimari per matrimonium putatiuum, quia effectus. c. tãta. producitur à verò, nõ à putatiuo matrimonio, vt supra diximus. Secundus casus est quãdo ab initio fuit adulterinus verè, quia non erat vterq; parentum solutus, tamen vterq;, vel alter eorũ existimabat se esse solutus, & licet sit naturalis secũdùm eorum opinionem, tamen cum in veritate sit adulterinus, non legitimabitur per subsequens matrimonium valide contractum, eo tempore quo impedimentũ cessabat. Et in istis terminis loquitur gloss. dict. cap. tanta. supra alleg. & Hostiẽ. Io. And. Card. & Abb. licet Prępos. & recẽtiores non intelligẽtes allegent glossam & doctores ad matrimonium putatiuum, cum tamen glossa loquatur de vero matrimonio.

*Resolutio materiæ.*

Tertiùs est quando filius fuit ab initio adulterinus vere, licet à parente vel parẽtibus, qui putabant se solutos, putaretur naturalis, an posteà legitimetur putatiuo matrimonio, non vero, quia nõ cessabat verè impedimentum, & isto casu non loquitur glossa, nec Doctores, nisi solus Antoni⁹ de Butri. sed infertur ex dictis per eos, & ex quolibet ex duobus precedẽtibus casibus: quia in eo cõtinetur defectus duplex, defectus scilicet filij, & defectus matrimonij, & ita clarũ est nõ legitimari per matrimoniũ putatiuũ, cõtra Antoniũ. Et sic habes vltra doctores clarè explicatam istam materiã.

5 Illud autẽ certũ est etiã in articulo mortis posse contrahi matrimoniũ, quod operabitur vt filij legitimentur, vt tenet post Io. And. in isto. c. tãta. notãter Alberi. qui disputat istam quęstionem. C. de Natural. lib. in d. l. Cum quis. & est cõis opinio secũdùm Alexã. ff. de liber. & posthu. l. si quis posthumos. & Rapha. l. Sed est quęsitum. vbi latè Ias. 2. col. refert alios huius opinionis, ideò non est opus eos referre, pro qua opinione vltra Docto. est tex. qui in matrimonio spirituali loquitur, extra de regula. c. sicut. 2. vbi ille, qui erat de morte sua certus, quãdo votum religionis emisit, obligatur voto eo tẽpore emisso: quòd etiã pbatur extra de vot. c. literarum. & licet ibi nõ vere fuerit in articulo mortis, quia conualuit postea, tamen quoad mentem suã, quę in hoc maximè considerãda est, erat in articulo mortis, quãdo votum fuit emissum. Et quanuis in tali matrimonio in articulo mortis cõtracto, videatur & spes prolis in contrahẽte, & causa euitãdæ fornicationis deficere, quæ sunt fructus matrimonij, qd etiã videtur considerare tex. C. de natural. liber. l. nuper. tamen omnibus ijs bene respõdet Alberi. in. d. l. Cũ quis. quod horũ defectus non impedit matrimoniũ. vt satis apparet in cõtrahente non animo cõtinendi, sed adulterãdi, & in contrahẽtibus senibus, & alijs similibus, in quibus valet matrimonium de quibus per eũ. & secundùm Ioan. Andr. potest contingere, vt conualescat, & ita omnia cessant.

*De matrimonio contracto ĩ articulo mortis.*

*De voto eodẽ tẽpore emisso.*

Sed contra istã opinionẽ videtur, quod eo tẽpore matrimonium contrahi nõ possit, quia cũ morte matrimoniũ soluatur, vt inquit Apostol. non potest actus incipere vbi finiri debet. ff. de vsufruct. l. Titio cum morietur. Vbi inquit Modestinus. *Titio cum morietur, vt vsusfructus inutiliter legari intelligitur, in id tempus videlicet collatus, quo à persona discedere incipit.* Idẽ probatur. ff. de vsufruct. lega. l. vsumfructum cum moriar. & de cond. & demõst. l. Hæres me⁹. §. quãuis. l. Si pater mulieris. ff. de iur. dot. infor. & l. cum pater. ff. de pactis dotalibus. Idẽ videtur dicendũ de matrimonio, vt nõ 6 posit incipere eo tẽpore, quo intercidere solet. Sed respõdeo quod aliud est conferre matrimonium in tẽpus mortis, aliud vero contrahere matrimoniũ tẽpore mortis: & ita verũ est, quod nõ posit matrimoniũ cõtrahi etiã in vita, si in mortis tẽpus conferatur, per dictas leges. Sed si simpliciter eo tempore fiat, & ita. cõtingenter insit tẽpus mortis, nõ impeditur cõtractus matrimonij. & hoc sensit Alberi. in. d. l. cũ quis. col. antepen. C. de natura. liber. allegãs not. in c. fi. de cõd. apposit. hoc pbatur. ff. de manu. test. l. libertas. 1. & l. fin. vbi non potest dari seruo libertas sub ijs verbis, cum morietur. Inquit enim text. in dict. l. libertas.

*Libertas, quæ in vltimum vitæ serui tempus cōfertur, veluti Stichus cum morietur liber esto, nullius momēti existimāda est.* Et tamen moriēti seruo non inutiliter libertas datur. C. de lat. liber. l. vnica in. §. sed scimus. vbi si moriētem expellat, vel quem moriturum putat, liber efficitur, facit text. ille in verbo morientem, & hæc distinctio probatur. ff. de solutio. l. si quis duos, cum. l. qui sic soluit, & Bar. vtrobiq;, & Ias. notabi. l. singularia. nu. 56. ff. si cert. pet. deduci enim in pactū, vt à morte incipiat, est cōtra suam naturā, vt. d. l. vsufructū cū moriar. fac. ff. de dona. caus. mort. l. vbi ita donatur. & ff. de iure dot. l. Iul. scribit. quia nullū casum, vel euētum vtilē habere potest. Item quia idē momentū nō potest esse causa obligatiōis, & liberationis, produceret. n. cōtrarios effectus, quod natura fieri nō potest, vt quarto de republica docet Plato pag. 580. & 581. in quęst. de anima. facit tex. in. l. si inter me, et te. ff. de exceptio. rei iudi. fac. text. in. l. qui hominem. in. §. fi. ff. de solution. & ibi concordant, in gloss.

*Effectus cōtrarij quā do produci possint. vide infra in cap. 1. n. 3.*

Nec idem contingit si matrimoniū simpliciter contrahatur in articulo mortis, vt cōtrarius effect⁹ ab vna causa producatur: nā tunc cōsensus est ille, qui perficit matrimoniū, mors vero quę dissoluit, quæ sunt diuersa: & hæc distinctio probatur expressé. ff. de pericul. & comod. rei vend. l. necessario. §. fi. vbi si vsumfructū vēdā, qui morte mea finiatur, et statim moriar, vēditio valet, sicut & in. l. si iactū rhetis. ff. de actioni. empt. & tamen si venderē vsumfructū sub his verbis, cum moriar, nulla esset vēditio per dictas leges. fac. de verb. oblig. l. in illa stipulatione si kalen. quę non procederet, si expressé actū esset hominē mortuū dari. fac. ff. de actio. empt. l. si sterilis. cū ibi not. ex quibus vera est dicta opinio quod valet matrimonium cōtractum in articulo mortis, licet in id tempus collatum ex pacto nullum sit: & vide quæ Bart. nume. 29. & Ias. 42. & 43. l. 1. soluto. matrimo.

7 Vnum notandū est, quod etiā si eo casu omittantur bāna vel proclamata, siue solē nitates, de quibus de cland. desposs. c. cum inhibitio. cum periculū sit in mora, non potest culpa imputari, vt not. Dom. cons. 66. nu. 5. & 6. & fac. de sentēt. excōm. lib. 6. c. constitutionem. in fi. bonus tex. de senten. excom. extra. c. non dubiū. fac. ff. de dam. infect. l. 1. cū ibi not. quod olim verū erat cū clandestinitas nō vitiaret matrimoniū, vt per tot. de cland. desponss. hodie tamen stante Concilio Trident. verum non erit, quia matrimonia clādestina inualida sunt, & periculū in mora potest excusare à solennitate, quæ non respicit substantiam. At hodie solēnitas quæ ponitur in. d. Concilio substātia est, seu qualitas, sine qua nō valet matrominium. s. vt matrimoniū præsente Parrocho, vel alio sacerdote, de licētia parrochi vel ordinarij, & duobus vel tribus testibus contrahatur: alia enim in eodē cap. requisita, licet omitti nō debeant. si tamen omittātur nō est nullū matrimoniū, imò ex iusta causa, vt ibi dicitur, omitti possunt, & debent. Erit autē hæc iusta causa, vt sine publicatione contrahatur matrimonium, si in articulo mortis sit aliquis ex contrahētibus, cū periculū esset in mora, si vt fierēt publicationes expectare deberēt.

*Vide quæ Abb. nu. 8. in cap. 1. de nos. de Eccles. ædiff. cand.*

8 Item notandum est quod Angelus, & Socci. in. l. sed est quæsitum. ff. de liber. & posth. volūt, quòd dictū matrimoniū in articulo mortis cōtractū, nō operatur legitimationem filiorum naturalium in præiudicium substituti, quod etiam voluit Deci. in cap. in præsentia. nu. 56. de probationi. & Paris. consi. 13. num. 56. & 67. volu. 1. qui post Abb. tenent idē in ingressu religionis, vt in articulo mortis non operetur exclusionem substituti, licet monasterium soleat excludere substitutum, vt in eodem c. in præsentia. quod in vtraq; specie fraus substituto fieri videatur, cum eo tempore & matrimoniū, & religionis ingressus non sine suspicione faudis in damnum substituti fiant, eo inquam tempore, quo magis finiri, quàm incipere nouus status solet, vt legibus supra allegatis, ideò facilè est fraudē præsumere, vt in. l. filiæ meæ emancipatæ,

*De effectu matrimōij cōtracti in mortis articulo.*





& ægrę, ff. solut. matri. & l. cum mulier de morte viri desperans. ff. rerum amot. cum alijs, quæ adduximus in libello de reddit. Ecclesiastic. in. 4. parte. cap. 4. in nu. 6. & licèt plures doctores velint vt distinguatur, an aliàs constet de fraude, vt per Parisi. vbi supra. nu. 68. & latè Anton. Gabriel. de cōmun. opinio. lib. 6. de legitimatiōe. cōclus. 1. nu. 53. & 54. tamen mihi videtur satis apparēre ad excludēdum substitutum fieri, si eo tempore quis contrahit cum cōcubina per supradicta.

*Contra Angel. Socin. & alios.*

Sed nihilominus fraudem licitā esse arbitror contra prædictos doctores, ideoq; efficere vt cesset substitutio, matrimonio eo tempore contracto. Nam omnes fatentur id matrimonium fraude cessante legitimos efficere filios, vt per doctores, quos refert. prædict. Anton. Gabriel. in dicta. 1. cōclusio. nu. 17. nec enim pōt dici quis fraudē cōmittere, vt ea ratione effectus impediatur, si iure sibi permisso vtitur, quia nullus videtur dolo facere, qui suo iure vtitur, vt in. l. nullus. ff. de regul. iur. Nam & in vita potest quis vel causa substituti contrahere matrimonium. vt habitis liberis eum excludat, vel non. Imò potest vtrūq; facere, etiā ob pecuniam, vt in. l. filium. in. §. sed cum ex hæredatio. ff. de bono. posses. contra tabul. vbi scriptus hęres pecunia potest gratificare, vel adeundo, vel repudiando, quia vtitur iure suo. ibi, *Erit ergo venale beneficium scripti hæredis extranei, vt cum ipse iure hæreditatis nihil sit consequuturus, adeundo repellat filium in potestate relictum, &c.* Facit quod elegantissimè inquit Vlpian. in. l. 3. in. §. idem seru⁹. ff. de statu lib. *Denique etiā remedij loco hoc demonstratur domino statu liberi, vt eum extraneo iussum dare prohibeat, ne nummos perdat cum statu libero.* Et Pomponius in. l. quæsitū. ff. de cōditio. & demōst. ibi. *Itaq; in proposito sapienter faciet hæres, si impedierit eum quo minus præstet operas, hac enim ratione seruus perueniet quidem ad libertatem, sed operis eius extraneus non vtetur.* Facit text. in. l. cum pater. in. §. Titio. circa fin. ff. de legat. 2. & l. in quantitate. in fin. principi. ff. ad. l. falcidiam.

Potest igitur hæres arbitrio suo, & etiā pecunia data cōtracto matrimonio excludere substitutum, vel non contracto, non excludere, licet enim matrimoniū sit Sacramētum, & gratiam conferat, vt per oēs post magistrū sentētia. in. 4. dist. 26. & per Card. Sācti Sixti in summa. nu. 9. & 10. 27. q. 1. & c. placuit. 32. dist. nu. 6. & c. his ergo. 23. distin. Præposit. in rub. extra de spōsali. nu. 15. cōtra gloss. iuris canonici, quæ valde in hoc errabāt dicentes, non conferre gratiā, sicut alia sacramēta: glo. in. c. quicquid. 1. q. 1. in. c. cū in ecclesiæ corpore. de simo. & gloss. in. c. fi. in verbo sacramentis. de senten. excōm. lib. 6. licet Io. And. in nouella postea id tēperauerit, sed verū est conferre gratiā matrimoniū etiā si secūdū, vel tertiū sit, vt per Card. Sancti Sixti in. c. si dormierit. 31. q. 1. vers. ad primū. Et ideò videbatur matromiū hæc cōmertia excludere, quia tamen matrimoniū non solū est sacramentum, sed est officiū naturę, & habet rationē ciuilis cōtractus, vt dicūt recētiores, maximè Dominicus de Soto. in. 4. sentent. dist. 26. q. 2. art. 3. admittit omnia illa, quæ alij cōtractus recipiūt. Ideò licet dare pecuniā pro matrimonio, neq; cōmittitur simonia, secūdū S. Tho. 2. 2. q. 100. art. 2. ad. 6. & declarat Card. Sancti Sixti in dict. c. his ergo. nu. 4. 23. dist. & in. c. placuit. nu. 6. 32. dist.

9

*Error glosarum.*

*Dare aliquid. ut hæbeat à Deo nō est simonia. Abb. c. scripturæ. nu. 5. de uoto quid de primi genēturā Esau, uid. Turrecrem. in. c. quā periculo. 7. q. 1.*

*S. Thom.*

Ex his apparet nō esse eiusdē rationis ingressum religionis cū matrimonio. Nam si fraudādi fideicōmissarij causa quis ingrederetur religionē, non sine peccato id faceret, ideoq; non excluderetur fideicōmissarius, ad q̄ facit tex. in. c. fi. 19. q. 3. vbi fraus circa religionē efficit, vt monasteriū bona restituere teneatur, licet pfessio firma remaneat

10

*Ingressus religionis in articulo mortis nō excludit substitutū.*

Præterea licèt monasteriū loco filij habeatur, vt excludat substitutū, vt in d. c. in præsentia. Negari tamen nō pōt hanc interpretationem potius iure cōstituto pietatis, & religionis fauore inductā esse, quam ex vi verborum. Ideo non ita latè hoc interpretandum est, vt fraudis suspicio, seu potius veritas non tollat, hoc priuilegiū. Præ

terea pro ista parte videtur tex.in.c.de his. de sepultur.vbi licet ingressus religionis, & votum in articulo mortis valeat, tamen si in eadem infirmitate decedat,nõ fit præ iudicium in illis, in quibus non ita liberè disponere poterat. Sed substituti ius nõ leue est,ideò maximè curari debet, ne temere à successione,fraude forsan adhibita,excludatur substitutus. Et ita veriùs est per ingressum religiõis in ea infirmitate,qua quis decedit,substituto non fieri præiudicium, etiam si aliter de fraude non constet, quia suspecta est adeo sera deuotio , quæ alteri damnũ inferat, vt in tex . supra alleg. Nam etiam posset hæres,facta restitutione fideicõmissario,religionem deuotissimè ingredi,remota omni suspicione fraudis,qua,nedum ab ipsa fraude religiosi debent esse remoti:neq; pietatis causa aliud exigit. Nam causis pijs debitores ita sumus,dũ alijs iniustitia nõ fiat,vt.c.ex tenore.de foro cõpet. in cap. nuper. de donat. inter vir. & vxor. & omnis interpretatio facienda est,ne de facili fraus fieri posit,vt latiùs dicem⁹ infrà, in cap.de legum interpretatione,quæ omnia in legitimatione,quæ fit per matrimoniũ cessant per supradicta , ideò veriùs est per matrimonium tempore mortis contractum,quo filij legitimantur,excludi substitutũ,quãuis expressè id in dãnum substitututi fiat,licet doctores non ita interpretẽtur.

## ¶ Summarium ex Cap. VII.

1 *Qvis sit naturalis filius de iure ciuili.*
2 *Ex communi vsu loquẽdi naturales appellantur omnes,qui ex soluto & soluta sunt procreati.*
3 *Quoad successionem, quis dicatur filius naturalis.*
4 *Correcta ratione legis & lex ipsa videtur correcta.*
5 *Non requiritur quod concubina sit vnica, & retenta domi, vt filij sint naturales.*
6 *Taciturnitas nobilitatis non vitiat dispensationem.*
7 *Quæ circunstantia sit confitenda.*

## Iterum de materia text. in cap. tanta.qui filij sint legitimi , & quis hodie dicatur filius naturalis de iure ciuili, & canonico,etiam quoad successiones.

## CAP. VII.

DE legitimatione per subsequens matrimoniũ visum est in præcedentibus, qualiter sufficiat, vt filij per subsequẽs matrimoniũ
1 legitimentur,quod eorum parẽtes tempore quo filij geniti sunt, possint matrimonium contrahere:videndum nũc est, num hoc sufficiat,vt quis sit filius naturalis: qd ad plures iuris partes opus est intelligere, & non leuem dubitationem habet. Nam si ius ciuile inspiciamus,dubium nõ est,vt quis naturalis filius sit,opus esse, vt ex concubina nascatur retenta in domo, & quod vir ipse cum illa sola consuetudinẽ habuerit,& vt vterque solutus sit, vt in authen. quib.mod.natural.effici sui.§.si quis autẽ. & in auth.quibus modis natural. effici legi.§.sancitum.§.pen.de nupt.l.cum quis. C.de natural.liber.glos.nota.in cap.nisi cũ pridem.verb.manceres.de renuncia.requirebatur autem iure ciuili q̃ esset domi retẽta,vt magis certitudo filiorum haberetur, & vt ex muliere ad quam affectionem indubitatam haberet,essent procreati. Cõcubinatus enim iure ciuili permissus erat, vt per tot.de concubi. in solutis scilicet, non aliàs,vt.C.eodem tit.l.1.Nam & concubinatus parũ iure ciuili distabat à matrimonio.vt.ff.de leg.3.l.item legato.§.parui referr.Ideò vnica esse debebat, vt & vxor. C.ad.l. Iuli.de adulte.l.eum qui duas. Sed cum concubinatus iure canonico sit prohibitus,vt in.c.nemo.32.q.4.cũ glos. Alber. in.l.cũ quis.C.de natural. lib, & sit magis detestabilis concubinatus , & continuata fornicatio, maximè domi muliere retẽta, quam si non continuata sit cõsuetudo, vel ad me-



ad meretricem fiat accessus,hac ratiõe fiet, vt hodie nullus posit dici filius naturalis, cum natus ex meretrice naturalis esse non posit,cum hoc lege aliqua nõ reperiatur, quia tales spurij sunt.Item nec ex concubina naturales dici possent, cum hodie iure canonico concubinatus sit prohibitus, & cum grauiori peccato filij habeantur,vt extra.de consu.cap. fina. ridiculum enim est melioris conditionis esse eum, qui diutius in peccato perseuerauerit,vt.ff. de furt.in l.Inficiando.in.§.infans. Abb. cap. tanta. colu.fin.qui fil.sint legitimi.& cap. innotuit.de electio.&ita cum hodie accessus ad meretricẽ trahi non posit ad approbationem,de qua in.l.in concubinatu.congressus vero cum concubina damnabilior sit, quam cum meretrice,ideò nõ posit maiorem prærogatiuam filijs tribuere, sequitur quod nec naturalis dici posit. Nam cõcubinatus ad dissimulationẽ accessus ad meretricem,non autem accessus ad meretricẽ ad iuris ciuilis approbationem antiquam concubinatus trahi potest,ideò attento rigore vt dixi , nõ potest negari quòd hodie nullus propriè posit dici filius naturalis, cum expressè cõcubinatus prohibitus sit, & congressus cum meretricibus sit solum dissimulatione impunitus.

2 Sed ex communi vsu loquendi omnes naturales appellantur , qui ex soluto & soluta geniti fuerint,inter quos posit esse matrimonium, vt dicit Abb. cap. per venerabilem,qui fil.sint legitimi. super glos. naturalibus.post Anto.non tamen dicunt. vt ego existimo, quod sint naturales , nec vtantur legibus de naturalibus loquentibus,lice.D. doctor Couarub.nũc meritissimus Episcopus Segobiens.in. 4.2. parte. cap.8.§.4. num.2.in fin.allegat prædictos ad hoc,vt iure canonico hoc receptum sit. Sed neque prædicti nec aliquis antiquorum hoc dicit,præter Bald. consilio .129. nume.3.volumi.2. Imõ glossæ iuris canonici.Anton.Abb.& alij,quos allegat Gozadin.consil.21.nu.23.semper quando loquuntur de naturalibus,faciunt mentionẽ de muliere retenta domi,sicut & Alber.in rubr.de natural.liber.in princip. ius ciuile in practica cõsiderat,& Speculat. Io.And. & Hostiens.in tit.qui filij sint legitimi. & in tit.de successio,ab intest. & omnes ferè doctores iuris canonici,& sumistæ,quãdo de naturalibus filijs loquuntur,requisita à iure ciuili considerant. Nã & Abb. in isto cap.tãta.in nu.12.vult,quoad successiones ius ciuile seruandum,quod non reperiatur
3 correctum,quod etiam subsensit Cardina. post Hostien.in cap.lator.in col.2.qui filij sint legitimi.

Mihi tamẽ verior videtur opinio Bald. & R.Episcopi,& in vtroq; foro,tam ecclesiastico,quàm seculari sequenda:quia non videtur tutũ,vt iure canonico non possint dari filij naturales:cum de his fiat mentio, in cap.per venerabilem.qui filij sint legitimi.Nec est dicendum,quod sint omnia superflua,quę de ijs reperiũtur scripta:quod si sint filij naturales ne detur occasio diutius remanendi in peccato,vel ne melioris cõditionis sit,qui grauius peccat,admittendum est,vt filij naturales cẽseantur , etiam si mater non sit domi retẽta, quod fatetur Abb.contra Bart. in isto cap. tanta. colu. fi. quoad legitimationem per subsequens matrimonium. Sed indistinctè idem tenendum est cum Bald. & R. D.Episcopo. vt latiùs, & confusè more suo in omnibus nimius, prosequitur Fortunius, de vltimo fin.nume.135. & nume.137. & nume.139. Quia sublatis iniquis à iure ciuili requisitis , necessariò sequitur , naturales eos esse, quorum parentes cõtrahere matrimoniũ potuerunt, cum aliorum omniũ punibiles sint accessus,quia reprobata causa legis,lex ipsa sublata videtur:glos.in.l.1.ff.de legitimato.& cap.de puellis.glos.fin.36.q.2.tex. in cap.à multis.de ætat.& qualit.& in cap. miramur.de seru.non ordin.l.fi.in fi.C.de nupt.Tiraquell.latiùs tractat. ces. caus.1. parte.nu.125. cum sequent. quod optimè lex Regia Hispaniarum respexit:ideo & in successionibus idem dicendum est contra Abb. Nam sufficere debet iniquitas iuris ciuilis

*Defenditur.D.Episcopus Segobiens.*

*Qvis dicatur naturalis.*

ciuilis, vt ea distinctio reijciatur, & quod in cap. tanta. solùm cõsideretur, quòd personæ sint tales inter quas posit esse matrimoniũ, vt filij antea habiti legitimari possint eo secuto: quo fit vt corigatur. l. cum quis. C. de natural. liber. & eius ratio cum omnibus, quæ inde sequebãtur, & per consequens illa restrictio, vt sint habiti ex muliere retenta in domo, reijcitur: vt sine ista
4 qualitate filij naturales habeantur, qd hodie per dict. leges in regnis Hispanię, in legibus Tauri, optimé expsum est, vt naturales prædicti filij sint. Nec. n. id requisiuit lex ciuilis, vt certi sint filij, licet certiores sint
5 muliere retenta in domo, quàm aliàs forẽt, sed vt ostenderetur affectio indubitata ad mulierem, quam loco vxoris ferè ius ciuile reputabat, vt d. l. Item legato. in. §. parui refert. Ideò debebat esse vnica. Nã quoad certitudinem. attinet, si quærimus de indubitata, etiam ex vxore difficile est, vt dari posit, vt. ff. de condi. & demonst. l. Lucius secundùm vnum intellectum. Nam vt dicit Homerus: μήτηρ μέν τ' τοι ἐμέ φησι τὸ ἐμμεναι, αὐτὰρ ἐγωγε οἶδε οὐ γὰρ πω τὶς ἐὸν γόνον αὐτὸς ἀνέγνω. Si de alia scilicet presumptiua, etiamsi extra domum sit. haberi potest.

Et ideò cum in hac materia peccati, ius canonicum attendi debeat, & animæ, quo iure solũ natura ipsa inspicitur, nec est habenda acceptio personarum, neq; intersit inter nobilem, vel ignobilem, pauperem, & diuitem, seruum: & liberum, vt in cap. 1. de coniug. ser. non erit attendenda disposi tio. l. 1. C. de natural. liber. nec. l. libertum. C. de nupt. & l. A caligato. & l. Imperialis. quæ inter dictas personas distinguebant: et constitutos in dignitate cum humilibus, vel libertinis contrahere matrimoniũ prohibebant. Quod etiam in dispẽsationibus, & legitimationibus, quæ à Principibus ecclesiasticis fiunt, erit admittendum, vt nec taciturnitas nobilitatis, vel diuitiarum, vitiet dispensationẽ, de quo aliquid per Ho-
6 stien. de fil. presby. cap. fin. circa. fi. licet nõ satis in hoc sibi constet, & malè alleget. C. ad Senat. Consult. Orphicia. l. si qua Illustris. illa enim lex iure canonico non est cõsideranda, sed in fine videtur Hostien. recedere ab illa allegatione.

Et facit, quia, vt quis liberetur à peccato per sacramentum pœnitentiæ, non reperitur quod teneatur dicere qualitatem nobilitatis, vel diuitiarum suarum, vt in peccato fornicationis, vel adulterij, quia hæ qualitates non considerantur quo ad Deum, nisi in materia in qua hæc aggrauant, vt in auaritia, furto, & similibus, in quibus cum etiam hoc non reperiatur esse necessarum, multò minus in dispẽsatione erit opus hęc exprimere. Cum sicut Deus non habet, ita nec eius ministri debent in dispensando habere acceptionẽ personarũ, imo eius debẽt sequi exemplũ Acto. 10. & ita cũ Hostiẽ. eum referend. tenet. loã. And. dict. cap. fi. quod non irritetur dispensatio, etiam si nõ sit dictum quòd sit Comes, vel Baro, nisi in casu dict. l. si qua Illustris. Et idem etiam tenet Abb. qui omnes dicunt, id maximè procedere, quia in dispensationibus non solent parentũ nomina poni, & ita stylo prædicta iuuari, & sic supradicti tenent nobilitatis taciturnitatem, status, Comitatus, vel Ducatus, non vitiare dispensationem, licet Alexan. consil. 195. nu. 9. lib. 2. alleget prædictos ad opinionem contrariam, de quo per Felin. in cap. postulasti. nu. 2. extra de rescript. Ego autẽ puto, etiam in casu ipso. l. Si qua Illustris. opinionem veriorẽ esse, q̃ non sit opus aliqua expressiõe nobilitatis, cum apud Deum, & eius ministros non sit personarum acceptio. Et hoc maximè in dispensationibus ecclesiasticis: seculares enim habẽt dict. l. si qua Illustris, & dict. l. 1. C. de naturalib. lib. Sed quia in his materijs potius ius canonicum est inspiciẽdum, non sunt attendæ prædictæ leges.

Nec obstat. 40. dist. cap. homo Christianus. vbi plus peccat in dignitate constitutus, quia etiamsi is plus peccet, & etiam doctus quàm indoctus, extra de homici. cap. sicut dignum. tamen non est opus hoc exprimere in dispensatione, sicut nec in con-
7 fessione, est exprimendum. Sed solum illæ circun



circunstantiæ, quæ mutant speciem peccati, vt exprimitur in concil. Trident. & ita quanquam dignitas aggrauat, non tamen ita vt exprimi debeat, quando non mutat speciem peccati, vt dictum est, de quo per Caietan. prima secundæ. q. 17. art. 1. Doct. Nauar. in summa. c. 6. & in cap. cõsideret. nu. 49. de pœni. distinct. 5. diximus supr. c. 5. quãuis R. Domini, de Sotto. in. 4. dist. 18. q. 2. art. 4. tenet. q̃ omnis circunstantia notabili modo ad iudiciũ sapientis aggrauãs peccatum, siue mutet, siue non mutet speciem, sit necessario confitenda, de quo latè per eum: quoad propositam vero, nostrã materiam dispensationis, dubium non est, id quod non mutat speciem exprimi non debere. Fac. quæ ponit Angel. Areti. in. §. fin. insti. de nupt. Tiraq. de Nobil. cap. 20. nu. 172. Couar. 2. part. c. 8. §. 2. nu. 8. & 9. & ita sine vlla distinctione geniti ab his, inter quos tunc poterat consistere matrimonium, etiam si mater concubina non sit vnica, & domi retenta, legitimantur per subsequens matrimonium, etiam instrumẽtis dotalibus non interuenientibus, vt supra diximus in alio capitulo, nullo facto discrimine personarum nobilium, vel ignobilium, inter quas tamen consistere posit iure canonico matrimonium: quinimo ad omnes effectus prædicti filij naturales habentur, & sunt à iure ciuili solennitatibus requisitis non consideratis, quæ, vt inuitantes ad maiora peccata, sunt reijcienda, licet in hoc inter doctores sint variæ opin. vt per Anton. Gabriel. lib, 6. tit. de legitimatio. conclus. 1. nu. 46. cum plu. seq.

*De circunstantia peccati,*

## ¶ *Summarium. Cap. VIII.*

1 *Vtrùm requiratur filiorum cõsensus, vt legitimentur per subsequens matrimonium.*
2 *Intellect. §. generaliter. quibus modis naturales efficiuntur sui.*
3 *An in legitimatione filiorum riquiratur citatio eorum, quorum inter esse potest.*
4 *Lgeitimatio an præiudicet alijs filijs, vel venientibus ab intestato.*
5 *Præiudicat si sit de patris voluntate.*
6 *Necessarijs hæredibus legitimatio non præiudicat.*
7 *Clausula sine præiudicio venientium ab intestato, nihil operatur. & num. 9.*
8 *Clausulæ præseruatiuæ nihil tribuunt.*
9 *Clausula sine præiudico solum operatur in fauorem descendentium.*
10 *Legitimatus filius sine volũtate testatoris, nunquam excludit sustitutum.*
11 *Talis legitimatio solũ in ipsius principis præiudicium operatur.*
12 *Citatio partis in ea re parum operatur.*
13 *Vtrum princeps possit permitere alienationem rei fideicõmisso subiectæ. & nu. 22.*
14 *Distinctio vtrum sit iure gentium vel ciuili res quæsita, est falsa: & num. 17.*
15 *Quomodo intelligatur quod ea quæ sunt iuris ciuilis potest Princeps mutare.*
16 *Delatam hæreditatẽ Princeps auferre non potest.*
17 *Inter ius gentium & ciuile nihil interest in hac materia.*
18 *Princeps ius etiã ad rem auferre nõ potest.*
19 *Vbicũq; requiritur causa, debet ea probari.*
20 *Distinctio inter ordinariam potestatem & absolutam reprobatur.*
21 *Voluntatem in piam, vel publicam causam Princeps commutare potest.*
22 *Non autem in priuatorũ vtilitatẽ ordinatã.*
23 *Quid disponẽs voluit, nõ quòd melius voluisset, est attendendum.*
24 *Si mista sit publica & priuata vtilitas, potior est priuata causa ad impediendum voluntatis commutationem.*
25 *in beneficijs pontifex plenissimã habet potestatem.*

## Vtrùm in legitimandis liberis eorum consensus requiratur: & an legitimat⁹ excludat substitum,

## CAP. VIII.

Supra

SVpra de legitimatiõe filiorum per subsequẽs matrimonium aliqua tetigimus, nunc quę ibi omisimus, pseqamur. Primũ quod & ibi diximus iure canonico solo in hac materia inspecto filios legitimari sine
1 aliqua solennitate, vel instrumẽtorum dotalium, vel aliqua habita distinctione nobilitatis, ingenuitatis, vel libertinitatis, cuius apud Euãgeliũ, quod ius canonicũ solũ respicit, nulla ratio habetur, quo fit vt nihil interſit, vt filij legitimentur, quod ex cõcubina domi retẽta habiti sint, vel non, vt ibi diximus: nunc vero quæritur: An consensus ipsorum filiorũ requiratur, vt per subsequens matrimoniũ legitimentur, & in hoc text⁹ videtur expressus, qui vult, quod eorum requiratur cõsensus in authen. quibus modis natural. effi. sui. §. generaliter, quem not, plur. doct. ad hoc, vt refert Acosta. in l. Gallus. in. §. & quid si tantũ. verb. patere tur, nu. 116. pag. 62. & Anto. Gabr. lib. 6. de cõmu. conclu. tit. de legitim. 1. conclu. nu. 16. versic. contrarium. & Ludo. de Sard. de natural. lib. 2. 2, part. princ. tit. de requisi. legitima. nu. 2. & 3. mihi autem cõtraria sententia verior videtur: cum Angel. quẽ ipse reprobat, & Salic. Præpos. & Palaci. Rub. quos ipse refert, & quos refert Gabriel, vbi sup. versi. 7. ratio est, quia hoc matrimonio tribuitur, quod possunt parentes sine filiorum voluntate liberè contrahere, ex quo re ipsa, non ex volũtate inducitur legitimatio, nemo enim faciẽdo actum legitimum, potest efficere vt effectus legis ex eo nõ sequatur. ff. de lega. 1. in. l. nemo potest. Sicut nõ possent patres efficere pacto, vt filij nõ legitimarentur per matrimonium, vt per Gabri. vbi sup. nu. 16. Ita nec filiorum voluntas erit attendenda. Nec obstat in simili tex. de filijs natur. ex matri. ad Morgana. contract. c. 1. in vsib. feud. quia tex. ibi fundabatur cõsuetudine, quę vim legis habet. Item loquitur de quibusdã matrimonijs, & barbaris pactis, quæ extra terminos illarum consuetudinũ trahi nõ possunt, quia irrationabilia sunt, nec extendenda. Imò illa, quodammodo in re cõmuni, vt barbara repelluntur, argumen. extra de sponsal. in cap. de Francia quidam.

*De intell. §. generaliter quibus mod. natu. eff. sui.*

*Inuito beneficiũ alij quando cõfertur, vt per Abb. in. c. clericis. nu. 3. de vita & honesta. cler.*

*Effectus legis fit sine voluntate partis.*

Solum opus est respõdere ad dict. §. generaliter, vbi requiritur filiorum cõsensus. Sed ille tex. non obst. quia respõdeo, quòd
2 si consideramus ius ciuilè, vera est opinio prædictorũ, quia iure ciuili subsequens matrimonium nõ simpliciter legitimat filios iam natos, sed si instrumenta dotalia conficiat pater, vt dict. legib⁹, & C. de natur. lib. l. cum quis. & authe. sed nouo iure. Ideò legitimatio non à solo matrimonio pendet, sed à voluntate patris, si velit instrumentæ dotalia conficere: nimirum si à voluntate etiam filij pẽdeat legitimatio, nec sufficiat nudum matrimonium, sed & cõsensus requiratur.

*Singularis interpretatio.*

At iure canonico, quo instrumenta ista dotalia non requirũtur, sicut inuito patre legitimantur filij, per subsequẽs matrimonium, ita & inuiti filij legitimabũtur, quia hæc virtus est matrimonij, & legis effect⁹. quæ priuatorum voluntate, vel pactis impediri non potest. Et hæc est vera & notabilis declaratio dict. §. generaliter. & materiæ, quam nõ satis doctores assequuti sunt, nã D. Episco. Segobiẽ. qui in. 4. lib. decret. 2. part. cap. 8. §. 2. nu. 13. existimat dict. §. generaliter, non loqui de legitimatione, quæ sequuto matrimonio fit, loquitur contra test. ipsum ibi. *Siue instrumentorum celebrationem*, id enim ad legitimationem, quæ fit per subsequens matrimonium pertinet, vt supra dictum est, neq; enim alio modo iure ciuili per matrimonium legitimantur, vt apparet per tot. authen. Quib. mod. natural. effici. legiti. colla. 6. in alijs autem legitimationibus, quæ facto principis fiunt, consensum filij requiri iustũ est, & rationi consonum: beneficium enim in inuitum cõferri nõ potest, cum hoc agitur principaliter, sed vbi per matrimonium legitimantur, in consequentiam necessariam legitimatio inducitur. Ideò solum principaliter quod filijs inuitis fieri potest, matrimonium attenditur. Sicut & inuito filio adijcitur frater

*Contra D. Episco. Segobien.*

per



per legitimationem, per subsequens matrimonium, & hæc naturalis ratio, & sensus cõmunis comprobat. Ideò ad hanc legitimationem per subsequens matrimonium, nec aliquis citandus est, nec aliquis in fraudem fuisse factam, etiamsi articulo mortis fiat, conquæri potest, vt aliàs diximus in tit. ff. de liber. & posthu. & suprà cap. 6.

*De citatione in legitimatiõibus.*

3 An autẽ in alijs legitimationibus requiratur citatio eorum quorum interest, vt eis præiudicet, quęstionis est, quod Docto. §. & quid si tantũ. passim admittunt. Sed opinio eorũ nõ est vera. Citatio enim ad actus iudiciales adaptatur, non ad gratias quas Principes facere solent: nec enim locus ille talis est, vt cõtrouersię decidantur, vbi etiã sine mandato agẽtes interuenire solent, & admittuntur. Nam sine mandato ad impetrandum fiunt gratiæ ad cuiuslibet suggestionem, & sine mandato ad contradicendum etiã quilibet solet admitti, vt passim in signatura videmus, nam materia. cap. nonnulli. in. §. sunt & alij. non seruatur in Romana curia. Nec si citationes, & alia solennia fierent, de his appareret: quia nec in actis redigũtur, nec acta fiũt, nec notarius interuenit. Sed hæc omnia substinentur, quia secundũ narrata fit gratia, in qua subintelligitur clausula, si præces veritate nitãtur, ad cuius verificationẽ, in iudicijs cum lis incidit, partes citantur. Ideò Princeps regulariter non aliam capit informationem, quam quæ à parte narratur, quia sub cõditione, vel tacita, vel expressa, rescribit, vt. c. 2. de rescript. & l. fi. quæ incip. vniuersa. C. de diuers. rescript. Ideò frustra de citatione quærendum est, solum esse posset necessaria, cum commissaria datur gratia, dispensatio, vel legitimatio, tum enim cõmissarius facit processum, partibus quorum interest citatis, in gratiis autem nõ cõmissarijs, nunquam citatione opus est. Nã nec locus ille iudicij est, sed gratiæ, nec aliquid expediri posset, si lis pro gratia fieret. Ideo doctores nostri, qui non multũ fuerunt versati in curia, in dict. §. & quid si tantum: malè hoc requirunt.

*De legitimatione, quæ fit petẽte patre.*

4 Facta autem gratia legitimationis, an præiudicet alijs filijs, vel eis, qui successuri sunt ab intestato, quæstionis est: in quo prima sit conclusio. Quod si pater velit filium legitimari, & hoc ipse petijt, legitimatio talis præiudicat omnibus illis, qui inuito eo succedere non possent, & ita alijs filijs vltra legitimã, quæ si soli essent, eis deberetur, & omnibus alijs veniẽtibus ab intestato, quorũ volũtaria, non necessaria, est successio, præiudicat dicta legitimatio, ratio est, quia cum concurrat potestas
5 patris, qui poterat de his bonis liberè disponere, concurrit etiam voluntas, nam faciendo filium legitimari, videtur excludere remotiores, & filijs cohæredes dedisse filios legitimatos, cum posset salua sua legitima, dare eis etiam cohæredes extraneos. Concurrit principis (qui legis loco succedit) factum: si enim arrogando pater potest hoc efficere, quare non legitimando? Et hæc est vera conclusio: & idem quando non in vita, sed in testamento fieri petijt testator, quia poterat eos instituere in tempus legitimationis. l. in tempus. ff. de hęrede. institu. Ideò voluntas hæc legitimandi cum facto principis, hoc efficit in præiudicium prędictorũ. Et ita intelligũtur quę tradit Acosta, vbi supra. nu. 162. vsq; ad nu. 173. per text. authen. Item sine. de nat. liber. facit optim⁹ tex. in. l. filiæ suæ. in. §. Titia vxor. ff. de cõditio. & demõstra. tex. singu. in. l. ideoq;. ff. de liber. & posthum.

*Abb. cõsil. 86. num. 1. lib. 1.*

*De hæredibus necessarijs.*

6 Secunda conclusio, necessarijs hæredibus (appello autem hic necessarios, qui nobis inuitis succedere possunt) pro ea parte, quæ sibi debetur, quia hæredes necessarij sunt, Princeps legitimando pręiudicare nõ potest. Ideò efficere nõ potest, vt succedat legitimatus in fideicommisso, nec enim potest defuncti voluntatem mutare. C. de testament. l. testamentum. facit de condi. & demonstra. l. fideicõmissum, de quo latiùs infrà dicemus.

*De legitimatione quæ fit ex patris voluntate.*

7 Tertia cõclusio, legitimatio facta accẽdente patris volũtate, præiudicat illis, quibus poterat pater præiudicare, etiamsi po-

natur

natur clausula, sine præiuditio veniẽtium, ab intestato, quia intelligi debet de descendẽtibus, pro quibus solis videtur hæc clausula posita per supra dicta, tum quia rarũ est, vt alij deficiãt, & vana esset, & sine effectu legitimatio ad succedendum, si à quolibet etiam in lõginquo gradu existẽte esset filius excludendus, tum etiam quia frustra eorũ iura præseruarẽtur, quæ nulla essent, vel sunt, cum ille de cuius bonis agitur libere eis præiudicare posset: & ita credo verissimam opinionem Angel, consilio. 264. nu. 3. incip. Viso. & Anchar. cõsi. 153. incip. pro fratribus. nu. 5. Alexan. consi. 51. col. 2. vers. fortius. lib. 2. & consil. 187. col. 3. & cõsil. 188. nu. 15. lib. 5. Corne. consil. 93. nu. 26. lib. 2. Socci. cõsil. 46. nu. 6. volu. 3. Ias. cõsil. 110. col. fi. lib. 4. Ruin. consil. 3. lib. 1. Crot. in l. Gallus. in §. & quid si tãtum. nu. 144. & Galia. nu. 90. Zucar. l. posthumo nato. nu. 57. de bon. posses. contra tabul. Gratus consil. 63. nu. 23. lib. 1. Ann. consil. 29. nu. 5. trad. Felin. c. cui olim. col. pen. vers. 2. nu. 45. de re iud. Beltrãd. consi. 26. nu. 14. part. 2. lib. 2. Alciat. consil. 6. nu. 23. tom. 1. lib. 3. & in antiq. impress. 266. num. 12. trad. idem Alcia. in rub. ff. de libe. & posthu. Socci. Iunior consil. 97. nu. 42. lib. 2. & Capi. decis. 22. qui tenent quod excludant etiam ab intestato transuersales, non tamen descendẽtes, quæ opinio verissima est, licet forsan alia contraria opinio, scilicet quod non succedat ab intestato, sed excludatur à cõsanguineis, si cum ista clausula sit, patre etiam petẽte, filius legitimatus per plures doctores approbetur. Nam eã tenuit Bald. inter consil. Angel. consil. 265. Anch. sibi cõtrarius cõsi. 241. nu. 4. Aret. l. Gall°. §. & quid si tantum. nu. 26. Corne. qui aliquos refert, consil. 3. lib. 1. & consi. 93. lib. 2. supra alleg. & consil. 34. nu. 8. lib. 1. Socci. d. §. & quid si tantũ. nu. 8. & consi. 97. nu. 42. & consil. 120. nu. 22. & 212. lib. 2. & consil. 95. nu. 39. & 41. lib. 4. Bened. de Cap. cõsil. 157. Cæpol. consil. 26. nu. 22. Cuma. cõsil. 116. col. fin. versi. secundo loco addi. Alex. consil. 188. vol. 5. & 51. colu. 2. de cõmu. attestatur Curti. Senior consil. 74. nu. 27. quam tenet Vbald. de successi. ab intest. nu. 117. 1. part. Io. Dilecti. Guald. in tracta. de arte testãd. lib. 3. caut. 18. dicit cõmu. Deci. consil. 338. numero. 3. & 4. & in consil. 610. nu. 1. dicit commu. Ruin. consil. 79. num. 4. versic. & istud. lib. 3. Socci. Iunior consil. 120. nu. 16. lib. 2. dicit commũ. tenet Ludo. de Sard. de natural. lib. 5. quæst. 7. quæstiõis principa. nu. 10. & 11. Gozadi. consil. 6. nu. 14. & cõsil. 29. nu. 3. Riminal. consi. 4. nu. 9. lib. 1. tenet Dida. de Couar. R. Episcopus Segobiẽ. lib. 4. decret. 2. part. c. 8. §. 10. colu 2. Capi. vbi supra sentit etiã cõmu. tamen eorũ opinio falsa est, cũ clausulæ præseruatiuæ non
8 tribuãt aliquod ius. vt. ff. de pact. dot. l. Bebius Marcellus. At hi, volente patre eos excludere, vt fecit legitimãdo, nullum ius habent, quod sibi posit præseruari.

*Verior opinio contra magis cõmunem.*

Nec obstat q̃ appositio dictæ clausulæ nihil videatur in hac specie operari, quia efficit, vt illis venientibus ab intestato, quorum ius est necessarium, conseruetur, non quorum ius est voluntarium, quę etiã operatur, & vtilis est, & alijs quorum nõ est necessarium si filio petenti, patre forsan mortuo legitimatio cõcederetur. Licet tũc etiã si ea non poneretur, non præiudicaret legitimatio obtenta tẽpore quo alijs est ius delatum, sine parẽtis voluntate, quinimò, vt suprà dictum est, nullo tempore sine volũtate patris cõcessa legitimatio, poterit ipsi hæredem imponere à se non approbatum, vel agnitum, vt in. l. fideicõmissum. ff. de condi. & demonst. item nec est necessariũ, vt semper dicta clausula sine præiudicio &c. aliquid operetur, nam etiam non habenti legitimos descendẽtes filios legitima re petẽti, ista clausula sine prę̃iuditio adijci solet, quia vt supra diximus, cum hæ legitimationes, nec citata parte, nec cum causæ cognitione, sed liberè fiant, ponuntur hæ clausulæ, non quæ speciali casui aptissimæ sint, sed quæ de stylo solent poni, vel quia eo tantummodo potestas dispensandi data est, quando dispensatio fit ab inferiore: vel etiam quando à Principe, quia non datur

*De clausula sine prę̃iuditio uenientiũ ab intestato.*



tur cum causæ cognitione, quia sunt in formularijs, ex quibus reguntur expeditores, & in quinterno Cancellariæ habetur, vt ea clausula in legitimationibus ponatur, non quod ad eam speciem de qua agitur aptari possint, & debeant, sed eis solum cauetur, ne ius necessarium: quod ipse dominus bonorum auferre non posset, hac legitimatione tollatur, non vero, vt ius voluntarium quod nullius considerationis sit præseruatum videatur.

9 Denique hæc verba solum in fauorem descendentium operantur. Et licet verba aptiora his reperiri possint, tamẽ solum ad tollendũ prę̃iuditiũ posita sunt, quæ necessaria sunt tãtum, vbi prę̃iuditiũ cõsiderabile est, & tũc solũ effectũ operabũtur. Clausulæ enim hæ generales euentuales sunt, & ex formularijs sæpe assumuntur, ideò non est opus, vt semper verificentur, sicut in vẽditionibus prædiorum adijcere notarij solent, cum suis siluis, montibus, fontibus, riuis, aquis, pascuis, &c. quod eo pertinet, vt si fortè sint, compræhendantur clariùs, nõ tamen hęc omnibus prædijs vẽditis aptari possunt, cum hæ nõ semper prędia habere soleãt: facit text. in. l. in lege, & in. l. fundi. ff. de cõtrahen. empt.

10 *De legitimatione sine patris uoluntate.*

Quarta conclusio, legitimatus filius sine volũtate testatoris, non excludit substitutum, qui vocatus sit sub conditione, si sine liberis decesserit, non enim potest Princeps efficere, vt ille, qui vocatus non sit ad successionem, admittatur, aliũq; vocatũ excludat. ff. de cond. & demonstr. l. fideicõmissum. & l. si ita quis. in §. si cui in tẽpus. ff. de lega. 2. Quam opinionem optimè semper defendit Deci°. l. generaliter. §. cum autem. C. de Insti. & substi. & consil. 284. licet non defuerint doctores, qui tenuerint cõtrariam opinionem, quos refert Tiraquel. l. si vnquam. verbo susceperit liberos. nu. 84. C. de reuo. donatio. Sed pro prima opinio, quam Ias. in. l. 2. nu. 204. C. de iure emphi. dicit magis cõmu. & multi quos refert Tiraq. vbi sup. nu. 99. est tex. in l. testamentum. C. de testam. quod etiam suadetur. Quia vbi dispositio testatoris ab initio aliquid non compręhendit, ex futuro euentu, & facto alicuius, effici non pot, vt compræhẽdatur. tex. est notabilis. ff. de aur. & arg. legat. l. pen. in §. fi. ibi. *Quod ante quã moreretur ex Vrbe in Tusculanũ iussu testatoris translatum esset, deberi: contra fore si iniussu translatum esset.* Ideò ille, qui testatoris verbis non compręhẽditur ex facto superuenienti non comprehendetur nisi ex eius voluntate superueniat. Facit etiam tex. elegans, qui istam distinctionem probare videtur, in. l. cætera. in §. sed si parauit. ff. de leg. 1. in. fi. facit etiã quod not. Bar. per illũ tex. in. l. nomen debitoris. in §. 1. ff. de lega. 3. & facit tẽx. in. l. insulã. ff. de verb. obligã. ibi. *Neque enim stipulationis status, cuius dies centus in exordio fuit, ex post facto mutatur.* Ita nec dispositio testatoris, ex his quæ postea accidũt, debet immutari. facit text. in. l. damni infecti stipulatio. in §. si is, qui duas. ff. de dam. infect. ibi. *Non augeri promissionis obligationem.* Facit etiã de contrahẽd. emptio. l. Ruptilia polla. verba enim generalia, & futura factum naturæ, non hominis compręhendunt. Ideò si gregem legauero, augmentum naturale venit, immissa autem per aliquem capita non compręhendẽtur. Faciunt notata. ff. de lẽg. 2. l. cum ita. in princ. vbi est tex. notãd. fac. tex. in. l. si cui ædes. ff. de lega. 3. & in. l. vxori suæ. arg. contra. l. nomen debitoris. in fi. princi. eo. tit. Sed ibi accessorium & incremẽtum sine damno, & quodãmodo est naturale. vid. §. filio. ea. l. & l. Iulia. in §. fi. cum glo. eod. tit. & l. quæsitum. §. fi. & l. seruus qui. & l. si ita legatum. Ita filij per naturam facti, non illati per Principem sine disponentis voluntate compręhendentur. fac. C. de ijs, qui ve. ætat. l. 2. & fi. ex ijs facilè intelliges dictam opinionẽ esse falsam, & ea quæ tradit latè Gozadi. consil. 92. per tot. à nu. 13. quem vide in consi. 85. facit tex. elegans in. l. nec ei. in §. 1. ff. de adoptio. ibi. *Ne sit in potestate tutorum, & sine tutelam, & substitutionem à parente factam extinguere.* & pro ista parte facit doctrina Bar. in l. si maritus.

2. in §.

2.in.§.legis Iuliæ.versi.2.est videndum ad l.Iuli.de adult.vbi effecti ciues statuto ciuitatis,qui aliàs non essent, habentur, pro ciuibus,in ijs quæ ciuitas dare potest,non vt in priuilegijs datis ciuibus per superiorē comprehendantur: quia esset aliàs in potestate eorū ampliare priuilegiū. Facit dict.l. fideicommissum,& dict.l.pen.ff.de aur.& arg.legat.cum alijs supra allegatis.

11 Solùm ergò legitimatio operabitur in præiudicium Principis legitimantis, vt ad feudum talis filius admittatur, quod esset deuoluendū,si iste non admitteretur,& in præiuditium petentis legitimationem, nō in præiuditium verè vocati,vt bene sentit Ruin. consil.99.vol.3.& consil.95.vid.Galia.§.& quod si tantum.nu.84.Quod autē dicunt doctores in.§.& quid si tantum.l. Gallus,& refert Præpos.nu.28.c.per venerabilem.§.1.qui filij sint legitimi,& nu.29. de citatione substituti, vel eorum quorum interest nihil proficit.

12 Primò,quia vt supra diximus non is locus iudicij est,vt partes citentur. Secundò citatio partis non potest efficere,vt ille cōprehendatur, qui à disponēte vocatus nō fuit ideo fieri ad hæc citationes inutiles, & superfluū foret. Nec obstat quod iurisconsultus.ff.de adoptio.l.nā ita Diuus. vellit, vt partes quorū interest vocentur, quia in ea.l.per illā arrogationē nihil de successione pupilli immutatur,cum omnia iura successionis præseruentur,ac si arrogatio facta non esset,vt.l.nec ei. in.§.1.l. non. aliter.l. his verbis.l.si arrogator.vbi Bart.num. 12. eo.titulo de adoptioni.cū sequen. & ita in ea specie sunt agnati citandi, quia ipsi lędi possent de facto tātum,si res pupilli ille dispensaret.vbi vero non solum de facto,sed de iure tollendo agitur,ea citatio nihil facit,quia is locus in quo rescribit Princeps nō est iudicij,vt probationes formiter fiāt, neq;ibi bona per sentētiam adiudicantur, ideo ibidem gesta iudicij ordinarij cognitionem expectabunt,vbicunq;in præiudicium alicuius aliquid gestum prætēdatur, nisi Princeps ipse de ea re iudicibus cognitionem inhibeat,vt passim fieri solet,apponendo clausulam,sublata aliter iudicandi potestate,&c Iuxta doct.vulgo.Bart.in.l.fi. de cano.frumēt.vrbis Romæ lib.11.Cardi. in cap.diligentia.3.q.de electio. Villadieg. in tract. de lega.q.7.colu.4.versi.Adde.hę tamen clausulæ ad tempus prodesse solēt, cum facilè ad viam iuris reducātur,& etiā sine reductione intelligūtur,vt & tota gratia,si præces veritate nitantur,cum pars ipsius sint:& eadem ratione qua gratia principalis,est ea clausula concessa, argu. text. singu.in.l.doli mali. in.§. diuersum.ff. de nouationi. quod sæpe Rota obseruat: ex his etiam intelliges optimè existimare doctores dicentes filium legitimatum nō excludere fœminas,quæ stantibus legitimis per statuta excluduntur,quos refert Tiraquel.in.l.si vnquam.in verbo,susceperit liberos.nu.98.C.de reuocand.dona.contra alios quos retulit.nume.82.

*De citatione consanguineorū quód nihil operetur.*

*De clausula sublata.*

13 Ex supradictis deduci potest,an re prohibita à testatore alienari fauore familiæ, possit distrahi permissu Principis: ego existimo regulariter,& sine causa nō posse, vt in dict.l.testamētum. Nec distingo fiat ex ea permissione præiudicium in re,vel in rem, vt infra dicemus,siue sit factum fideicommissum,vel primigenitura iure communi, siue Pricipis authoritate,nihil ēm interest, vt C.de testam.in.l.omnium.

14 Ad supradictorū clariorem intellectū considerandū est,quod nō est vera ea opinio,quam aliqui doctores tenent in cap. quæ in ecclesiarum.extra de constitutio. vbi Deci.nu.27.versic.quintus casus.Præpos.in cap.per venerabilem.qui fil.sint legiti.§.quod autem.nu.26.& Parisi. cōsil.1. per totum.lib.2.Crot.in.§.& quid si tantum.l.Gallus.nu.136.cum seq.& latissimè Anto.Gabriel.lib.3.de cōmunib.conclus. titu.de iure quæsit.non tollen. conclusi.1. nu.17.vt distinguatur vtrum res sit iure gētium quæsita,vel iure ciuili,vel ex testamēto,vel fideicommisso,ex præscriptiōe, vel re iudicata, vel alijs similibus modis,vt prima specie dominium à Principe tolli non possit,



sine legitima causa,alijs vero specieb' possit liberè,& sine causa. Ideò verior est opinio illorum,quos idem Anto.Gabriel.ibi refert,qui contrarium tenent.

15 Quod enim dicitur Principē, ea quæ iuris ciuilis sunt tollere,& mutare posse, vt.§. sed naturalia.&.§.sed qd' Principi placuit.instit. de iure natural.gēt.& ciuil.eo pertinet,vt lex ciuilis per aliā legē ciuilem generalem tolli, & mutari posit, principis volūtate,vel in fauorem alicuius,sine prędiudicio alterius, vt.l. 1.ff.de constit.Princip.&.d.§.sed quod Principi placuit.Sed specialiter in prędiudiciū alicuius sine causa,id Princeps facere nō potest. Principi enim Deus subiecit leges,sed nō cōtractus,secundū Bald.in rub.de natura.feud. in vsib.feudo.Ideò leges etiā cōtractuū vel testamentorū mutare Princeps potest,sed non testamenta vel cōtractus ipsos,qui iam sint à partibus cōstituti. Sic potest tollere præscriptiones, sed non mihi tollere rem iam à me præscriptione quæsitam.

*Vide infra lib.sequen. c.fin.nu.6.*

*Sine causa non potest adimi ius alicui.*

Deniq; alicui singulariter adimere ius ciuile non potest. *Quod ius ciuile* (inquit Cicero) *est æquitas constituta ijs,qui eiusdem sunt ciuitatis ad res suas obtinendas.* Nec princeps efficere potest sine causa,vt homo liber, qui nullam culpā cōmisit,iure ciuili omnibus alijs communi vti non posit:hoc enim ijs hominibus accidere solet,qui propter delictū capitis diminutionem patiūtur,vt per totū tit.ff. de interd.& relega. *Nec enim alicui potest ius ciuitatis adimi,quam si libertas adimatur*, vt Cicero p A.Cæcin.probat,& vt ipse inquit in oratiōe pro domo sua. *Ciuitatem nemo vnquā vllo populi iussu amittet inuitus.* Et ita multo minus ciuea,quæ ciuitatis sunt sine culpa adimi poterunt. Inter ciues enim esse,& eo iure quo alij ciues vtuntur,nō vti,maxima pœna est, quæ sine maxima culpa imponi non potest. vt in §.alia deinde lex.Instit.de publi. iudic. esset enim vt Plato.8.de republic.inquit: *Habitare in ciuitate dū nulla ciuitatis pars existat.* Ideò si lex verbis generaliter fiat,re autē ipsa alicui' priuati odiū respiciat,legis vim non obtinet, sed exceptione doli mali euacuatur,vt in.l.1. ff.de doli exceptione.& ibi notatur.not.Bal. Angel.Paul.& alij in.l.1.ff.de legib.vbi optime Claudi.1.col.plures doctores referēs hoc explicat per duas colūnas:nam & ait Plato in 4.de legib. *Neque censemus rectas esse eas leges, quæ nō sint cōiter totius ciuitatis gratia positæ,qui autē aliquarū partiū gratia leges condunt,eos non ciues,sed seditiosos putamus,& iura sua frustra sic ab eis vocari cēsemus.* Ex quo sequitur quod idem Plato.8. de republic. ait. *Homines intra mœnia eadem habitātes,sibi inuicem semper insidiari.* Et ita vt ipse inquit. *Respublica secum ipsa dissentit,sæpe etiā absq; externorū opera seditionibus agitatur.* Nec enim iure quo vtuntur alij, vti,quis sine iniuria prohibetur,vt.ff. de iniur. l.iniuriarū.§.si quis me prohibeat. Facit quod notat.gloss.in eadem.l. in.§.idem Labeo,& in.l.fin.C.de pœna.iudic.qui mal.iud.

*Plato.*

*Leges singulares sūt seditionis causa.*

Quinimò Princeps peccat,vt infra dicem', quādo sine causa derogat iuri positiuo,vt per Abb.& Dec.nu.29.in.d.c.quæ in ecclesiarū. in quo(si in præiudicium alicuius fiat) nulla prorsus est dubitatio:ad id quoque faciūt ea, quæ tradit Fortu.in.d.§. & quid si tantum. nu.295.Ideò apertè errāt multi ex nostris doctoribus.in eod.§.& quid si tantū.vbi Crot. nu.136.cū sequēt.quos ibidem refert Claud.

16 pen.col.& Ema.de Acost.pag.76.in.5.cōclu. versi.verū in contraria,tenētes delatam hæreditatem,imò & aditā,si res nondū apprehēsæ sint,Principem posse auferre sine causa legitimādo incapacē,quasi illa acquisitio iuris ciuilis sit,quæ opinio falsa est:quia Princeps non pōt sine causa alicui ea,quæ iuris ciuilis sunt, adimere.Ideò verior est opinio doctorū ibidē,qui contrariā probāt sententiā, vt Alexā. Soc.Areti.Fortu.nu.294.Rui.& Galia.quos refert predict.Eman.de Acosta.licet idem,& malè admittant,vt Socci.refert.nu. 25. vt ius adeundi adimi posit, quod falsum est, quia nihil in hac specie interest inter ius ad rē, vel ius in re,vt statim dicemus.

*Vid. Abb. in.c.nō est. colu. 2. de voto.*

17 Deniq; vt sine causa nō posit alicui ius tolli, nihil interest ius sit gētiū, vel ciuile:maximè quia nullū ius ciuile datur ita semotū à iure naturali,vt id non comitetur ius naturale, vel gentiū,ad qd fac.tex.notab.cū gl.in.l.inutilis in.§.fi.ff.de acceptilatio.ibi *Quia hoc iure vtimur.,vt iuris gētiū sit acceptilatio.* Fac quæ Fortu.in.§.& quid si tantū.nu.288.q manifestum

*Nihil interest inter ius gentiū, et ciuile in hac re,cōtra doctores.*

ſtũ eſt. Nã ex teſtamẽto, q̃ iuris ciuilis eſt, vt not. glo. in. l. 1. ff. de acquir. rerũ. dñio. tex. expreſſus. in. §. fi. inſti. de vſu, & habi. obligatio naturalis oritur, vt not. in. l. cũ quis, & in. l. error. C. de iuris, & facti ignorã. & l. 1. per Bart. ff. de cõdict. in deb. quia iuris præcepta nihil aliud ſunt, q̃ iuris naturalis gñalis, vel diuini determinationes quędã, vt S. Tho. ſæpiſsimè interptatur, vt in quolib. 2. q. 4. ar. 8. & 1. 2. q. 95. in reſpon. qui etiam inquit. Quod omnis » lex humanitus poſita, in tãtũ habet de ratiõe » legis in quãtum à lege naturæ deriuatur, & in » q. 93. art. 3. in reſponſi. dicit. Quod in tẽporali » lege nihil eſt iuſtũ, ac legitimũ, q̃ non ex lege » æterna homines ſibi deriuauerũt, quia in om » nibus mouentibus ordinatis, oportet q̃ vir » tus ſecundi mouentis deriuetur à virtute mo » uentis primi. Hæc diuus Thom. ex Auguſti. lib. 1. de lib. arbi. & alibi infra dicemus.

*Diui Thomæ ſententia.*

Ex his apparet, quod Princeps non poteſt diſpoſitionẽ legitimè factam reuocare, licet poſsit legẽ ipſam in futurũ gñaliter abrogare. Omne. n. ius, & omne dominiũ poſtquã deductũ eſt, iuris gentiũ eſt, licet modus acquirẽdi ſit à iure ciuili inuẽtus, vt Bar. optimè inquit in. l. ex hoc iure. nu. 5. ff. de Iuſti. & iur. Anto. de Burg. in rubr. extra de emptio. & vẽdi. nu. 18. Ideò princeps ipſe fatetur, ſe teſtamẽtum nullo modo reuocare poſſe, in. l. teſtamentũ. C. de teſtam. Deniq; nulla ferè acquiſitio ex iure ciuili eſt adeò pura, in qua ius gentiũ vel naturæ ius & æquitas non verſetur. Nã ſi vſu capionem cõſideres, quæ ciuilis eſt inuentio, æquitatẽ naturalẽ habet, & publica vtilitate nititur, vt in. l. 1. ff. de vſucapi. Ideò princeps auferre nõ magis poterit ſine cauſa rẽ vſucapiẽdã quæſitam, quã pecunia tua bona fide emiſti, vel tibi donata eſt, vel alio quolibet iuſto titulo, legib⁹ aprobato, relicta, quàm ſi ex ſola emptione, vel donatione, vel alio titulo, ſine præſcriptiõis adminiculo tua eſſet effecta, vt optimè dicit Anto. de Burg. in dict. rubric. de empt. & vendi. nu. 18. qui licet loquatur poſt dominiũ acquiſitũ, tamẽ idẽ eſt antea, vt nec ius quærendum alicui impedire poſsit. Nam libero homini innoxio ius ciuile adimi ſine manifeſta iniuria nõ poteſt, quòd & ipſe Princeps fatetur in dicta. l. teſtamentum.

*Iaſ. l. fi. C. ſi cõtra ius uel utili. Sicut Adã licet ſup naturaliter fuerit creat⁹ eſt tamẽ ens naturale, ut. 2. phiſicorũ probant interpretes.*

18 Nõ minus falſa eſt alia vulgaris diſtinctio, quã inter ius in re, & ius ad rem paſsim docto res noſtri quos refert Felin. c. cũ olim. nu. 16. extra de re iudi. & latè Anto. Gabr. vbi ſupra. concluſ. 1. nu. 30. cõſtituunt, vt hoc ius facilè Princeps & liberè tollere poſsit. Nã ſi mihi res ſub cõditiõe promiſſa ſit, ſi ſpes hæc mihi adimatur, poſteaq; cõditio ſequatur, rem mihi ablatam eſſe certũ eſt, ac ſi purè eſſet promiſſa: & ideò inter has ſpecies nihil intereſt: & ita Papinia. inquit. *In fraudẽ creditorũ manumittitur, liberq; eſſe prohibetur, ſiue dies ſoluẽdæ pecuniæ iã ceſsit. ſiue in diẽ, vel ſub cõditione ſit debitũ,* in. l. in fraudẽ. ff. qui. & à quib. & African. in. l. cũ is qui. eo. tit. fac. tex. in. l. fi. in. §. ſed quia noſtra Maieſtas. & in. §. ſin autẽ ſub cõditiõe. C. cõm. delegat. *Nã creditores accipiẽdos eſſe cõſtat eos,* inquit Vlpian. *quib⁹ debetur ex quacũq; actione, vel perſequutione, vel iure ciuili, ſine vlla exceptionis perpetuæ remotiõe, vel honorario, vel extraordinario ſiue purè, ſiue in diem, vel ſub conditione.* vt in. l. creditores. ff. de ſignific.

*De iure rem.*

Sed ne in re clara hęreamus, admittamus multũ intereſſe, vnũ vel aliud adimatur. Nã altero res, altero ſpes adimitur, & ita altero caſu tantũ rẽ adimi cõcedamus, tñ in vtraq; ſpecie cõtractũ tolli neceſſe eſt, in quo princeps ſine cauſa nullã prorſus habet poteſtatẽ. Rurſus in legato cõditionali, licet cõditio pẽdeat, tñ cũ illud teſtamẽto perfecto cõtinetur, nõ pót adimi, quin teſtamẽtũ ipſum violetur, & mutetur, q̃ ſe mutare nõ poſſe princeps fatetur in d. l. cũ teſtamẽtũ. Adeò vt multi principib⁹ ipſis renuẽtib⁹, & legib⁹ cõtradicẽtib⁹, adulari nõ deſinãt. Ex his apparet, q̃ ſicut hęreditatem aditã princeps auferre non poteſt, ita nec delatã, nec ſpẽ ſuccedendi legibus approbatã.

19 Notãdum etiã eſt, quòd in omnib⁹ ſpecie bus, in quibus dixim⁹ cauſam requiri, vt Princeps poſsit alicui in re ſua, vel iure puro, ſeu conditionali præiudicare, opus eſt vt cauſa oſtẽdatur, ſeu ꝓbetur: licet enim dici ſolcat, in Principe ſemper preſumi cauſam, vt per Cynum in. l. fi. C. ſi cõtra ius vel vtil. public. Feli. in. c. quæ in Eccleſiarũ. nu. 60. de cõſtitutio. Epiſcopus Segobiẽ. in. 4. in. 2. parte. c. 6. in. §. 9. nu. 9. id tamẽ vbi de nullius preiudicio agitur, procedit, quinimò & tunc peccat diſpen ſando

*Vtrũ cauſa præſumatur.*



ſando ſine cauſa, vt per d. Epiſcopũ ibidem. nu. 10. Nã licet nulli fiat ſpeciale præiudiciũ, ſit tamen reipublicæ, cuius intereſt, oẽs eiſdẽ legib⁹ vti, qui ſunt in eadem republica, & iſta ratio colligitur. ex dictis per Domini. de Sot. qui hoc tenet. de Iuſtit. & iur. lib. 1. q. 7. art. 3. circa finẽ: & eſt de mente S. Tho. in. 1. 2. q. 97. art. 4. Vbicũq; autẽ alicui fieret præiudiciũ, verius eſt requiri vt de cauſa conſtet, nec præſumitur etiã ſi cauſa ſit expreſſa, vt optimè cõcludit Deci. in d. c. quæ in eccleſiarũ. nu. 27. in fi. per regulã cõmu. gloſ. in. l. ſi donatione. C. de collatio. & Bart. in. l. ſi fortè. ff. de caſtr. pecul. faciunt quę tradit Fortuni. in dict. §. & quid ſi tantũ. nu. 304. licet multi contrariũ teneant, vt latè per Anto. Gabr. lib. 3. cõmu. cõcluſio. tit. de iure quæſit. concluſ. 3. vbi alleg. doctor. vtriuſq; partis: ſed verius eſt de cauſa debere cõſtare: ad quod facit tex. in Clem. Paſtoralis. extra de re iudica. Quod manifeſtè apparet, fruſtra enim cauſa requireretur, ſi de ea nũquã eſſet quærendum: ideò ſi res poſtea legitimè ad iudicium deducatur, approbatio cauſæ erit neceſſaria, niſi Princeps ipſe ſuperiorem non recognoſcẽs, iudicibus ipſis cognitionem inhibeat, vt ſupra dictum eſt.

20 Eſt etiã animaduertendũ, quod licet aliqui diſtinguere ſoleãt inter poteſtatem Principis ordinariã, & poteſtatem abſolutã, vt illa quę alterius ſunt auferre non poſsit, hęc vero omnia poſsit, tamen hæc diſtinctio, vt bene animaduertit. R. Epiſcop. Segobiẽ. lib. 3. Variarũ reſolu. c. 6. num. 8. falſa eſt. Omnia enim quæ poteſt Princeps facere, ſiue ſint circa ius diuinum, vel humanũ, ad poteſtatẽ ordinariã pertinent, & fugere debemus, abſolutæ poteſtatis mentionem, qua ea ſignificantur, quæ ſine iniuria fieri nõ poſſunt, ſecundum dictũ Epiſcopũ: & vt vno verbo dicamus, cũ cauſa tantum Princeps poteſt, vt ſit mirabilis eius poteſtas. Quid enim cauſa legitima ſubſiſtente facere prohibetur? ideoq; ius diuinũ tangere non poteſt, quia nulla cauſa eueniet vnquã, quæ ſit tanti, vt apex vnus, aut iota vnũ ex lege diuina mutetur, aut moueatur, ſine cauſa autẽ etiã in his, quæ iuris ſunt humani, in præiudiciũ alicuius (ſi verũ eſt quod dici apud iuriſconſultos ſolet, id aliquẽ poſſe, quod iure & honeſte poſsit) parum poteſt.

*Iaſ. l. fi. nu. 3. C. ſi contra ius uel utili. pu.*

*De poteſtate abſoluta, & ordinaria.*

Nam nec plenitudine poteſtatis Princeps vtitur, ſine cauſa, vt per Innoc. in ca. innotuit, extra de electio. Anto. de Butri. cõſi. fi. nu. 25. faciũt quæ Fortu. dict. §. & quid ſi tantũ. nu. 309. & 310. & Anto. Gabriel. vbi ſupra, & in 5. concluſio. nu. 18. ad quod ex vinea Nabot. Reg. 3. cap. 21. nõ obſcurum poteſt ſumi argumentũ. de quo in cap. conuenior. 23. q. 8. & in ca. Achab. de pœnitẽ. diſt. 3. Nam ius regis q̃d primo Regũ. cap. 8, deſcribitur, *Hoc erit ius regis, agros veſtros & vineas, & oliueta optima tollet, & dabit ſeruis ſuis &c.* ad illã abſolutã poteſtatẽ, & ad vſurpationem & iniuſtitiã pertinet, vt ex ſerie illius capitis colligitur, ſecũdũ Driedo. de libert. Eccleſ. lib. 1. pag. 215. faciunt quę dicit Bal. in. l. 2. col. 6. nu. 40. C. de ſeruit. & aqua, & quæ Fortunius, vbi ſupra. in. §. & quid ſi tãtum. Nã veriſsimũ eſt quod inquit Seneca libro vltimo de benefic. *Sub optimo rege omnia rex imperio poſsidet, ſinguli dominio.*

*Seneca.*

21 Circa prædicta tamen cõſiderandum eſt. Quod ſunt quædam diſpoſitiones in quibus Princeps maximè poteſt. Nã in diſpoſitionibus priuatorũ, quę vtilitatem publicã vel pietatem reſpiciũt, tantũ Principes poſſunt, q̃d ſi vtilitas publica id deſiderat, diſponẽtiũ volũtates mutare poterũt: vt probatur in. l. legatũ. ff. de adminiſt. rerũ ad ciuitatẽ. pertinẽ. & in Cle. Quia cõtingit. de religio. domi. vt publicę vtilitati meliùs cõſulatur: quia cũ publicę rei ſit aliquid relictũ, eius diſtributio & diſpoſitio ad principẽ, qui eſt public⁹ diſpẽſator & gubernator pertinet, nec priuatus aliquis facere põt, quin ea diſpoſitio reipublicæ defenſori ſubiecta ſit. Nõ enim ſi ludos fieri, vel publicũ ſpectaculũ teſtator iubeat, impleri debet ſi id decere Princeps nõ exiſtimauerit, vt d. l. legatũ. facit ratio tex. in. l. Nã quod. ff. ad Senat. conſul. Trebellia. nõ ſic in legatis, & fideicõmiſsis, quæ in priuatorũ vtilitatem fiũt: in quibus volũtas diſponẽtis pro lege ſeruãda eſt, vt in auth. de nupt. in. §. diſponat. col. 4. & ita Imperatores Honorius & Theodoſius dicũt. *Volũtates hominũ audire volumus, nõ iubere.* in. l. omniũ. C. de teſtamẽt. nec Princeps in ea vllum habet arbitriũ, quod ex volũtate teſtãtis veriſimili, & cõiecturata, & ſaltem in ge-

nere elicita, nõ colligatur: & ita vt de legislatore, inquit Aristote. *Quod si adesset, admoneret etiã si legem tulisset* optimus tex. in. l. qui filiũ. in fi. ibi, deniq;. &. ff. de manu. testam. fac. in argu. nota. in. l. tale pactũ in glo. ff. de pact. plur. refert Anto. Gabri. de cõmu. opi. lib. 6. tit. de regul. iur. conclusi. 10. in casu denique à testatore omisso ex causa poterit Princeps dispositionẽ immutare, vt si venditio rei prohibitæ à testatore alienari à Principe permittatur, vt descẽdẽs à disponẽte ab hostibus redimatur, nec alia via cõsuli possit, vel si vẽditio pmittatur, vt res alia ptio fiorematur, quę subiit eidẽ fideicõmisso, ad quã testator affectionẽ fortè habebat maiorẽ, q̃ illi, quã fidei cõmisso subiecit. Aliæ aũt causæ quæ nõ sint tales, vt in eis detur verisimilitudo mẽtis defuncti, etiã si maximæ causæ sint, nõ sufficiẽt. Ideò si defunct⁹, qui dotare nõ tenebatur voluit, vt nec pro dote res fideicõmisso subiectę alienẽtur, Princeps cõtrariũ efficere nõ poterit, de quo vide not. per Reue. D. Epis. Couar. dict. lib. 3. Varia. resolu. c. 6. per totũ. Nã in expressis in testamẽto nihil immutari põt, ad q̃ facit qd̃ elegãter voluit Caius in. l. in ijs. ff. de cõdi. & demõstr. vbi inquit. *In ijs quæ extra testamentũ incurrũt, possunt res ex bono & æquo interp̃tationẽ capere, ea vero quæ ex ipso testamento oriuntur, necesse est secundũ scripti iuris rationẽ expediri.* Et intellige ibidẽ dici scriptũ ius. id est scriptũ in testamẽto, quod legis loco, seu iuris habetur. Secus autem in his quæ publicã vtilitatem, aut pietatem respiciunt, in quibus princeps habet maiorem potestatem.

Sic videm⁹ qd̃ in negocijs pietatẽ respiciẽtibus, non summo iure ex prescripto agitur, sed qd̃ melius est cõsideratur, & ita vota Deo nũcupata cõmutat Põtifex, imò & pars ipsa, quę se obligauit, quãdoq; in melius, vt in. c. 1. extra de voto. At, in obligatiõibus priuatorũ debitor ipse nec latũ vnguẽ obligationẽ mutare potest, neq; etiã in melius, & ita debitor fundi æstimationis decẽ, in eius locũ, domum etiã cẽtũ nõ poterit substituere, nec loco suo debitore alium etiã lõge locupletiorẽ, nisi id creditor expressẽ cõcedat, vt in. l. si mandato meo. §. at si nolit creditor. ff. mãda. fac. tex. in l. fi. ff. de vsu & habitã. Facit tex. in. l. si actor. vbi Bar. nu. 2. ff. de ꝓcura. &. l. 2. nu 7. eod. ti. Bar. in. l. solutiõe. col. 1. & sequẽt. ff. de solut. & in quęst. suis. 2. q. nu. 21. Bal. in. l. si pater. C. de colla Iaf. l. 2. solut. matri. & in. l. si cum emptore. ff. de pact. & in. l. fina. nu. 43. de iure emphi. &. l. 1. ad Trebell. Alexand. in. l. diem functo. col. pe. de offi. assesso.

23 In voluntatibus. n. priuatorũ circa res suas hoc solũ cõsiderandũ, ne aliquid iniquũ, vel à lege reprobatũ contineant, non autẽ quod meliùs disposuisse potuissent cõsiderandum est, nec ad rationẽ subtilem, vel ad libellam sunt hominũ volũtates dirigendæ, sed Lesbia potius regula, quæ ad voluntates ipsas dirigatur, ęstimãtur, vt in stipulationib⁹ prætorijs, & conuentionalibus dicim⁹, vt illæ ad Prætoris edictum, & mẽtem trahi, hæ secundũ partis verba debeãt regulari: vt in. l. in cõuentionalib⁹. ff. de verb. oblig. Quod enim testator voluit, nõ quod voluisse melius fuisset, est attendendũ: vt. l. extraneum etiã penitus ignotũ. C. de hæredib. instituend. Hoc enim esset cogere, nõ sequi hoim dispositiones, q̃ à libero arbitrio, lege, & natura esset alienũ, si prudẽtiores in re ad nos nõ pertinẽte esse velim⁹. Facit tex. in. l. quia poterat. ibi. *Non enim præscribi.* ff. ad Trebel. Satis est vt in re quę ad publicã rẽ pertineat, hoc pricipib⁹ permittatur.

24 Sed notandũ est, dictã cõmutationẽ a principe fieri posse, vbicũq; ea res publicã vtilitatem puram, nõ si mixtã cũ priuata contineat, quod in legatis incertis personis pietatis causa relictis, contingit, vt si pro maritandis puellis, vel pro alendis pauperibus legatum fiat. Id enim legatũ totũ pietate, & vtilitate publica innititur. Si enim id nõ foret, legatum nullum esset, quòd penitus in certis personis relinquitur, vt insti. de leg. §. incertis. l. id quod pauperibus. de episc. & cler. Nã si pietas, & publica vtilitas nõ esset, relictũ pauperibus non subsisteret, cũ incertę pesonę sint, nec pauperes collegiũ vel vniuersitatẽ cõstituãt, vt in libello de reddi. Eccles. 1. parte. c. 1. dixim⁹. Gũ ergo publica vtilitate, et causa innitatur, ad eũ ea res ꝑtinet, cui reipublicæ cura est cõmissa: ex quo sequitur, qd̃ vbi miscetur priuata vtilitas, vt si pauperi talis cognationis legetur, nõ efficiet vtilitas publica, vt à persona recidi posit



posit, nec minus personę certæ sunt in iuribus suis conseruãdæ quod pauperes sint, & pia causa versetur. Imò in ea specie disponentis voluntas est maximè adiuuãda, nec minus ius legatarius habet, quod ei pietatis causa relinquatur. Imò ob hoc potior erit, vt in auth. similiter. C. ad. l. falcid. &. l. cum dotem. ff. eo. titu. non enim publica vtilitas cum priuata concurrens, ei impedimento esse debet, sed adiumento, ideò iuuandã interpretatione, vt. ff. de condi. & demõst. l. hoc modo. in fin.

*Singularis interpretatio.*

Ex his intelliges, quæ eleganter Ioan. de Imol. in. l. 1. in. 3. colum. ff. de condi. & demonstr. scripsit, qui vult non solum summum Põtificem, verum etiam Episcopum posse dispositionem piam testatoris cõmutare, nondum executioni mandatam. Si verò executioni demandata sit, Pontificem id posse, vt vtrũque verum sit in legatis, in certis personis factis, & de executione, quę etiã pro incertis personis facta sit in terminis dictæ Clem. quia contingit, vt si in certum vsum sit destinatio facta, vel fabricæ, vel pauperum incertorum, non tamen certę personæ sint asignata. Si enim dotandis puellis certis asignatio legitimè facta fuisset, nec vna, nec alia opinio Io. de Imol. procederet per supradicta: esset enim tũc mixta causa publica cum priuata, in qua specie ea inspicitur, quę potentior est ad impediẽdum mutationem, vt in. l. 3. in. §. fi. ff. ad Senat. cons. Silenia. & in. c. sacris. extra de sepulturis. & in. l. si cõmunem. ff. Quẽ ad modum ser. amitt. text. in. l. si parietem. ff. de serui. vrba. &. l. Sabin⁹. ff. cõmu. diuidum. & ideò Io. de Imol. in d. l. 1. vbi latè tractat istam materiam commutationis piarum voluntatum, semper ponit exemplum in voluntate, ex qua sola vel eius executione non sit priuatæ personæ ius quæsitũ, quod est valde notãdum, quia non ita doctores explicant, licet de hac re latè tractent. in. c. nos quidẽ. de testa. vbi Barba. & consil. 23. vol. 1. colu. 2. Rom. sing. 475. Siluest. verb. legatũ. nu. 11. cũ sequent. Hippo. sing. 194.

25 Ex his etiam intelliges Romanum Pontificem in beneficijs, cum ad regimen ecclesiarum, & publicã vtilitatem beneficia sint constituta, plenissimam potestatem habere, non tamen ita absolutè, vt dominus omnino beneficiorum dicatur, licet aliqui id velint, quod adulantium cõmẽtum est, vt sæpissimè Sanctiss. D. N. Pius V. dicere solet, qui non dominos beneficiorum, sed dispensatores se, & alios Romanos Põtifices profitetur. Quod non est alienum ab opinione antiquorum doctorũ: vt colligitur ex his, quæ Ioan. And. in cap. cum adeò. de rescrip. & Card. expressẽ in cõsi. 141. incip. Sãctissimus Dñs noster. refert Feli. in cap. quæ in Ecclesiarum. nu. 43. de constit. qui nu. 43. dic. quod est commu. opinio, vt nõ possit alicui auferre beneficiũ sine causa. De quo lat. Abb. & Deci. in cap. sua nobis. de confirm. vtil. vel inutili. latissimè per Antoni. Gabri. lib. 3. de cõmuni. conclus. in titu. de iure quæsi. conclus. 1. nu. 10. qui. nu. 9. alleg. tenentes contrariam opi. faciũt quæ trãd. Fel. in cap. si quando de rescript.

*Vid. Abb. n. 13. et 14. in. c. cũ dilect⁹. de religi. domi. & in. c. 1. nu. 3. de cleri. egro.*

De priuilegijs autem quando possint reuocari latè. per sup. dict. Anton. Gabrie. in dict. titu. de iure quæsit. conclusio. 7. & cõclusio. 6. nu. 5. &. 19. cum sequentib. vbi refert omnia, quæ ad hãc rem pertinent. Causa verò subsistente etiam rerum priuatarũ dominium princeps auferre potest, vt latè per dict. Anton. Gabri. vbi sup. 2. cõclusi. quod nullã habet dubitationem: nam & hoc iudici cõceditur, vt ex causa remvnius alteri adiudicet, vt in. l. 2. in. §. iudici. ff. fini. regundo. &. l. ad officiũ. C. cõmu. diuid. & l. Meui⁹. in. §. arbitrer. ff. famil. herciscũ. & in. l. si quis sepulchrũ. in. §. 1. versic. præses. ff. de religios. & sumpt. funer. &. in. l. 1. de cõmu. seruo. manu. C. & in. l. si postulaueuerit. ff. ad. l. luli. de adulter. & lex etiam sepissimè id facit. vt in prescriptionibus videmus, &. in. l. 1. C. de seru. qui pro premio liber. acci. & per tot. ff. de ting. iniunct. & in alijs infinitis partibus iuris. vide Turrecre. cap. per principalẽ. 9. q. 3. & vid. eũ. in cap. scias frater. in fin. 7. q. 1. & cap. Episcopus. Abb. tua nos. infr. de cleri. egrotan.

*Quid si in uim cõtra ius uide quæ Bart. nu. 30. in. l. oẽs populi ubi Crot. numc. 98. plu. allega. Zeph. cõs. 168. nu. 29 & 35.*

## *Summarium ex Cap. IX.*

1 *VTrùm non ſolum inceſtus, verum adulterij ſit facienda mentio in diſpẽſatione.*
2 *Si detur indulgentia homicidij, faciẽda eſt mentio alterius indulgentiæ.*
3 *Non omnia ſunt narranda, ſed ea quæ præſtant in ea materia impedimentum.*
4 *Differt abſolutio ſacramentalis, ab abſolutione quæ fit ratione iuriſdictionis.*
5 *Pœnitentiarij abſoluere nõ poſſunt à cenſuris, niſi quis cõfiteatur omnia peccata ſua.*

## De diſpẽſatione ad contrahendum cum conſanguinea poſt inceſtum, & quid in precibus ſit narrandum.

## CAP. IX.

INcipit notabilis quæſtio: Quidam habes ſponſam, ſeu vxorẽ (nihil enim intereſt, vt diximus in cap.5.ſup.iſt.lib.) fornicatus eſt cũ propria cõſanguinea, putà Antonia,
1 & ita adulterium cũ inceſtu commiſit, vxore ſeu ſponſa mortua, diſpẽſationem à ſummo Pontifice obtinere deſiderat, vt matrimonium cum dicta Antonia contrahere poſsit. Quæritur, an in diſpenſationis precibus debeat facere mentionem adulterij, & exponere ſe fuiſſe tẽpore inceſtus cõmiſſum, nam quoad inceſtum nulla poteſt eſſe quæſtio: quod videtur, quia vult ducere in vxorẽ, quã polluit per adulteriũ. Item in diſpenſatione debet fieri mẽtio de omnẽ eo quod difficiliorem reddere poſſet cõcedentem, vt not. c. quia circa. de conſang. & affinit. Sed difficiliorem reddet Principem ſi narretur adulterium cũ inceſtu, quàm ſi inceſtus ſolum, quia duplex delictũ eſt, vt ad. l. Iulian. de adult. l. ſi adulteriũ cum inceſtu. & videtur in terminis, qd̃ dicit Bald. in. l. eã quã. 12. col. C. de fideicõmiſſ. quod ſpurius qui non narrauit vtrũq; defectum adulterij, & inceſtus, non gaudet legitimatione, ad quod vide Oldra. conſil. 247. factum. & ad idem facit quod dicit Bal. in. l. Barbarius. de offic. prætor. colu. 7. q̃ Princeps nõ videtur velle promouere multipliciter criminoſos. refert Fel. cum alijs c. poſtulaſti. nu. 2. de reſcript. quę faciunt cõtra ea, quæ ponit Cald. conſil. 1. de conſang. & affinit. cuius dictum habet difficultatem, ſed nõ eſt hic locus illius quæſtionis. Quid ergo dicendum?

*De diſpẽſatiõe ſuper inceſtu.*

*Cõtra Caldarium.*

Ego putò non opus eſſe adulterij facere mentionem. quia nõ eſt prohibitũ ducere in vxorem, quã quis polluit per adulteriũ, ſi non eſt machinatus in mortem cõiugis, vel dedit fidem de contrahẽdo illa viuẽte, tex. c. ſignificaſti. extra. de eo qui duxit in matrimoniũ. Quod ſi non præſtat impedimentũ ad matrimoniũ, ergo nõ eſt opus facere mẽtionẽ in diſpenſatione, quæ petitur ad cõtrahẽdũ matrimoniũ. Nec obſtat qd̃ poterit forſan Principem mouere, quia nõ eſt credendũ, quod difficiliorẽ faciat Principẽ id, nec præſtare impedimentũ, quod in iure non habetur pro impediměto: quia talis videtur intẽtio Principis, qualis eſt legis, vt in. l. ex facto. in princip. vbi Bal. ff. de vulg. & pupill. per Deci. in conſil. 33. nu. 5. Alioquin ſi diceremus quod eſſent narranda ea etiam, quæ ad propoſitam materiam nihil faciunt, ex quibus forſan mõueretur Princeps, deberet petens diſpenſationem omnium peccatorum in vita ſua cõmiſſorum in alia materia mentionem facere, vt ſi fuit homicidia, vel adulteriũ cum alia cõmiſerit, quod forſan hæc Principem difficiliorem redderent ad diſpenſandum, quod nullus dixerit. Et pro iſta parte adduci poſſunt, & applicãtur aliquæ doctrinæ, quas Felin. allegat, vbi ſupra, quod in legitimatione filij ſufficit vt dicatur, eſſe filium ſacerdotis, licet non dicatur, matrem eſſe commatrem illius ſacerdotis, vel eſſe filiam confeſsionis, quia hæc licet aggrauent delictum, non tamen facit ad materiam legitimatiõis, ſicut dicimus de homi-
2 cidio, quod eſſet narrandum ſi ageremus de



de diſpenſando ſuper homicidio, quod ſuper alio eſſet ſecum diſpenſatum, vt per Guliel. Decu. in. l. 3. C. de epiſc. audi, & per Tiraq. de temper. pœn. cap. 10. nu. 4. & ita reſpondetur ad doctrinas in contrariũ alle
3 gatas, quia ibi eſt duplex impedimẽtum ad materiam de qua quæritur, hic vero adulterium nullum præſtat impedimentum ad matrimonium contrahendum, vt dixi, ſed de inceſtu opus eſſe facere mentionẽ: quia inceſtuoſus prohibetur matrimoniũ contrahere cap. 1. de eo, qui cognouit cõſang. vxor. ſuæ. Cum ergo ſit impedimentum, de eo debet fieri mentio, & etiam de matrimonio, ſi cum ea contraxiſſet, quia ille, qui ſua authoritate contrahit cum conſanguinea, & ſpe matrimonij carere debet, qd̃ temere contraxit, & excommunicatus eſt, tex: Cle. 1. de conſang. & affinit. facit Cõcilij Tridẽtinũ, in quo hoc dicitur expreſsè.

*Impedimẽta matrimonij ſolũ narranda.*

Nec obſtat q̃ inceſtus cõmiſſus ſit qualificatus adulterio, quia hic non agimus de abſoluendo à peccatis, ad quã abſolutionẽ requirim⁹, vt cõfeſsio ſit integra, ſed de ſpeciali diſpenſatione, in qua ſufficit narrare
4 defectũ ad illam materiam pertinẽtem, qui præſtat impedimẽtum, ex quo puto, quod in abſolutione iudiciali, de qua in Clemen. 1. de conſangui. & affinit. ſufficit narrare inceſtum, omiſſo adulterio: quia excommunicatio non oritur ex adulterio, ſed ex inceſtu. Et idem in excommunicationibus Epiſcopalibus, quæ publicantur contra inceſtuoſos, quod licet ſit in difficili, quia videtur participare de abſolutione ſacramentali, tamen verius eſt non eſſe opus facere mẽtionem de adulterio, quia poteſt excõmunicatio, etiam deficientibus ſubſtãtialibus ad ſacramentalem abſolutionem, per abſolutionem tolli: vt putà ſi ſit in alijs criminibus, & quorum forſan ſit impenitens, imò inuitus aliquãdo excommunicatus abſolui poteſt ab excommunicatione, vt notat. Ioan. And. col. 1. & Domini. nu. 5. in cap. 1. de ſentent. excõmu. lib. 6. Abb. cap. ſignificaſti. de eo qui dux. in matri. & Felin. qui alios refert. in. c. Apoſtolicæ. de exceptio. in. col. 1. poſt Sanctũ Thomam in addi. Ad tertiã. part. q. 24. art. 2. Ad ſecundũ, & poteſt abſoluere etiam non ſacerdos, ſed clericus ſimplex, habens iuriſdictionẽ, vt per Sanctũ Thomam, in. 4. diſt. 18. quod verũ eſt in abſolutione iuriſdictionali: ea vero quæ fit in foro cõſcientiæ, non eſt eiuſdem rationis, ideò pœnitentiarij qui abſoluunt
5 in foro conſcientiæ, etiam à cenſuris reſeruatis, non poſſunt aliquem abſoluere, niſi confiteatur omnia peccata ſua, quia eſt abſolutio illa cenſurarum ſacramentali abſolutioni connexa, quam, cum ſit in foro cõſcientiæ, pœnitẽtiarij ſeparare nõ poſſunt, quia non eſſet integra confeſsio, ſed vide in his Nauar. in cap. conſiderat. in. §. cautus. nu. 9. verſi. Ad ſextam. de pœniten. diſt. 5. & latiùs per Dominic. de Sot. in. 4. diſt. 18. q. 2. art. 5. per tot. ſed quicquid ipſi velint, tutius videtur omnia peccata pœnitentiario confiteri, quia alia opin. habet incõuenientia, quibus nõ plenè ipſi ſatis faciunt, quæ omnia perſequi non eſt cõueniens in hoc loco: quod nullam habet difficultatẽ in ea abſolutione, quæ non reſpicit forum pœnitentiale, ſed eſt exterioris iuriſdictionis, vt dictũ eſt, de quo vide tex. & doctores in cap. officij. extra de ſentent. excommunica. Et ideò licet adulteriũ qualificet inceſtum, ita vt ſit neceſſario confitendum vtrunque, & vnum ſine alio confiteri, nec ſolui per abſolutionem poſsit, tamen hoc in abſolutione ſacramentali locum habet, & non aliàs, vbi inceſtus ſolus, non adulterium actui gerendo præſtat impedimentum, vel habet prohibitionem ſpecialem, quod eſt notandum.

*De abſolutione iuris dictionali, & ſacramentali.*

## ¶ *Summarium ex Cap. X.*

1 *VTrùm malæ fidei poſſeſſor recuperet impenſas neceſſarias.*
2 *De intell. l. 1. C. de infan. expoſ. et infr. n. 4.*
3 *Fur non ſeparatur à malæ fidei poſſeſſore.*
4 *Iterum de intellect. dict. l. 1*
5 *In vtilibus impenſis ſolum conſulitur furi per abraſionem.*

6 *Quando dicantur impensæ vtiles.*
7 *Voluptarias expensas potest fur tollere sine rei detrimento.*
8 *De intellect.l.adeò.§.ex diuerso.ff. de acquirend.rer.dom.*
9 *Reprobantur intellect. ad dict.l. & .l.domum. & .l.2.C.de rei vend.*
10 *Nouus intellectus ad dictas leges.*
11 *De intellect.l.ex argẽto.ff.de cõdict. furt. latissimè.*
12 *De intellect.l.si seruus seruũ.§. si oliuã.ff. ad.l.Aquil.*
13 *Quando sufficiat bona fides ab initio iure ciuili.*
14 *Nullus est casus in quo ex fructibus non deducatur impensa.*
15 *Iterum de intellect.§.si oliuam. & ponitur singul.intellect.*
16 *Nulla est habenda ratio impensarum, quæ delinquendo fiunt.*

De interpretatione.l.Domum. C.de rei vend. quãdo prædo, vel malæ fidei possessor expẽsas necessarias repetere, vel retinere posit : & quid de non necessarijs.

## CAP. X.

1 MAteria impẽsarum valde vtilis est,& satis lata in qua nonnulla sunt,quæ à nostris doctoribus non satis explicantur, nec paruam habẽt difficultatem. In primis autem occurrit,quod in.l.domũ. C.de rei vend. inquit Imperator. *Malæ fidei possessores,eius quod in rem alienam impendunt, non eorũ negotium gerentes,quorum res est,nullam habent repetitionem,nisi necessarios sumptus fecerint. Sin autem vtiles,licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei,eos auferre.* Nam quod ibi dicitur,quod malæ fidei possessor impẽsas necessarias repetere posit, videtur destruere tex.in.l.1.C.infant.exposi,vbi tex. apertè contrarium probat,quia vult impẽsas alimentorum,quæ necessariẽ sunt,cum sine eis quis viuere non posit,vt in.l. necare.ff.de lib.agnoscend.malæ fidei possessorem repetere nõ posse,nec etiam per retentionem rei recuperare. Ita enim inquit. *Si inuito, vel ignorante te partus ancillæ, vel ascriptitiæ suæ expositus sit, repetere cum non prohiberis,sed restitutio eius,si non à fure vendicaueris,ita fiet,vt si qua in alendo,vel fortè ad discẽdum artificium iustè consumpta fuerint,restituas.* Ad illũ tex.plures dantur intellectus.

*De intellectu.l. 1. C. de infanti. exposit.*

2 Primus per glo.in ista.l.domũ.& in dict.l. 1.vt aliud sit in malæ fidei possessore, aliud in fure,vt hic non repetat etiam impensas necessarias, ille vero repetat, ista solutio certè sustineri non potest,nam in prædone loquitur lex planè.ff. de petitio. hæredi. quæ prædoni consulit in necessarijs

*Primus intellectus. gl. ad dict. l.1. qui reprobatur.*

3 impensis exigendis. Item & malæ fidei possessor pro prædone habetur, nec inter eos aliquid interest,quoad impensarum repetitionẽ,vel imputationem.vt in.l. pro hærede.in.§.fi.&.in.l.nec vllam,&.l.prædonis.cum alijs multis legibus.ff. de petitio. hæridi.nisi titulũ habeat, quia tunc quoad titulum de petitione hæreditatis non habetur pro prædone,& in.l. etiam. in.§. sed & si quis habens eod.tit. Item ꝙ non intersit inter malæ fidei possessorem,& furem apparet,quia in re mobili, malæ fidei possessor fur est,etiam si titulum habuerit. Cum non solum fur est,qui sciẽter rem alienam vendit,vt in.l. si sciens. C. de vsucap. pro empto.cum cõcordan.verũ & qui emit,vt in.l.si liberam.in fi.C.quod cũ eo. scilicet, si rem possideat,vel contractet.Ideò vt dixi fur à malæ fidei possessore separari non potest. Et ita hæc prior solutio,quam glos. ponit ad dict.l.1.C.de infant. exposit. non est bona.

4 Secũdam solutionem ponit Petrus, quẽ sequitur Cyn.& Paul.de Castr. quod licet necessarios sumptus possit exigere etiã fur, vel malæ fidei possessor,fallit tamen in alimentis,addit Paul.de Cast.id fauore alimẽ-

*2. intellectus Cyn. & aliorũ qui reprobatur.*

torum



torum,quia videntur alimẽta donata. Ista solutio,quod non habeat locum dicta regula in alimentis,licet defendi posset,vt infrà dicemus,tamen cum ista ratione,vt inducatur donatio fauore alimentorum,falsa est,quia animus furis à donandi voluntate multum distat,cum enim aliena intercipiat,non est verisimile,vt propria donare velit. argu.l. fuit quæstionis.&.l.si extraneus.in fi..princi.ff.de acquir.hæredi. Nã & in alimẽtis admittitur cõiectura,vt quis donasse non videatur,vt notatur in.l. Nensenius.ff.de nego.gest.& in.l.alimenta. C. eo.tit.quæ autem posit esse maior, quam supradicta non video,quod tenet Cyn.defendendo Marti.in.l.2.C.de rei vendi.

*3. Intellectus gl.qui reprobatur.*

Aliam solutionem poni: glo.quod fiat distinctio inter impensas necessarias, quæ tolli & abradi possunt, & inter illas quæ non possunt,vt sunt alimenta,vt has malæ fidei possessor,seu fur,nõ imputet,illas vero imputet.Sed hæc solutio non est bona,

5 quia hæc distinctio solum procedit in expensis vtilibus,ad quas nullũ habet remedium malæ fidei possessor, nisi auferendo eas.Ideo vbi abradi non possunt, hoc etiã remedio est destitutus, at in necessarijs in quibus alio modo est sibi cõsultum, vt in hac.l.Domum.& in.l.Planè ff.de petitio. hęredit. ista distinctio nõ admittitur.Ideò omissis doctorum interpretationibus, videamus, an hæc difficultas melius explicari posit.

*4. Nouus sensus ad dict.l.1.*

Et considerandũ est quod dict.lex.1.C. de infantib.exposit. loquitur de impensis factis tam circa alimenta pueri,quam circa eius eruditionem,vel in discendo aliquod artificium,in quo cum magistris sit impensum.Primæ impẽsæ cũ omnino necessariæ sint,sine quibus puer viuere non potuit, videntur posse etiam à fure repeti per dictas leges.Ego dico,quod vt fur,seu malæ fidei possessor posit impensas repetere,nõ sufficit,vt hæ necessariæ sint,sed simul requiritur,vt res pretiosior sit effecta. Hoc nõ obscure voluit Paulus iurisconsultus in dicta l.planè.in fin.vbi loquendo de impẽsis necessarijs,an has prædo exigere posit, sicut bonæ fidei possessor,ita inquit. *Planè potest in eo differẽtia esse,vt bonæ fidei quidem possessor omnino impensas deducat,licet res nõ extet in quam fecit,sicut tutor,vel curator consequũtur: Prædo autem nõ aliter quã si res melior sit.*

*Intellect. l. planè.ff.de petitio. hæredi.*

Videamus ergo si puer melior effectus fuerit in dicta.l.1.& planè cum infans subreptus fuerit,cui nullæ sunt operæ,sed impensæ,pretiosior effectus est: Quare ergo impensarum ratio non habetur? respõdeo: licet seruus effectus pretiosior sit,id tamen ad naturam ipsam,quæ eũ ad pubertatem perduxit,non ad alimenta est referendum: non igitur id malæ fidei possessor poterit imputare:quod ex rei euidẽtia patet:quòd verò ibidem eruditiõe,vel artificio pretiosior puer effect? fuerit, nõ natura sed furis impensa,atq; industria:cum id nõ necessariam impensam respiciat, sed vtilem, vt in l.Impensæ.ff.de verb.signi. ibi *Doctrinam puerorum* imputare fur,seu malæ fidei possessor non potest,in dicta.l.1.quia in vtilibus impensis,non necessarijs per solã ablationem,seu abrasionẽ,voluerunt leges malæ fidei possessori esse cõsultum, cum sine rei detrimento auferri posint,non alio remedio,vt in hac.l.Domum.ibi, *Sin autem vtiles,licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eos auferre.* Sicut & in voluptarijs dicimus:vt in.l.vtiles.in.fin.ff.de petitio.hæredi. quod & in bonæ fidei possessore aliquãdo vsurpatur,vt in.l. in fundo. ff.de rei vendi.impẽsæ autem eruditionis, & quæ in perdiscendo artificio factæ sunt, non sunt eiusdẽ naturæ,vt abradi posint, vt re ipsa ostẽditur,& etiam dicit tex.in.l. sin autem.§.fina.in fin.ff. de rei vendicat. meritò ab vtrisq; malæ fidei possessor, seu fur,excluditur in dict.l.1. quia alteræ pretiosiorem rem non effecerunt,sed ipsa natura,alteræ verò non necessariæ sed vtiles fuerunt,& ita habes germanum intellectũ dictæ legis primæ,quẽ doctores nostri nõ sunt assequuti,& ita intelliges quas impensas fur,vel malæ fidei possessor exigere possit,& quas non posit,potest autem necessarias

*Dupliciter fuit res effecta pretiosior in in dict.l.1.*

ſarias quibus pretioſior res eſt effecta, vtiles vero non, etiam ſi res pretioſior ſit effecta, niſi per ſolam abraſionem, quæ abraſio rei præiudicium non faciat. facit tex. in l. ſi is. C. de ædificijs priuatis. Bonæ autem fidei poſſeſſor & neceſſarias & vtiles ſemper poteſt exigere, vt in dicta. l. 1. C. de infantib. expoſit.

6 Notandum tamen eſt nõ omnes expenſas vtiles dici, quæ rem pretioſiorem efficiunt. Sed hæ demum, quæ vtiles ſint domino rei, cui vtiliſsimæ impenſæ ſimpliciter, ei damnoſiſsimæ eſſe poſſunt, ſi eas ſoluere debeat. Quid enim pauperi vtilitatis affert ſumptuoſum, & magnificum ædificium, cuius impẽſam diuenditis omnibus bonis ſuis vix poſsit ſoluere? Nec remaneret ſibi pro victu, & impenſis quotidianis: planè nullus eſurire in amplo palatio vtile iudicabit. Ideò hæc res ex perſona domini rei exiſtimanda eſt, vt eleganter arbitratur Celſus in dict. leg. in fundo. ff. de rei vẽdic. & elegãtiſsime Vlpian. in leg. Sed an vltro. ff. de nego. geſt. vbi Celſus iuriſconſultus Proculi ſententiam deridet, exiſtimãtis vtiliter geri, ſi quis inſulam fulciat, quam dominus quaſi impar ſumptui dereliquerit: & ita non poteſt dici vtilis impenſa, quæ oneratura eſt patrem familiâs. Idem probatur in. l. vtilium. ff. de impenſ. in rebus dotal. fact. & elegantiſsimè idem Vlpian. in. l. ſeruos. ff. de pignora. actio. Deniquè vt in ſimili optimè inquit Thryphonius, in l. bona fides. ff. depoſit. *Totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ negotio iſto continguntur impletur,* Inſpicere debemus: non autem ſolũ quod res ipſa pretioſior, & vtilior effecta ſit, nullo extrinſecus aſſumpto. Et ita quoties in damno vel dominus rei, vel ille qui bona fide impendit futurus eſt, potior erit cauſa domini, quam bonæ fidei poſſeſſoris, vt in dicta lege in fundo. quæ eſt clauis in hac materia, & vide Tiraquel. de retract. 2. parte. in. §. 7. gloſ. 1. nu. 5.

*Vtiles impenſæ non ſimpliciter ſed quæ domino ſint vtiles.*

7 Rurſus etiam cõſiderandum eſt furem, ſiue malæ fidei poſſeſſorem, expenſas omnes, quę ſine rei detrimẽto auferri poſſunt, conſequi poſſe, etiam ſi non vtiles, ſed voluptariæ ſint, vt in. l. vtiles. ff. de petitio. hæredi. verſi. videamus. vbi Caius inquit. *Videamus tamen ne & ad picturarum quoq;, & marmorum, & cæterarum voluptariarum rerũ impenſas, æque proficiat nobis doli exceptio, ſi modo bonæ fidei poſſeſſores ſimus. Nam prædoni probe dicetur, non debuiſſe in alienam rem ſuperuacuas impenſas facere, vt tamen poteſtas ei fieret tollendorum eorum, quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt.* aliqua per Tiraquel. vbi ſup. nu. 6. Sed huic propoſitioni obſtare videtur fortiſsimus tex. in. l. Adeo. in. §. ex diuerſo. ff. de acquirend. rer. domi. vbi probatur, quòd malè fidei poſſeſſori non datur remedium ſeparationis. Quinimò & ſi ſint impenſæ actu ſeparatæ non eſt ſibi conſultum: ita enim inquit Caius. *Ex diuerſo ſi quis in alieno ſolo ſua materia ædificauerit, illius fit ædificium, cuius & ſolum eſt: & ſi ſcit alienum ſolum eſſe, ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur. Itaq; nec diruto quidem ædificio, vindicatio eius materiæ competit.* Idem habetur in. §. ex diuerſo. Inſtit. de rerum diuiſio. Et conſiderandum eſt, quod dictæ leges ita contrariæ, ambæ ſunt Caij iuriſcõſulti, ſcilicet dict. l. vtiles. de petitio. hæredi. & dict. l. adeò. quid ergo in hac difficultate dicem⁹? glo. in. §. ex diuerſo. inſti. de rerum diuiſio. & in verſi. certe. gloſ. fin. in. fi. & Bar. in. l. in fundo. ff. de rei vendi. col. pen. nu. 11. dicit aliud in petitione hæreditatis, aliud in rei vendicatione, vt in petitone hæreditatis furi, vel malæ fidei poſſeſſori per ſeparationẽ conſulatur, quia petitio hæreditatis etiam non domino datur, cũ ſufficiat ſolus titulus hæreditarius, vt in. l. hęreditatis petionem. & l. ſi ſcripti. C. de petition. hæredi. Doct. in. §. actionũ. inſtit. de actio. Ideoq; contra agentem petitione hæreditatis, cum fortè dominus nõ ſit, iuſtè obijciatur recuperatio ſumptuũ per ablationem, quando per eam res nõ fit deterior: ſecus vero in rei vẽdicatione, quæ ſolum domino datur: & ideò in Publiciana idem quod in petitione hæreditatis erit dicendum. Hæc eſt ſolutio Bar. & cõciliatio di-

*De intelle. l. vtiles. ff. de petitio. hæredi.*

8 *De intelle ctu. l. adeò. in. §. ex diuerſo. ff de acqui. rer. domi.*

9 *Primus in telleg. dictarum legũ qui reprobatur.*



9 tio dictarum legum, quæ certe licet colorem videatur habere, quod ſolũ domino, ædificans in alieno donaſſe videatur non etiam alij: tamẽ vt in fra dicemus, falſa eſt, quum nulli donaſſe videtur, tum quia & in rei vendicatione eſt tex, expreſſus in iſta. l. domũ. cuius verba ſupra poſuimus, & fac. text. in. l. 2. eod. titulo ibi. *Id quod in ſolo tuo ædificatum eſt, quoad in eadem cauſa manet, iure ad te pertinet, ſi vero fuerit diſſolutum, eius materia ad priſtinum dominum redit, ſiue bona fide, ſiue mala ædificium extinctum ſit: ſi nõ donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſint.*

2. *Intellectus gl. qui etiam reprobatur.*

Rurſus alia ſolutio, quam glo. in dict. §. ex diuerſo ponit, & ſenſit in dict. l. 2. C. de rei vendic. quod in iſta l. Domum. ædificauit ex aliena materia, in dictã. l. Adeo. vel dict. §. ex diuerſo, ex propria. eſt diuinatiua, & falſa ſolutio, quia nec ſunt verba aliqua ex quib⁹ hoc coligatur. Item quia eſt abſurdum, vt magis ſuccurratur ad recuperãdam materiam alienam, quam propriã.

3. *Intellectus gloſſ qui etiam reprobatur.*

Item nõ placet alia ſolutio, quã gloſ. ponit in dict. l. 2. ſcilicet quod videatur prædo, ſeu malæ fidei poſſeſſor animum donandi habere, cum in alieno ſolo facit ſumptus, & ita concordentur dictæ leges, vt poſsit diruta re materiã habere, ſi probet nõ animo donandi id feciſſe, & ita intelligatur dicta. l. vtiles. & iſta. l. Domum. Si vero hoc non probet, amittat ſumptus, ita vt nec per ſeparationem, neque etiam ſi ſeparati ſint, ei conſulatur. vt dict. §. ex diuerſo. Hæc in quam ſolutio non placet, quia eſt falſa, & contra text. in dict. l. 2. C. de rei vend. quæ ponit regulam pro fure, vel malæ fidei poſſeſſore, vt re ſeparata poſsit materiã auferre: & limittat ſi animo donandi id fecit, ergo probatio huius limitationis non ad furem pertinet: maximè quia, vt ſupra diximus, animus furis ſemper eſt alienus ab animo donandi, & in dubio nunquam præſumitur donatio, vt in legib. vulgarib.

4. *Intellect. Barto. qui reprobatur.*

Item minus valet alia ſolutio. quod in. l. Domum. continuauit malę fidei poſſeſſor opus antea cœptum, & tunc per abraſionẽ ſibi ſuccuratur, ſi vero cœpit de nouo, ſecus vt in contrarijs, iſta inquam ſolutio nihil valet, quia non quadrat verbis dictarũ legum, ideò penitus diuinat, licet Bar. dict. nu. 11. videatur eam ponere, & Angel. §. certe. de re. diui. poſt. gl. dict. l. 2. eã ſequatur.

Alia ſolutio etiam diuinat, quòd diſtinguatur inter malæ fidei poſſeſſorẽ, vel qui ſine aliqua cauſa rem ingreſſus eſt, vt hic nullo modo poſsit tollere id, quod poſuit: vt dict. §. ex diuerſo. & eũ qui ab initio habuit aliquam cauſam, vt conductor: & ita intelligatur iſta lex, domum. Item non ſolum diuinat, verum eſt falſa, quia in iſta. l. domum. vt prędo ingreſſus eſt ab initio, vt colligitur ex text. in princip. ibi, *Ab aduerſa parte iniuria occupatã.* Et ita notat Bart. in dict. l. in fundo. reprobando iſtam ſolutionem, licet Angel. in dict. §. certe. videatur eam ſequi. Sed certe negari nõ poteſt iſtas leges inter ſe maximè pugnare, vt difficile ſit ſolutionem aliquam quæ omnino placeat conſtituere.

5. *Intellect. qui reprobatur.*

10 Cogitabam tamẽ, ſi dici poſsit, vt dictæ leges concilientur, quod leges, quæ prædoni conſulunt per ablationem, vel abraſionem ſumptuum quos fecerunt, quando ſine rei deterioratione auferri poſſunt, vel reperiuntur ſeparati, vt inquã hæ leges, ſcilicet. l. vtiles. & iſta lex domum. loquantur, quando ipſemet fur adhuc poſsidet, & ita iſta ablatio fiat per retentionem, & hic intellectus optimè adaptatur ad iſtam legẽ, domum. in qua apparet furem eſſe reum, & dominum agere contra ipſum, & furem adhuc domum occupare. Item etiam quadrat ad tex. in. leg. vtiles. de petitio. hęredi. quæ etiam præſupponit quod ſit in poſſeſſione ille, qui fecit expenſas, cum quærat an exceptio competat. lex vero contraria, quæ excludit furem ab iſto remedio, loquatur per viam actionis, vel officij iudicis. & iſte intellect. quadrat ad dict. l. adeo. in. §. ex diuerſo, & dict. §. ex diuerſo. de rerum diui. qui text. voluit, vt diruto ædificio, & ita ſeparatione facta, fur, vel malæ fidei poſſeſſor materiã vendicare non poſſint: vt

6. *Nouus et verus intellectus.*

ſint: vt ex litera eorum apparet, ibi. *Et ideò licet diruta ſit domus, materiam tamen vendicare non poteſt.* Nec obſtat text. in. §. certè qui ſequitur. quia ille text. non ampliùs loquitur de materia ſeparata, ſed de remedio ſimplicis exceptionis, quæ ſemper malæ fidei poſſeſſori denegatur vt in fortioribus terminis inquit Iulian⁹ apud Vlpianũ, in. l. Iulianus. lib. 8. ff. de rei vendi. Bonę autem fidei poſſeſſor creditur. vt in. l. Paulus reſpon. ff. de doli except. Neque obſtat. l. cum vir. cum gloſſa ſua. & titu. quia ibi, ne alter efficiatur cum damno alteriùs locupletior, id conceditur.

Verũ eſt quod huic diſtinctioni valde videtur repugnare text. in dict. l. 2. C. de rei vendi. quæ uult dominium ſeparatæ materiæ redire ad priorem dominum, etiã ſi mala fide ędificatum foret. Ideò videbatur ſi dominus fur efficitur, non denegãdam rei vendicationem, nedum exceptionem. Sed adhuc ſubſtineri poſſet, vt hoc dominium ſolum proſit ad retentionem, nec hic intellect. repugnat textui, imò ex ipſius litera apparet reum eſſe malæ fidei poſſeſſorem non actorem. dicit enim text. *Si inferiorem partem ædificij, quæ ſolum contingit, ad te pertinere probare poteſt.* Et ſuper iſto themate omnia quæ ibi ponit textus cõſtituuntur, quod ſi hæc ſolutio non placebit alicui, is aliam meliorem inueniat, quod credo fore difficilè, cum antiqui doctores ſatis in ea re laborauerint, nec aliquid dicũt, quod in totum videatur ſatisfacere, & hoc quantum ad intellectum iſtius. l. domũ. &. l. 2. & dict. l. adeò. &. §. ex diuerſo & d. l. vtiles.

11 Remanet tamẽ adhuc text. difficilis cui opus eſt reſpondere in. l. ex argento ſubrepto. ff. de cõdictio. furti. vbi apparet quod etiam quando ſine rei detrimẽto poteſt ſepararid, quod expenſum eſt, nõ tamen id fur ſeparare poterit. Inquit enim Paul. *Ex argẽto ſubrepto pocula facta condici poſſe Fulcinius ait, ergo in cõdictione poculorum etiam cœlaturæ æſtimatio fiet, quæ impẽſa furis facta eſt, quemadmodum ſi infans ſubreptus adoleuerit æſtimatio fit adoleſcentis, quanuis cura, & ſumptus furis creuerit.* Ecce text. in quo facilis erat ſeparatio ſumptuũ. Nam vbi deuenitur ad æſtimationem, pecunia ipſa ſine detrimẽto ſeparabilis eſt, nec eſt aliqua res quæ meliùs quàm pecunia diuiſionem & ſeparationẽ recipiat, vt probat Venuleius in. l. fin. ff. de adimend. legat. Cum pecunia ſit res omni ratione diuidua, & natura, & effectu, & quoad cõtractum, obligationẽ, & ſolutionem: vt in. l. 2. in. §. & harum. ff. de verb. oblig. & in. l. In executione. in. §. prima ſpecies. eod. titu. Imò ea quæ ſunt in diuidua, ſi deueniatur ad æſtimationẽ, diuidua fiunt, vt in. l. ſtipulationes non diuidũtur. ff. eo. tit. de verb. oblig. & in. l. ſtipulationibus. in. §. operarum. in fi. eod. tit. & in l. ſi is qui quadringẽta. in. §. quædam. ff. ad l. falcid. in fi. & in. l. lege falcidia interueniẽte. notat Bart. in dict. §. & harum. col. 1. & hac ratione impẽſæ factæ in rebus promercalibus, & ſi voluptariæ ſint, pro vtilibus habentur: tex. not. in. l. quod ſi hæres. ff. de impenſ. in reb. dot. certè durum videtur quod in dict. l. ex argento. Paul. reſpondit. Sed pro eius defenſione & cõcordia dictarum legum duæ ſpecies ſunt notandæ. in dict. l. ex argento.

De intelectu text. in l. ex argento. ff. de cõdi. furti. latißimè.

Prima ſpecies eſt, vbi condicuntur pocula, quæ extant, quæ fur contumax non vult reſtituere, & ita deuenitur ad pretij ſolutionem, & tũc iuſtum eſt, vt non melioris conditionis ſit cõtumax, quam ille, qui rem ipſam reſtituit: ille autem ex poculis nihil detrahere poſſet ratione impenſarũ, quia ſeparationem ea res non patitur, ergo nec ex pretio, etiam ſi ſeparationem patiatur. Sed de iſta ſpecie difficilè eſt textũ intelligere, cum non permittẽdum ſit ei, qui rei reſtituendæ habet facultatem, æſtimationem offerre, vel ſoluere, ſed vt præciſẽ pareat compelli debet, vt in. l. qui reſtituere. ff. de rei vendi. ibi. *Siquidem habeat rem, manu militari officio iudicis, ab eo poſſeſſio transfertur.* Facit tex. in. l. ex empt. in princ. cum ibi not. ff. de actio. empt. &. §. pretiũ. de empt. & vend. &. §. aliæ. de donat. Sed ſi actor oblationem accipere velit, clarum

Primus caſus.





erit integrum poculorum pretium, non deducto eo, quo pretioſior impenſa furis factum eſt reſtituendum.

Secundus caſus.

Secunda ſpecies eſt. quando res non extat, ſed perijt, quia fortè alius furatus eſt. ἐγνω δὲ ϕῶρ τε ϕῶρα. qui poſſet dicere illud Ariſtopha. quod Paremiographus vertit. *Ego obambulans ab officina lõgius alio coquẽte ollam paratam ſubſtuli.* In hac ſpecie licet videatur durum, vt fur ſoluere debeat, nõ ſolum ęſtimationem rei, quam furatus eſt, ſed & ſumptus quos ipſe in ea re fecit, quia non videtur æquum in plus teneri, quod rem meliorem fecerit. arg. l. fin. C. de alluuio. & paludi. in. §. ſimiliter. l. 2. de præd. & alijs reb. natu. lib. 11. l. quicũq;. &. l. pen. de om. ag. deſert. gloſ. l. ſi merces. §. vis maior. ff. loca. gloſ. magna circa finem, tamen id defendi poteſt, quia cum ſemper in mora fur ſit, vt in. l. 2. C. de condict. furt. & in. l. in re furtiua. ff. eod. tit. &. in. l. fin. C. de condict. ob turp. cauſ. vbi concordan. in gloſ. Fab. in. §. ſi tamen de rerum diuiſio. non debet domino deterior cõditio inferri, quòd res perierit, quia ſi res extaret, cũ nõ poſſet ſepararid, quod impenſa furis creuit, totũ domini eſt, & quaſi in re inſeparabili adeò ius ſibi quæſitum videtur, vt id ſemper ſal-

12 uum manere debeat, etiam re perempta. & ad hoc facit tex. in. l. ſi ſeruus ſeruũ. in. §. ſi oliuam. verſicu. quod ſi iam maturas. ad. l. Aquil. & quod tex. ille dicit. *Cum tibi etiam impenſas donauerit, quæ in collectionem huiuſmodi fructuum impenduntur.* nõ intelligas, vt ea donatio vera ſit, quæ ex animo furis, cuius animus à donãdo alieniſsimⁿ eſt fiat: ſed in effectu legis poteſtate, quæ impẽſas eum amittere conſtituit, maximè vbi mutatur forma rei, quod ſæpe ſolent fures facere ne agnoſcãtur, ſicut & Cicero inquit. *Fures earum rerum quas cœperunt, ſigna commuttant.* Illud certum eſt in prædone, qui ad fructus quos percipere potuit tenetur, nõ deberi eos fructus æſtimari, qui ex impenſis per eum factis creuerunt, vt in. l. cæterum. ff. de rei vendi.

Aristophæ

Item notandum eſt, quòd licet gloſ. in dict. §. certe. quoad abraſionem, quæ conceditur furi, faciat diſtinctionem inter ſumptus vtiles, & inter ſumptⁿ voluptatis cauſa factos, tamẽ tex. in dict. l. vtiles. ff. de petitio. hæredi. reprobat iſtam diſtictionem.

13 Eſt etiam notandum, quod licet iure ciuili quoad vſucapionem. bonę fidei poſſeſſor ſemper habeatur, qui ab initio fuit bonæ fidei, vt in. l. ſequitur in. §. de illo. ff. de vſucapio. verſi. quod ſi iã. vbi inquit Paul. *Quod ſi iam cũ vſucaperet cognouerit rem alienam eſſe, initium vſucapionis intueri debemus ſicut in emptis rebus placuit.* text. etiam vbi notat, gloſ. in. l. vni. in verb. ab initio. C. de vſucapio. tranſ. vbi alleg. alias leges. text. etiam eſt nota. in. l. atqui natura. in. §. ſi cũ me abſente. ff. de nego. geſt. &. §. diutina. inſtit. de vſucapio. facit tex. in. l. ſi fundũ. ff. de fund. dotal. & idem in fructuum acquiſitione, vt in. l. qui ſcit. in. §. bonæ fidei. ff. de vſur. tamen quoad impenſarum recuperationem non hoc ſufficit, ſed requiritur quod bonę fidei ſit tempore quo impẽdit, vt in dict. l. Iulianus. lib. 8. ff. de rei vendic. & licet gloſ. in dicto. §. certè. dicat in hoc, quia ab initio fuit bonæ fidei, & poſtea fuit malæ fidei effectus. Quando impendit, viam mediam eligi, tamen ego non video, vt media via eligatur, ſed cum eo agi eodem modo: ac ſi ab initio eſſet malæ fidei poſſeſſor. Sic etiã videmus in litium expenſis, vt qui ab initio habuit iuſtam cauſam litigandi, ſi poſtea intelligat ſe malum ius fouere, in expenſis poſt ſuperueniẽtem malam fidem factis ſit condemnandus, vt eſt tex. notabil. in. l. ſi quis in ficiatus. ff. depoſit. imò in omnib⁹ antea factis, ſi ſtatim non deſiſtat: vt optimè declarat De ci. in. l. qui in alterius. nu. 7. 8. &. 9. ff. de regul. iur. optimus text. in cap. cum per bellicam. circa fin. 34. quæſt. 2. &. l. qui cõtra. &. l. cum ancillis. C. de inceſt. nupt. licet Io. de Imol. in. l. fina. colu. pen. ff. de re iudica. contrarium velit.

Quãdo inſpiciatur bona fides

Tex. etiã l. Si extraneus. ff. de dona. inter uir et uxo.

Facit quæ dicemus in interpta. l. fina ff. de lega. 2.

14 Vltimo notandum eſt, quod vbicunq; fructus ſunt reſtituendi, etiã à fure, vel malæ fidei poſſeſſore, ſemper impenſæ colligendorum

gend orum fructuũ sunt imputandi: *Quia nullus casus* (inquit Iulianus) *interuenire potest, qui hoc genus deductionis impediat.* in.l. fundus,qui dotis.in.fi.princi.ff.famil.herciscũd.quia fructus dicũtur,id quod deductis expẽsis superest,vt in.l.1. C. de fruct. & lit,expẽs.&:l.quod in fruct⁹.ff.de vsur.

15 Sed hæc regula. quã nullo casu fallere posse Iulianus ait,non paruam habet difficultatem,vt nihil sit in iure nostro nõ controuersum,cũ in.l. si seruum seruus.in.§.si oliuã.supra allegata,cõtrarium probetur, cum tex.velit furem, qui fructus colligit, impensas,quas in colligendo fecit,amittere:donasse enim videri tex.ait,vt supra retulimus. Ego existimo aliud esse fructus venire in condẽnatione cũ rei restitutione,vt in ea specie regula supradicta ꝓcedat, vbi vero fruct⁹ soli furto auferũtur,ipos vt corpus vendicari,ideò nõ in eis regula,quę de fructibus loquitur, locũ habeat, sed ea res alijs regulis censeatur,vt malæ fidei possessor expẽsas retinere non posit. Sed adhuc hoc est nõ minus difficilè,quia impẽsæ colligẽdorũ fructuũ necessarię sunt:nam si ab aliquo non fierent,res periret,ergo necessariæ sunt,vt in.l.1.ff.de impens.in reb.dot. l.impensæ.de verb.signifi.in necessarijs autẽ prædoni succurritur,vt in.l.planè.ff.de petitio.hæredi.Quare ergo in dict.§.si oliuam.has impensas amittit prædo?

*De in ædic. l. si seruus seruum. in §. si oliuã. ff. ad.l. Aquil.*

16 Possumus dicere vt impensarũ, quæ deprædando,seu furando fiunt, nunquam ratio sit habenda, etiam si maximè necessariæ sint.text. singularis dict. §. si oliuam. quod ab ea re delictum nõ possit separari. Nec est æquum eum imputare posse id factum,ex quo crimen ipsum oritur, & propter quod incipit obligari.arg.l.siue hæreditaria.ff.de nego.gest.vbi autem furtum, & impensa separantur, impensa ipsa nihil habet,quod ita repręhẽdi possit. Licet eñ prædo deliquerit in expellendo dominũ, non tamen delinquit in ædificando. Idẽq; in fure, qui massam argenti furatus est ostendi potest,qui non delinquit si sciphũ faciendo,rem reddidit meliorem:& ita nõ

*Facilè quæ diximus supra cap.6 fol.19.*

sunt impensæ de licti, nec eius nomine est aliqua criminalis actio constituta. sic & in meretrice turpitudo separatur à mercede, in.l.4.in.§. sed qd meretrici.ff. de cõdict. ob turp.caus.sed impensa à maleficio non est separabilis,in dict.§.si oliuã. Ideò illius nulla ratio habetur, licet necessaria fuerit, quod est valde notandum. Similis distinctio,licet in alia materia,colligitur ex subtili Rapha.Cuma. in interpretatione. in.l. quoties.in.§.si quis nomen.ff. de hæredi. insti.qui constituit differentiam, vtrũ turpitudo posit separari,vel non, à demõstratione,de quo elegãter Ema.de Acosta. lib. 1.Selecta.interpreta.cap.3.

Multa circa supradictas leges ponit R. Segobien.Episcopus,in regu.peccatũ.in.2. part.in.§.6.vbi ponit,an dict.l.ex argento. habeat locũ in foro conscientiæ,& Menochi.in tract.de recuperand.possessio.15.remedio.nu.514.cum multis sequent.vbi satis ordinate ponit istam materiam, sed ea non tollunt difficultates per nos tactas,vt apud eos videri potest.

## *Summarium ex Cap. XI.*

1 *IN prætorijs stipulationibus conuentiones partium sunt ad formam prætoris redigendæ.*
2 *Obligatio de soluenda pensione,debet redigi ad formam supplicationis.*
3 *Causa arctat potestatem,aliàs liberat.*
4 *Clausula donationis an aliquid in cõtractu venditionis operetur.*
5 *Finis contractus venditionis est cõtrarius donationi.*
6 *Scientia valoris rei non tollit remedium.l. 2.C.de rescind.vendi.*
7 *Arbitriũ boni viri nulla clausula compromissi potest excludi.*
8 *Lex auferens legitimã filiæ cõtrahenti matrimoniũ sine patris volũtate.an valeat.*
9 *Salaria possunt & debent reduci, etiam cõtra partium conuentionem.*
10 *In causis pijs Princeps ex causa habet arbitrium,etiam contra voluntatẽ disponẽtis.*
11 *Episcopus potest visitare capellam,etiã contra voluntatem erigentis.*
12 *Quarta canonica detrahitur contra voluntatem testantium.*
13 *Episcopus potest se intromittere in executione testamenti,etiam contra voluntatem testatoris.*





## Quod voluntas partium non semper in contractibus attendi debeat.

## CAP. XI.

1 REgula vulgaris est apud iuriscõsultos,& doctores nostros, cõuentionem partium legẽ cõtractui dare, in.l.legẽ.C. de pact. & in.l.1.in.§.si conueniat. ff. deposi.& in l.2.C.de iure emphit.&.l.semper in stipula.de regul.iur.non temerè, & sine distinctione recipienda.Nam & in prætorijs stipulationibus,quæ ab officio prætoris proficiscuntur,magis prætoris intentionẽ,quã quod partes cõuenerint,considerare oportet. Vt si quis in conueniendo prætoris formam excedat,ad eam formã stipulatio sit redigẽda:inquit enim. Vlpian⁹.ff.de verb. oblig.l.inconuentionalibus. *Inconuentionalibus stipulationibus contractui formam cõtrahentes dant,enim vero prætoriæ stipulationes legem accipiunt ex mente prætoris,qui eas proposuit.Deniquè in prætorijs stipulationibus nihil immutare licet,nec addere, nec detrahere.* Idẽ probat.ff.de prætor.stipul.l.1.in fi.& ideò fit semper interpretatio secũdũm negotiũ super quo interponuntur.ff. vt lega. nocaue.l.1.in.§.si quis sub conditione, & ita licet in pœnis non soleat considerari an intersit vel non,vt in.l.stipulatio ista.in.§.alteri.de verb.oblig.tamen si adijciatur pœna stipulationi prætoriæ, non poterit agi, vbi nõ interest,vt not.glo.in.§.alteri.insti. de inutil.stip.per Iaf. in.l.2. in.§. item si in facto.nu.15.ff.de verb.oblig.quo fit, vt debitor pensionis,si vltra formã supplicationis per obligationẽ,quam in forma Cameræ vocant,promiserit,ad formam supplicationis reducenda sit obligatio per supradicta:nec puto isto casu admittẽdas declarationes,de quibus per gloss. & doctor.in dict.l.in conuentionalibus. scilicet, quod si non valet stipulatio vt Prætoria, valebit vt conuentionalis.

2

Primo quia præterquam quod id locũ habebit,cum expressè sciẽter hoc fit, indubio enim cum recesserit à forma, errorem præsumam,& iuxta præcedentem obligationem voluisse cõtrahere. Dico etiã quod ista est materia,in qua partes non possunt sine labe simoniæ liberè disponere,nec vltra concessionem Papæ obligationem extendere,ideò nihil agi aliter stipulãdo,nec me mouerit,quod pecuniã suam quilibet iactare posit,& rei suæ arbiter sit & moderator,quia causa distinguit: & arctat potestatem.

3 Nam qui bonorum suorũ liberã habet administrationem,& donare decem Titio potest,eidem vsurarũ causa in numo vno obligare se nõ potest:& si millies ex ea causa prudens sciẽsq; dederit, millies repetere poterit,vt.l.si tibi decẽ.ff. de pact. &.l.rogasti.in.§.si tibi.ff.si cer.pet.tex. nota.in.l. 3.in§.fi.ff.de annu.lega.latissimè.per Tiraquel.in tract.de vtroq; retract.2.part.in fi. nu.150.quia ille, qui dat vsuram non simpliciter voluntariè dat, sed cum quadam necessitate,inquantum indiget accipere pecuniam mutuo, quam ille,qui habet non vult sine vsura mutuare. Ita S. Thom.2.2. q.78.art.1.in fin.sicut etiam dicimus in societate,vt in.l.si nõ fuerint.§.fi.ff. pro soci. vbi text.dicit. *Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, vt alter lucrum tantum,alter damnum sentiret, & hãc societatem leoninam solitum appellare.* Facit tex.notan.in.l.in causæ cognitione.2.in.§. item relatum est.ff.de minorib. *Item relatũ est apud Labeonem,* Inquit Vlpian. *Si minor circumscriptus societatem coierit, vel etiam donationis causa nullam esse societatem, ne inter maiores quidem.* Quod probat idem Vlpianus in

nus in.l.societas.in fi.ff.pro Soc. vbi dicit. *Donationis causa societas rectè non cõtrahitur.* optimus text.l.cum hi status.§.si inter virum.ff.de donat.inter virum & vxor.

*Reprobatur ratio d.Epi Segobien.super ludo.*

Ex his intelliges falsam esse rationẽ illã, qua doctores vtũtur,inter quos est R.Episcop.Segobien.in reg.peccatũ. 2. part.§.4. nu.2.vt quæsitum ex ludo,etiam reproba to,quia ex libera conuentione, & domini voluntate acquiritur, non debeat restitui, quia vt diximus,non qui liberè potest donare,potest ex reprobata, & iniusta causa aliquid dare,vel promittere, ideò dicta ratio negatiue efficax est, vt qui liberam suarum rerum administrationem non habet, per ludum alienare non possit, sed affirmatiue nullum penitus habet vigorem,si causa ludi iniqua,& iniusta iudicetur, ideò, vt quis non teneatur ad restituendũ, quæ per ludum prohibitũ acquisiuit,alia ratio quę renda est, quam ea, quæ vulgo traditur à doctoribus.

Ex his redditur dubia, seu potiùs falsa
4 opinio doctorũ in.l.2.C.de rescind. vẽdit. vbi Bart.4.col.& in.l.si quis cum aliter.ff. de verbo.obligat. cum alijs multis allegatis à Tiraquel.in tract.de vtroq; retract. 1. par.§.1.glos.18.nu.12.&.14.cum sequent. ab Anto.Gabriel.lib.3. commu. cõclusio. tit.de emptio.& vendi.conclusio.1. nu.52. cum sequent.qui tenent,quod si venditor rei sit læsus vltra dimidium iusti petij, non habet remediũ legis secũdę,si adijciat in vẽditione se donare id,q̃ plurisres est,emptori si sciens hoc fecerit,quæ opinio falsa est: quia licet quis possit donare liberè,tamen ex causa emptionis nõ valet donatio, quia eadem necessitate,qua ad vendendum peruenit,videtur & istam clausulam adijcere, vt reperiet scilicet emptorẽ,sicut enim circunuenitur in vendendo viliori pretio,circunuenitur in adiectione donationis.arg. tex.l.doli mali.in.§.diuersum.ff.de nouati.Et hoc videtur expressum in dictis legibus de societate loquẽtibus,in quibus etiã apparet de volũtate,&scientia sic cõtrahẽtis, & in donante vsurario, & alijs supradictis ex Sãct.Thoma,finis enim,seu intẽtio venditionis,sicut & societatis, multum distat à fine donationis,ideò rarum est,vt cõiungi isti contractus possint, nullus enim ferè vendit nisi sub spe lucri,vel ratione vrgentis necessitatis,vt in.l.si volũtate. C.de rescind.vendi.ibi.*Quod si videlicet cõtractus emptionis,atq; venditionis cogitasses substãtiã,*
5 *& quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi,votum gerẽtes, ad hunc cõtractum accedãt.* Et in leg. non idcirco ibi, *Sumptibus necessarijs vrgentibus.*eo.tit. Ideò nisi expressè appareat originem cõtractus ab animo donandi ortum habuisse, nunquam donationis clausula erit alicuius effectus.Deniquè si emendi fuerit principalis intentio, illa donationis adiectio nullũ effectum producet,si autem donandi,vera erit opinio doctorũ. Nã & si ab amico,cui decem,vel viginti,cum fructus meos collegero,eram daturus gratis, interim petam tãtam pecuniam mutuam,& me daturum duplum promittam,nõ esset vsurarius,nec illicitus contractus iste,si voluntariè ita cõtraxi,nõ incipiens à necessitate mutui, sed à voluntate donationis,& ita debet intelligi text. in.l.si quis donationis causa.ff. de contrahend.emptio.vbi inquit Vlpianus. *Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet.* Nam ex illis verbis apparet, quod venditum fuit causa donationis, nõ autem donatum causa vẽditionis,quod est singulare,nec ab aliquo ita declaratũ, & ita etiã intelligi debet tex.in.l.empti fides.in fi.C. de contrah.emption. ibi, *Donationis gratia prædij facta vẽditione.* Optimus tex. in dict. l.cum hic status.in.§.si inter virum.in fine. Ad quod etiã facit quod ponit Tiraquell. vbi supra,in numero.16.quod si ista donationis clausula apponatur perfunctorie ex notariorum consuetudine potius,quã partis voluntate,nihil operatur.

*Finis seu causa contractus uẽditionis.*

*De intellect. l.si quis donationis.ff. de cõtrah. emptio.*

*Vi.cobar. 2.par.rub. de testa. nu.14.*

Ego verò dico,quando prima intẽtio est vendẽdi, quocũq; modo apponatur,nihil operari,*Vnius cuiusq; enim contractus & initium spectandum esse,& causam.* Inquit Vlpianus in.l.si procuratorem dedero.ff.mãda.in

*Singularis opinio.*



da.in princip.cum cõcordan.allega. in gl. fac.tex.in.l.nã origo.ff.quod vi aut clam. & in.l.3.C.ad sena. consul. Macedonia. Et l.3.in.§.is autem.ff.eod. tit.text.notand.in leg.qui voluit.ff.ad senat.consult.Velleia. tex.in.l.rogasti.ff.si cert. peta. operabitur autem quãdo intẽtio incipit à donatione, quod rarum erit,quia vt diximus, regulariter nullus vẽdit,nisi vel causa lucri,vel vrgentis necessitatis, & in vtraq; specie animus donandi valde est alienus à fine venditionis,in societate autem,nec si ab initio incipiat à donatione valebit donatio,vt in.d. l.in causæ.sup.alleg.quia tractũ habet successiuum,licet glo.in.d.l.societas. contrarium sentiat in verb.donationis. in venditione autem prædicta distinctio erit admittenda.Sunt & alia,quæ ponũt doctores circa dictã.l.2.C.de rescinden. venditio. quæ ex his sunt superflua,vel falsa, & inter alia, est quæstio illa:An in renunciatione generali comprehẽdatur remediũ dictę.l.2.de quo plures refert Tiraq.in.l. si vnquã. C. de reuocã.donatio.in præfatio.nu.127.Nã si specialis renunciatio nõ valet,minus generalis operabitur: temperari tamẽ posset opi. nostra,& defendi cõis sententia doctorum,quando ex coniunctione, & diuitijs, vel ex bene meritis euidenter colligeretur, nõ causa lucri,vel vrgentis necessitatis,deuentum esse ad venditionem. quod ferè recidit in id,quod supra de prima intentione diximus,vide tex.in.l.Nẽsenius Apollinaris.in fi.cum.l.sed hæc nimium.ff. de excusatio.tuto.ex quibus legibus hæc interpretatio nostra non malè defenditur,maximè iuncta.l.amicissimos.1.&.2.responso.eod. titu.&.l.1.in.§.fi.vbi pupill.educar.debe.

6 *Cobarrub. lib.2.vari. resol.c. 4. nu.21.*

Item eadẽ ratione etiã falsum erit, quod post Specula.Bar.& Bal.voluit ibi Paul.de Cast.3.col.nu.7.quod remediũ dictæ legis secũdæ non habeat locũ in venditore sciẽte valorem rei,quam vẽdit,de quo ibi per Pantaleo.de Crema.nu.86.&,87.& Anto. Gabri.vbi supra.nu.98.13.limitatio.& alia limitatio,quã ponit idem Pantaleo.in. 22. limitatiõe.nu.122.& quã ponit.nu.160.ex supradicta ratione est reprobanda.Sunt & alia multa,quæ breuitatis causa omitto: faciunt etiam quæ ipse refert nume.171.

*Sic etiã de fendi posset pactum ut non teneatur de euictiõe q̃ ad pretiũ nõ restituẽdum nõ uaiere:sed cogita ad.l. si fundum. C. de euictioni.*

7 Ex hoc etiam ostẽditur verã esse opinionem doctorum,qui rectè existimãt nullo modo fieri posse,vt in cõpromisso pars læsa enormissimè excludatur à recursu ad arbitriũ boni viri, etiã si opponantur pœnæ, & plenissimæ renũtiationes,vt per doctores in.l.cum antea.C.de arbitr.& in.c.quin tauallis.de iureiurãd.latè per Anto.Gabri. de cõi.cõclusio.lib.2.tit.de arbi.conclu.3. Alexã.cõsi.131.col.pen.vol.2.Verũ tamen est,quod si iniustè petierit reductionẽ, ita vt sententia arbitri non emẽdetur, incidit in pœnam contentam in compromisso,vt optimè Bart.in.l.qui Romæ,in.§.duo fratres.col.2.nu.5.per illum text.ff. de verbo. oblig.vbi cõis. & idem Bart. in.l. Iulianus verum debitorẽ.col.3.nu.7.ff.de cõdictio. indebi.quem vide in.l.ex diuerso.in.§.vbi autem.per illum tex.col.2.ff.de rei vendi.

*Soci.cõsil. 220.nu.7. 2.uolumi.*

8 Ad supradicta etiam quod id, quod est permissum simpliciter,non valet, si fiat ex iniusta causa,facit:quia lege vel statuto potest successio filijs adimi,vt alibi dicemus in sequenti libro,si tamen adimatur quando contrahit matrimonium sine parẽtum voluntate,quia hæc causa est iniqua,& auferens liberam nubendi facultatem: talis lex vel statutum non valet,vt tenet Ioan. Andr.& Domini.in cap.statutum.1.nu.8. de hæretic.libr.6. Doctor. in cap.Ecclesia S.Mariæ.extra de constitutioni.vbi.Felin. nu.59.& in cap.1.extra de sponsalib. Deci. in consilio.231.D.Episcop.Segobiens.in.4. decretal.2.part.in cap.3.§.8.nu.6.& Hyppoly.singu.589.& per plura folia. Roderi. Xuar.in.l.2.de los casamient. lib.3. Fortu. sed forsan talis lex, vel statutum defendi posset,quia licet possit filia vel incõsulto, vel inuito patre cõtrahere matrimoniũ iure canonico,vt.c. sufficiat.22.q.2.eã tñ nõ sequi parẽtis volũtatẽ indecẽs est, & inhonestũ, vt in c.1.in fi.de despõsatio. impub. notat.Abb.in.c.magnę.in.3.nota.extra de voto.de quo latè Feli.dict.c.1.nu.13.maius

e etiam

etiam dubium esset si lex imponeret pœnã contrahenti clandestinum matrimonium, quia videtur coaiuuare pœnas iuris canonici, & ex causa legitima disponere, sed de hoc alibi: & vid. quæ latè ponit Eman. de Acost. in repetitio. l. cum tale. in. §. si arbitratu. 8. ampliatio. de conditio. & demõst. vbi tractat, vtrùm mulier nubens raptori amittat lucrum, quod ei nõ nubendo lege ciuili deferebatur. & vid. quæ diximus suprà isto lib. in cap. 4.

9 Ex ijs etiam intelliges, quod cum salaria aduocatorum, procuratorum, solicitatorum, & medicorum, & similium, non simpliciter voluntariè constituantur, sed necessitate quadam præexistente, à prætoris æquitate, moderatione, & arbitrio dependent. l. 1. §. si honorarijs. l. medicus. ff. de var. & extraordina. cognitio. Et ideò licet millies de certo salario cõueniant, poterit, & debet iudex ad iustam quantitatem moderari, & hoc est expressum in dict. l. 1. in §. cui cautum. & est text. in. l. salarium. ff. mandati.

*De salario aduocatorum.*

Faciunt quæ dicemus infra, in capite de legum interpretatio. in fin. Sic videmus quod si quis in publicam, vel piam causam disponat, licet princeps voluntatem defuncti mutare, vel commutare nõ debeat, nec possit. C. de testament. l. testamentum, tamen cum rerum publicarũ, & piarum, peculiaris sit sibi commissa administratio, cũ dignitas publica reipublicæ maximè debeat esse curatrix, ex iusta causa poterit in melius voluntatem cõmutare, vt. ff. de administra. rerum ad ciui. pertinen. in. l. legatum. extra de religios. domi. in Clement. cap. quia contingit. & latè diximus in cap. octauo, Et ideò si quis capellaniam erigat, & disponat ita, vt non possit Ordinarius in visitando se intromittere, in hoc nihil agit,

10

11 impossibile enim est, vt publicam, vel piã causam quis constituat, quæ sit exempta à natura piarum, & publicarum causarum, & à personis ei rei præpositis, & publicè cõstitutis. fac. quę trad. decisio rot. nostrę. de testamentis. decisio. 10. in antiq. sic etiã

*De relictis ad piã causam.*

12 Episcopus habet legatorum piorum quartam, etiam contra voluntatem disponentium, vt pro communi vtilitate facta diuisio nõ violetur, de qua in cap. quatuor. 12. q. 2. licet dicta diuisio in desuetudinem, vt aliàs diximus, euanuerit, Ex quibus intelliges, quod vbi priuatus, ex re etiam sua, negocium publicum aggreditur, publicarum legum, & personarum ei rei destinatarum tenetur sequi arbitrium, & ita, qui suarum rerum moderationẽ publico,, vel pio opere destinauit, publicæ personæ iam subiectam, & intelligat, & agnoscat: vt non omnino libera, sed secundùm publicam vtilitatem moderanda sit eius voluntas: & ita impij homines & hętetici, qui moderationem harum rerum ecclesiasticarum Pontificib⁹, & ministris adimere conãtur, adeò in hoc errant, vt naturalis etiam ratio eis repugnet. Cum nõ solũ legibus canonicis. & ecclesiasticis, sed & Ethnicorũ legibus hoc caueatur, vt põtificis in his rebus sit auctoritas, vt. ff. de petition, hæredi. l. hæreditas. §. fin. & in. l. fi. ff. de mortuo inferend.

Ad supradicta faciunt, quę tradit Episc.

13 Segobiẽ. in cap. tua. nu. 6. extra de testamẽ. allegando alios, quod Episcopus potest se intromittere in executione testamenti, data aliorum negletia, etiam si contrarium disposuerit testator. fac. in simil. l. In confirmando. &. l. vtilitatem. ff. de conf. tutor. Sic videmus quod Princeps, qui cõtractus inter partes factos, vel pacta conuenta mutare, vel commutare non potest, vt. C. de transactio. l. causas vel lites, etiam in meli⁹, vt. ff. mand. l. si mandato. versi. At si nollit creditor. vt diximus in superioribus. Vota tamen Deo cõmissa cõmutare potest, extra de voto. c. 1. cum alijs. Hęc omnia cõfirmãtur ex nouella, inst. 131. c. 12. quã opera, & diligentia R. Ediscopi Illerden. habem⁹, cuius constitutionis verba subijciã (inquit Iustinia.) *Omnia enim facta ad pietatẽ pertinẽtia, Episcopo interesse oportet, quanuis testatoris, vel donatoris verba contrariæ voluntatis expresserint.* de hoc etiam aliàs diximus, huius libri supra cap. 8. circa finem.

*Fac. l. quintus. uersic. nec tamen ff. de annu. lega.*

SVM-



## ¶ Summarium ex Cap. XII.

1 *Enunciatio publicæ vtilitatis in. l. quid operetur.*
2 *Verba prohemij in. leg. vel priuilegio, quid operentur.*
3 *Leges excludentes fœminas, an sint odiosæ, vel fauorabiles.*
4 *Finis & scopus legum, qualis sit.*
5 *Exceptio doli dari potest contra legem.*
6 *Qualiter in puniendis delictis vtilitas publica versetur.*
7 *Leges pœnales semper sũt ampliãdæ, ne fieri fraus legi possit: latissimè vsq; ad finẽ.*
8 *Supplẽda sunt verba, ne dispositio sine effectu possit remanere.*
9 *De breuium interpretatione.*

## De legum interpretatione, & de intellectu. l. ita vulnerat⁹. ff. ad. l. Aquil. & quãdo lex odiũ, vel fauorem contineat, tum quãdo sit latiùs interpretãda.

## CAP. XII.

1 SOlent doctores nostri in legibus, statutis, & constitutionibus interpretandis, maximè cõsiderare publicam, vel priuatã vtilitatem respiciant, vel, vt latiùs eas interpretentur, vel restringant. Quinimò si in prohemio statuti, vel constitutionis (in legibus enim iuris communis raro id contingit) verbulum aliquod de publica vtilitate exciderit, statim clamant constitutionem fauorabilem, & extendendam, etiamsi de impositione vectigalium, quæ in iure odiosa sunt, constitutio loquatur, vel si de dando priuilegio laico coniugato, vt decimas possideat, vel vt ecclesiasticam pensionem super beneficio etiam presbyterali, vel de successione in beneficio disponat, vel vt incestuosus, vel adulterinus filius possit instituí. Quod quãtum communi iuri, & canonum antiquorum religioni aduersetur, nemo est qui nesciat, vt cap. 1. vt Ecclesiastica beneficia sine diminutiõe cõfer. & per tot. de cleri. coniugatis, quod si amplius in priuilegio aliquod verbũ substentationis, vel meritorum adijciatur, statim doctores allegant alimenta respicere, & merita, & quasi vim habere contractus, & remunerationis, ideoq; fauorabilia, & ampliãda. Sic regressum & accessũ, quæ adeò iure cõmuni sunt exosa, vt cap. ne captandæ. &c. de testãdæ. deconcessio. præb. etiã fauorabilia dicunt, si in prohemio de publica vtilitate fiat mẽtio, quasi posit fieri aliquo verborum lenocinio, vt rerum mutetur natura.

Deniquè affirmant priuilegia hęc publicam vtilitatem respicere, si hoc dicatur in prohemio, ex quo legis causa finalis colligitur, ideoq; legem fauorabilem extendendam, & ampliãdam, & ex illa vulgatissima

2 lege finali. ff. de hæredi. instituen. argumẽtum à prohemio sumptum validissimũ existimant, pleni sunt ijs leuissimis argumentis recentiorum libri, nam antiquiores his nõ ita passim vtũtur, nã vt subtilis Cuma. nu. 3. optimè sentit, illud quod colligitur ex dict. l. fi. leuissimũ est argumentum, qd patet, quia vbicũq; ea ratio poneretur, quę ibi ponitur, siue in prohemio, siue in fine, est finalis, sed recentiores hoc argumẽto vtũtur in omni materia, in omni iuris parte. Ias. in rubr. de actio. 3. col. Casan. in prohemio cõsuetud. Burg. in pri. plures docto. alleg. Deci. consil. 600. Sarnens. regul. de annal. q. 1. in princi. Parisi. consi. 24. nu. 34. & cõsi. 34. nu. 32. & consi. 83. nu. 27. 2. volu. & cõsi. 44. nu. 21. & consi. 46. nu. 24. & consil. 69. nu. 5. volu. 4. qui alleg. alios, & de isto fauore Nicolaus Milis in verbo. lex est fauorabilis. Adeò vt statuta de excludendis fœminis à parentum successione, quam odiosissimam esse constat (si magis legibus quã leuissimis argumentis credere velimus, cũ

3 expressum sit in. l. Maximum vitium. C. de liber. præter. vel ex hæreda) vt optimè declarat Polit. in. l. filium quem habentem. nu. 157. C. fami. herciscũd. hac ratione

*De prohemio legis.*

*Latè Tira quell. cessan. causa limi. 1. nu. 64. cum sequenti.*

*Lex excludens fœminas à parẽtum successione odiosa.*

fauorabilem,& extendendã existiment,vt in specialibus tractatibus de hac re scriptis apparet,& recentio.in.l.venia edicti. C.de in ius vocãdo.Plura satis concinè in simili cumulat Tiraque.in præfatio.ad tracta.de retract.nu.56.cũ plur.sequẽ.nam alij diglaDiãtur,partim esse fauorabilia,partim odiosa,& distinguendam partem exclusiuam,à parte inclusiua,exclusiua scilicet fœminarum, inclusiaua masculorum, vt hæc pars fauorabilis,illa odiosa sit, vt doctores recent.ibidem tradunt, quasi possit de vna parte,sine alterius agi præiudicio.Et possit de exclusione fœminarũ sine exclusione masculari:& per contrarium. Nam hæc separabilia sunt sicut nõ potest dici aliquis actus bonus & malus, etiã diuersis respectibus:vt opti.docet S.Tho.2.senten.dist. 40.q.1.arti.4.In iure hermophroditorum monstra,& hypocentauros passim occurrere videas,si recẽtiorum interpretationes obserues.Aliqua in simili ponit idem Tiraquell.de primigenit.q.4.in princip. ideò optimè Deci.in. d.l.venia edicti. & Tiraq. in dict.præfa.nu. 65. hæc non admittunt. quod si leges excludentes fœminas nõ admittunt interpretationes aliquas in fœminarum fauorem,non ex eo est,quod materia earum legum fauorabilis sit, sed quod adeò fœminas gñaliter,& omnino excludere statuta volũt, vt non extensione, sed vi ipsa verborum & fine,nisi fraudare legẽ velimus,omnibus speciebus excludantur. Deniquè semper odiosa materia excludẽs fœminas est,sed non ideò legum interpretationes quod odium contineant,cauillandæ sunt, vt virtus earum illudatur, vt ex infrà dicendis apparebit.faciunt quæ diximᵒ in libell.de redditib.ecclesia.in.4.parte.in cap.4.nu.5.& notata in.l.moris est.ibi.*per consequentiam &c.*ff.de pœn.

*Lex non potest esse partim fauorabilis, partim odiosa.*

Sed videamus quale sit illud argumentũ quo doctores nostri vti solent, in lege vel constitutione fit mentio de vtilitate publica,ergo est amplianda.Ego dico hoc argumentum ad legem latiùs interpretandam, leue esse,vanum,& inane. Nam cum lex non possit dici,quæ vtilitatem publicã nõ respiciat,& omniũ legũ,vtilitas publica,& bonum commune sit finis & scopus,argumẽtum quod ea lex publicę vtilitatis facit mentionẽ,non peculiare illius legis est,sed omnium commune.Ergo in ea lege interpretanda id non magis, quàm in omnibus alijs legibus interpretandis efficiet,quia vt inquit Isidorus.*Lex est nullo priuato commodo,sed pro cõmuni vtilitate omnium cõscripta.*

*Omnis lex respicere debet publicam utilitatem.*

Et licet actus humani sint in particularib⁹, „
4 tamẽ illa particularia referri possunt ad bo „
num commune, non quidem communita „
te generis,vel speciei,sed communitate cau „
sæ finalis,secundùm quòd bonum cõmu „
ne dicitur finis communis:ita S. Thomas, „
in.1.2.quæstio.90.articu.2.Ad secundum.

Omnes igitur leges,& statuta publicam respiciũt vtilitatem.Nam & lex, quæ ex nudo pacto oriri actionẽ negat, vtilitatis publicæ causa id efficit,ne sine iusta deliberatione promissum,exigi possit.Item vt minor alienare non possit, vt tot solennia in testamẽtis adhibeãtur,vt mulier senatusc. Velleiano,& filiusfamilias Macedoniano iuuentur , pro bono publico introducta sunt,similiter & vsucapiones,vt dicitur.ff. de vsucapioni.in.l.1.& omnes alię leges ea causa sunt constitutæ:si enim priuatam vtilitatem respiceret, non iam lex simpliciter, sed lex priuata,siue priuilegium dicetur,vt est text.in cap. priuilegia.3.distinct. & lex quæ sub generali nomine æditur,si priuatum aliquem respiciat,lex iniusta est, & dolosa, & doli mali exceptione exclu-
5 di potest,vt.l.1.in fi.ff.de dol.mal.except. faciunt quæ not. Abb.& Deci.nume.4.in cap.consuluit. extra de appellatio. & Ias. in.l.quominus.num.157.de fluminibus,& alibi supra diximus in cap.octa.

*Lex priuata est iniqua.*

Deniquè quod lex de publica vtilitate faciat mentionem, nihil specialiter efficit, neque ex hoc magis erit extendenda,si materia talis sit quæ ius commune lædat,hæc enim verior est regula,quod cõstitutiones, quæ ius commune magna deliberatione conditũ tollunt,& corrigunt, debeant stri-

*Maximè quia ut lib. sequen.dicemus cap. ratiões generales parũ habent ponderis uel momẽti.*



ctissimè interpretari,vt in regu. quæ à iure cõmuni.lib.6. & optimè declarat. Tiraq. vbi sup.nu.62.quod si &materia ipsa sit de se etiam odiosa,quales sunt supra relatæ, quis dicere poterit latè fore interpretãdã, licet millies in prohemio de fauore,& vtilitate publica mentio fiat? id enim eo pertinet,vt ea res quæ de se mala est, & deordinationem maximam in se continet,vt verba S.Thomæ vsurpemus , ex circũstantijs enunciatis defendi,non vt extendi possit, vt in.l.quod vero.ff.de legib.

*De interpretatione legis ita uulneratus.ff. ad l.gem Aqui.*

Nec supradictis oberit, quod Iulianᵒ in ista.l.ita vulneratus.ff.ad.l.Aquil. ad ostẽdendum in excusandis pœnis delictorum, non summo & subtili iure vtendum , & ad legẽ ampliãdam vtilitatis publicæ allegat rationem,ex quo sequi manifestè videtur, quod non omniũ legum ea ratio est cõmunis,alioquiinepta in ea specie esset,vt suprà probatũ est. Ita enim inquit elegantissimè Iulianus.*Quod si quis absurdè hæc à nobis constitui putauerit,cogitet lõgè absurdius cõstitui; neutrũ lege Aquilia teneri,aut alterum potius, cum neq; impunita maleficia esse oporteat,neq; facilè constitui possit,vter potius lege Aquilia teneatur:multa enim iure ciuili contra strictã rationem disputandi pro vtilitate cõmuni recepta esse,innumerabilibus rebus probari potest. Vnum interim proposuisse contentus ero,cũ plures trabem alienã furãdi causa sustulerint,quã singuli ferre nõ possent,furti actione omnes teneri existimantur , quãuis subtili ratione dici possit,neminem eorũ teneri,quia neminem verum sit eam substulisse.*Ex quo tex.doctores nostri notant reipublicæ interesse,ne impunita remaneant maleficia,& sic speciali ratione vtilitatis publicæ in hac iuris parte leges fauorabiles cẽseri,&aliquid in hac esse, quod alijs iuris partibus nõ sit cõmune. & ita Bart.in.l.quemadmodum.C.de agri.& censit.lib.11.vult hac ratione leges punientes delicta , fauorabiles esse : quod notant doctores in.l.siquis id quod.de iurisdictio. oim iudic.ff.Soci.in.l.1.in princ.colu.fi.ff. de acquir.posses.Corne.cõsil.133.lib.4.Ias. in.l.cũ quidã.nu.26.ff.de liber.& posthu. Hippo.in.l.1.C.de rapt. virg.nu.83.cum sequent.& in sua practi. crimi.§. diligenter. nu.130.& in.§.agredior.nu.59.cũ sequent.

Sed his põt dupliciter respõderi,primo
6 modo quod Iulianus potius illã rationem proponit,vt tacito argumẽto respondeat, quàm vt sit ratio specialis illius legis,obijci enim posset Iuliano, legem illã Aquiliã strictè interpretandã fore,quod pœnã cõtineat,& quod, vt Hermogenia. inquit in l.interpretatione.ff.de pœn. *Interpretatiõe legum pœnæ molliẽdæ sunt potius,quam exasperandæ.*Ergo interpretanda lex est,vt pœna vitetur,ad hoc respõdere videtur Iulianus, cum leges vtilitatis cõmunis causa fiãt etiã in ea parte,in qua pœnas respiciũt,ita interpretari debent,ne virtus legis eludatur, nã ne fiat fraus legi,etiã in odiosa materia verba propriè intelligere debemus,& legẽ ampliare,vt legis mens seruetur,quod elegantissimè docet idẽ Iulianus,in.l.4.in.§.pen. ad.Senat.consult.Macedo.vbi vult legẽ de mutuò loquentem,etiã in materia odiosa, ad venditonem esse trahendã, ne fraus legi
7 fiat.inquit enim.*Is autem solus Senatus cõsultum offendit,qui mutuam pecuniam dedit,non qui alias contraxit:putà vendidit , vel locauit, vel alio modo contraxit.Nã pecuniæ datio perniciosa parentibus eorum visa est, ideò & si in ereditũ abijt filiofamilias, vel ex causa emptionis, vel alio contractu,in quo pecuniam non numeraui,& stipulatus sum,licet cœpit esse mutua pecunia,tamen quia pecuniæ numeratio nõ concurrit,cessat Senatus cõsultũ,quod ita demũ erit dicendũ,si non fraus Senatus cõsulto sit cogitata,vt qui credere non potuit,magis ei vẽderet,vt ille rei pretium haberet in mutui vicem.*

*1.Intellect. l.ita uulneratus.*

*Sẽper lex est interpãda ne eiuirtus eludatur.*

fac.etiã quod optimè ex ipso Iuliano, Vlpianus refert in.l.sed & Iulianus. in princi. eo.tit.& quod dicit ipse Vlpianus in eadẽ l.in.§.mutui dationem,vbi ita inquit. *Verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri; ait enim: Senatus mutuam pecuniam dedisse,sed si fraus sit Senatus consulto adhibita,putà frumento,vino,vel oleo mutuo dato,vt his distractis fructibus,vteretur pecunia,subueniendum est filiofamil.*sic apud Iulianum in

l.si quis integris. in. §. minor.ff. qui & à quib.minor.qui vẽdere vel donare poteſt, manumittere autem ſeruum non poteſt, *ſi tibi eũ vt manumitteres dedit, negauit eũ Proculus liberũ eſſe: quoniã fraus legi facta eſſet.*

Et ita ne fraus legi fiat, eſt facienda interpretatio etiam in materia ſtricta. *intereſſe.* denique quoad interpretationem, *an fraus legi facta eſſet*, vt inquit text. in.l. hoc modo.ff.de condi.& demonſtr.& ita declar. Deci.in.l.factum ſuum.in.§.fi.ff.de regu.. iur.& Titaq.poſt leges connubial.in gloſ. 5.nu.115.fac.quod not.gloſ.in.c.fi.de vſur. lib.6.optimus tex.in.l.ſi quis adulterium. in.§.pen.ff.ad legẽ Iuli.de adul.vbi elegan ter inquit Marcellus: *Verbis non tenetur, ſed tamen dicendum eſt, vt teneatur, ne fraus fiat.* Facit tex.in.l.ſcire oportet in.§.1.ff. de tutor.& cura.dat.ab his.& hoc eſt quod Celſus inquit in.l.Benigni⁹.ff.de legi. *Benigni⁹ leges interprẽtandæ ſunt, quo voluntas earum conſeruetur.* Fac.text.in.l.mater, in.§.in eũ. ff.ſi quis omiſſ.cauſ.teſtam. Et ita optimè dicit Bart.in.l.2.in.§.exercitũ.ff.de his qui not.in fami. quod lex pœnalis ſemper eſt interpretanda, ne delicta impunita remaneant, & ita ne lex eludatur, vel eius vis: nõ tamen ipſe Bart.negat, quin pœnalis lex reſtringenda omino ſit, niſi in ea ſpecie, quo eluderetur. Facit tex.in.c.ſi ciuitas, vel caſtrũ. de ſentent.excõmũ.lib.6. Nã vt non eludatur lex, quę ſemper vtilitatẽ publicã natura ſua reſpicit, vtilitas publica exigit, etiam in ea parte iuris, quæ alias vt pœnalis eſt reſtringenda, ideò in alijs iuris partibus multo magis id erit obſeruandum: vt eleganter inquit Terentius Clemẽs in dict.l. hoc modo.ff.de condi.& demonſtr. *Interpretandum ipſo iure reſcindi, quod fraudandæ legis gratia eſset conſcriptum, legem enim vtilem reipublicæ, ſobolis ſcilicet procreãdæ cauſa latam adiuuandam interpretatione.*

Quado in materia odioſa ſit facienda larga interp̃tatio.

Facit tex. in. l. nomẽ debitoris in.§.1.ff.de lega.3.

Et hic modus intelligendi dictam.l. ita vulneratus, maximè ſuadetur, quia in ſpecie ibidem propoſita magis vtilitas priuata verſatur, quam publica, ſi non eo modo quo diximus ibi vtilitas publica capiatur: cum & legis Aquiliæ crimen non publicum, ſed priuatum ſit, & quod pecuniariam pœnam ſemper contineat.

Secũdò modo poteſt illud Iuliani reſpõſum interprẽtari, quod in puniendis maleficijs publica vtilitas quædã ſpecialiter verſetur, quia cum bonum cõmune, & Reip. ſecuritas, & quies ſit finis legũ, & à facinoroſis hominibus maximè quies turbetur, & violetur ſecuritas, in qua maximum bonum conſiſtit, cum è contrario, deterius in republica malum non poſsit eſſe, quam turbatio, vt.l.1.ff.ad leg.Iuliã maieſta. magis in puniendis maleficijs vtilitas publica verſatur, cum hæc potiorẽ ſecuritatis partem aggrediãtur, & ledant, ideò in hac parte eminere publica vtilitas videtur, quod ſi crimina ſint ita attrocia, vt rempublicã maximè turbent, non erit dubium in eis puniendis maximam vtilitatem reipublicæ verſari, vt dict.l.1.ad legem Iuli.maieſt. Sed vt diximus, non hoc efficit quin interprẽtandæ leges ſint, vt potius pœnæ moliantur, quam vt exaſperentur, ita tamen ſi lex non eludatur, hęc enim cauſa omnibus potior eſt, vt ſupra eſt probatum, dum tamen periculum non ſit, vt innocens poſsit condemnari, vt diximus ſupra in cap. 1. circa fin. & per totũ illud caput. Deniquè qd̃ in prohemio legis de publica vtilitate fiat mentio, vel non, nihil intereſt, cum puniẽdis delictis publica vtilitas, & in omnibus legib⁹ verſetur, hoc tamẽ nõ efficit vt ſi materia odioſa ſit, latiùs interp̃tari lex debeat, niſi quãdo aliter interpretãdo, legi fraus fieret, & ei⁹ vis eluderetur, hoc enim maximè cauẽdũ eſt, ne legis vis, & effect⁹ eludatur: nec verbis in ea ſpecie ſatisfieri ſufficiet, ſi mẽs eius & effectus euacuetur, quia, *Nõ dubium eſt* inquit text. *in legem committere eũ, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem.* Vt in.l. non dubium. C. de legibus. optimus text.in.l.2.in.§. non ſolum. ff. ad ſenat.conſult. Tertulian. quid enim intereſt, ſi quod noluit lex, hoc, vel alio modo fiat. vt in.l.ſcire oportet. in.§.1.ff.de tutor.& cura.dat.ab his, quinimò deterior eſt,

2.Intellec. d.l. ita vulneratus.

Fraus legis ſemper eſt cauẽda



eſt, qui modis exquiſitis legem fraudare intẽdit. tex. eſt notab. in.l.ita fidei.ff. de iure fiſ. vbi inquit eleganter iuriſconſultus. *Imò in priori ſpecie maiorem fraudẽ excogitaſſe videtur, qui nõ tãtum legem circũuenire uoluit, ſed etiam interpretationem legis.* Et ſemper caueũdum eſt ne fraus impune cõmittatur, vt in.l.ſi longius.in.§.ſi filius famil.circa finẽ. de iudic.&.l.ſi Prætor.eodem tit.ibi, *Alioquin luſoria erunt huiuſmodi edicta, & decreta Prætorum*, cum cõcordantijs ibi allegat. facit text.in.l.1.in.§.1.verſi. & niſi hoc.ff. naut.caupon.& ſtabula.

Quãdo lex ſit ſupplenda.

8 Adeo autem cauendum eſt ne ſine effectu actus remaneat, vt ſi verbis ipſis inſpectis diſpoſitio, ſiue legis, ſiue hominis, non poſsit ſortiri effectũ, admittatur interpretatio etiam per ſuppletionem verborum, vt effectus diſpoſitionis ſequi poſsit. text. notab.in.l.tali.ff.de iure dot.vbi eleganter inquit Iulianus. *Tali facta ſtipulatione, decem in anno proximo dotis nomine dare ſpõdes. Quæſitum eſt, annus ex quo tempore eſſet numerandus, vtrũ ex die ſtipulationis factæ, an ex eo die quo dos eſſe potuiſset, ideſt, nuptiarum, & reſponſum eſt, ex die nuptiarum annũ eſſe numerandum. Ne ſi aliter obſeruaremus, ſi intra annum nuptiæ factæ non ſint, videri poſsit, dos ex ea obligatiõe nõ deberi.* Similis ratio ponitur in.l.ſi in diem.ff.de conditio.& demõſtra. ibi. *Quia abſurdum viſum eſt, ante diem præterire, quam is exiſteret, &c.* Ecce quod illa verba in anno proximo, nõ ad tempus præſens referuntur, etiam ſi verba ipſa hoc clarè innuãt, ne actus reddatur illuſorius text. notab.in leg.3.§.ſi quis hæredi.ff.de ſtatu. libe. *Si quis hæredi in diebus triginta proximis mortis teſtatoris, dare iuſſus fuerit, deinde hæres tardius adierit, Trebatius & Labeo ſi ſine dolo malo tardius adierit, dantem eum intra triginta dies aditæ hæreditatis, ad libertatem peruenire, quæ ſententia vera eſt.* Ecce text. notabilẽ in quo eadem ratione verba illa clara contemnuntur, vt effectus non eludatur: facit gloſ.notab.in.l.fi. verbo, delata. C. de iure delibe. text.l. ſi hæreditas eius.ff. de ſtatu liber. in quo licet Iabolen⁹ id libertati præſtiterit, tamẽ idem in alijs diſpoſitionibus obſeruandum eſt per dictas leges: fac. quæ ponit Bart.in.l.ſi cui legetur.in nu.4.ff. de lega.1.vbi Iaſ.nu.16.& Deci. conſi.633.nu. 2.cum ſequent.fac.text.in cap. ſuper eo.2. in fi.vbi etiam Deci.nu.11.extra de appell. quæ trad.Rui.conſil.63.lib.5.& Roch.de Curt.tract.de iure patronat.verb. honorificum.nu.58. Tiraque. de vtroq; retract.2. parte in.§.2.in gl.vni.nu.15.&.n.53.cũ ſeq. & Anton.Gabriel.lib.2.de cõmu.conclu. tit.de arbitris.nu.10.cum ſequ.concluſi.2. ſic eadem ratione videmus in pupilari ſubſtitutio. verbum, mihi, reijci, vt in. l.1. cum gloſ.in verbo, Caius Seius.ff.de vulgar. & pupila.ſuſtitutio, quæ cõiter approbatur.

De interpretatione l.ſi hæreditas.ff. de ſtatu lib.

Vide quæ Mari. Salomo. in.l. omnes popul.nume. 35.ci.n.26. & .27. & 37.& .43.

9 Ex quibus apparet iuſtiſsimè in rota noſtra fuiſſe reſolutũ, quod licet in Breuibus de capienda poſſeſsione apponatur clauſula, vt prouiſus teneatur infra ſex menſes literas expedire, & iura cameræ per ſoluere, id tamen interpretandũ ſit, vt ſi capere poſſeſsionem non poſsit, dicti ſex menſes non currant. licet enim ex verbis aliud prætendi poſsit, hæc tamen expoſitio eſt iuſta, & ex mente dictarum legum, & contraria eſſet iniqua. quam interpretationẽ etiã obligationes de ſoluendis annatis, quę in expeditione literarum fiunt, eadem ratione recipient, etiam ſi iuramentum interueniat, & in forma cameræ concipiantur. vt.l.fin. C. de non nume.pecu.cũ multis adductis ab Anto.Gabri.lib.2.cõmu.conclu. tit. de iure iurand.cõcluſi.10.cum, dum quis frui non poteſt beneficio, annatam ſoluere nõ teneatur, quæ ex ipſis ſolum fructibus debetur, ſeu ſaltem propter ipſos: & ita intrat regu.tex.vbi Bart. notat in.l.quidam teſtamento.in.§.ſi tibi ſeruus.ff.de lega.1.& in l.4.in.§. ſed ſi nauis. vbi notat. Bald.ff.ad l.Rodi.de iactu.& text.in.l.electio.in.§.ſi is.ff.de noxali.actio.& in.l.ſi cũ exceptiõe. in.§. aliquãdo.ff.quod met.cauſ.& in.l.in naue Saupheli.ff.locat.& cũ prędictę obligationes ſint Prætoriæ, magis quid iuris in eare, quã quid ſit ſcriptum eſt inſpiciendũ, vt latiùs diximus in cap.prędcedẽti, & Deo

Fac.l. cum quis decedens.§.qui teſtamento de lega.3.

L.filius.f.in §. interdũ. ff.de leg.1.

concedente ex re collectis à nobis decisionibus, aliquãdo fusius ostendemus.

## ¶ *Summarium ex Cap. XIII.*

1 *Sententia lata sine causæ cognitione est nulla.*
2 *Intellectus Ripæ reprobatur.*
3 *Sententia, quæ absolutionem vel condemnationem non continet, est nulla.*
4 *Controuersia facti maximè pertinet ad iudices.*
5 *Quando sententia sub conditione teneat.*
6 *Cõditio intrinseca magis vitiat, quã extrinseca, in his, quibus certitudo requiritur.*
7 *Aliquid esse probatum pendet à iudicis arbitrio.*
8 *De intellect. l. ait prætor. §. si iudex. de re iudicata.*
9 *Sentẽtia vti possidetis ita possideatis vtrùm valeat.*
10 *Sententia sub conditione si probauerit, an valeat.*
11 *Sententia sub cõditione, si iurauerit, valet.*

## Ad. l. 1. ff. de re iudica. an valeat sententia ita prolata: condemno Titiũ in petitis, si est probatum eum debere.

## CAP. XIII.

*Qualis debeat esse sententia.*

*MOdestinus, Res iudicata dicitur, quæ finem controuersiarum pronuntiatione iudicis accipit, quod vel condẽnatione, vel absolutione contingit,* Ex isto Modestini responso manifestè apparet iudicem, qui de causa cognoscit, finẽ controuersiæ, quoad eius fieri possit impo nere debere, licet enim in potestate suã nõ semper sit, vt rem iudicatã efficiat, quia vel in prima instantia cognoscit ita tamen iudicare debet quasi ab eo appellari nõ possit & quatenꝰ in se fuerit, causam finire debet, quia *Omnia iuditia* (vt inquit Cicero) *aut distrahendarum controuersiarum, aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt.* Sententia igitur quæ ex intentione sua hoc nõ efficit, non potest dici sententia, *nam dicere sententiam* (Inquit Palus) *existimamus eum, qui ea mente quid pronuntiat, vt secundũ id discedere eos a tota controuersia velit.* Vt in. l. dicere sentẽtiam. ff. de arbitr. cum ad officium iudicis lites dirimere pertineat, inquit Iuli. in. l. quidam existimauerunt. ff. si cert. pet. Ex quo semper mihi visa est falsa quædam opinio Barto. in. l. ait Prætor. §. si iudex. in isto tit. de re iudic. colu. 2. nu. 4. vbi inquit Bart. per hanc legem nota, quòd valet sententia, si iudex dicit. Condẽno te si est probatum. fac. inf. eo. titu. in summa, ista enim non est conditio extrinseca, vt notatur. C. de sentent. l. Cum iudex. Sed est conditio de præsenti, vt notatur infr. eo. à Diuo Pio. §. in venditione. Hac enim cautela vtũtur assessores. quãdo non habẽt plus de termino infra quem debeãt pronũtiare, vel quãdo est tãta eorum imperitia, quod ex actis nesciũt colligere vtrum sit probatum, vel non, hæc sunt verba Bart. qui in nu. 6. vult posse etiam ita pronuntiare, Condemno te si est probatum, & si non est probatum, absoluo. Hæc opinio Bart. est cõmuniter approbata, vt patet ex Alex. ibidẽ. & Ias. col. 5. & Ripa. 4. col. Ias. in. §. curare. nu. 40. de actio. & Feli. in cap. tistimonium. nu. 18. extra de testibus. & Deci. in cap. super eo. in nu. 23. extra de appellation. Sed Rapha. Cuma. optimè contrariũ deffendit, cuius opinio verissima est. Quia vt ipse inquit, qui ita pronunciat, sine causæ cognitione pronuntiat, ideo sententiam profert inualidã, vt commu. Doctores volunt, post glos. in l prolatam. C. de sentent. & interlocutio. omni. iud. l. 4. C. de accusa. Fel. latè in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ. nu. 17. de constitutio. Alex. l. 2. nu. 9. C. de eden. Parisi. consi. 124. nu. 1. cum seq. vol. 4. & consi. 79. nu. 1. & consi. 98. nu. 18. & consil. 79. nu. 1. vol. 1. & consi. 85. nu. 47. vol. 3. Nec responsio Ias. ibidem, & Felin. in cap. cũ venerabilis. nu. 42. extra de exceptio, quod vbi parte præsente, vel citata iudex pronunciat, causa cognita

*Defendit ur opinio Cuma.*



*Cũtra Ias. & Felin.*

gnita pronunciare videtur, iuxta. not. in eadem. l. prolatã, quia vt bene aduertit Rip. illud est iuris præsumptione, quæ cessat, in claris, vt hic sumꝰ, ex verbis enim sentẽtiæ supradicto modo prolatæ, iudicem causæ cognitionẽ nõ adhibuisse apparet, ideò cessat dic. præsumptio, quia ex istis verbis cõditionalibus apparet, sibi non liquere quid fuerit probatũ, vel non, & fac. in simili optimus text. in cap. 1. de postulat. prælat. libr. 6. ibi, *Cum rem imperfectam significare noscãtur*, & ibi, *Cum incertitudinem contineat.*

Rursus quid interest an cognouerit de causa, vel non, iudex qui ita pronunciat? Quinimò meliùs facit iudex, qui ita pronũciaturus est, si de causa non cognouit, ne oleum, & operã perdidisse videatur: nec placet responsio Rip. qui saluando communem opinionem, vt ipse dicit, respondet.

*Contra Ripam.*

2 Quod in sententia ita prolata, Condemnote, si est probatum, dictio, si, sumitur pro quia, vt iudex affirmare videatur probatũ esse. Nã ista interpretatio Ripæ potius corrumpit doctorum opinionem, quã defendit. Cum doctores velint non puram, sed sub conditione esse sententiam ita prolatã, ipse autem eam puram efficiat, cõtra mentem, & verba iudicis proferentis: nam licet verbum, si, aliquando accipiatur pro quia, vt in locis per eum allegatis, tamẽ ea interpretatio raro est admittẽda, & solũ cum ex alijs verbis id colligi potest, & vbi verba dubia sunt, nam tunc potius fit interpretatio, vt valeat sentẽtia: nam si iudex in interdicto vti possidetis, decernat, vt quis manuteneatur in possessione in qua existit, rectè pronunciat, quia illa verba in qua existit affirmatiuè, non cõditionaliter sunt interpretãda, & ita seruat communis practica, sed in specie proposita nõ potest admitti interpretatio Ripæ, quia verba ipsa simplicem, & clarum habent significatum, vt ad sensum patet. Item in alio exẽplo Bart. scilicet, Cõdemno te si est probatum, si vero non est probatum, te absoluo, ista interpretatio Ripæ esset præclusa, quia contraria contineret sententia. Ideò sententia talis adeò inepta est. vt nulla ratione possit excusari, cum nullã cõtrouersiam dirimat. vt mirandũ sit doctores nostros in re adeò manifesta falsos fuisse. Nam eorum opinio nulla ratione defendi põt. Primò quomodo sententia diffinitiua dici potest, quę cõtrouersiæ finem nullum imponat? quod est de ratione sententiæ, vt in ista. l. 1. & in
3 §. diffinitiua. 2. q. 6. *Diffinitiua quoque sententia, quæ condẽnationem, vel absolutionem: non continet, pro nulla habetur.* Talis autem hæc sentia est, quæ ita rem in dicisam relinquit, ac si lata non esset.

*Facti quæstio pertinet ad iudicem.*

Præterea ad iudicis officiũ pertinet quę stionem facti decidere, an verum sit Titiũ debere, vel non, & ideò si Titium decẽ debere pronunciet, etiam si non addat eum ad soluendum condemnare, rectè pronunciasse videtur: tex. notabi. & expressus, vbi Iulianus istam sententiã probat in. l. si Prætor: supra de iudic. & Vlpianus in. l. quid tamen. in. §. si arbiter supra de arbitr. vbi inquit. *Si arbiter ita pronuntiasset, nihil uideri Titium debere Seio: tametsi Seium non vetuisset petere, tamen si quid petijsset videri cõtra sententiã arbitri fecisse, & id Ophilius, & Trebatius responderunt.* Quia facti quæstione dirẽpta, intrat legis dispositio, & per contrarium, si dimisso facto de iure pronũciet, nihil agit, vt putà si debes, si est probatum te debere, condemno, facit tex. notab. in. l. 1. in. §. calumniatus. ff ad Senatus consult. Turpill. vbi ita inquit Martianus, loquendo de iudice, qui de calũnia cognouit, *Sin autem pronuntiauit, calumniatus est, condemnauit eum; & quanuis nihil de pœna subiecerit, tamẽ legis potestas aduersus eum exercebitur. Nam vt Papinianus respondit, facti quidem quæstio in arbitrio iudicantis est, pœnæ vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reseruatur.*

*De facti quæstione uide infra. lib. 3. c. 10. in fine.*

*Vide Aymonẽ. oõs. 79. nu. 4.*

*Contra Innocentium*

Ex hoc text. apparet defendi non posse opi. Innoc. qui in cap. qualiter & quando. 2. super verbo, ad denũciationem, extra de accusa. tenet: quod si in sententia dicatur, quendam comisisse crimen dignum priuatione, non ex ea videtur priuatus, cuius opinionem

nionem Felin. sequitur in cap. inquisitiõis, nu. 7. in fi. eod. tit. Et Hipp. sing. 200. sed falsa est hæc opinio, vbi pœna est omnino incerta, ita vt nõ cadat arbitrium, vt infra dicetur: & falsa est etiam opin. Bar. in l. is cui bonis. ff, de verb. obliga. dicentis, quod si iudex pronuntiet aliquem esse prodigum, non videtur ei bonis interdictum ex dicta sentẽtia, quod falsum est, quia cum iudex factum declarauit, legis effectus sequitur per dictas leges, & ita verior est opinio tenentium contrarium, quos referunt recentiores, Aret. in l. 1. in. §. si quis ita. 2. colu. de verb. oblig. Alex. nu. 10. in ead. l. is. cui bonis. licet non pauci opin. Bar. sequãtur, sed est contra dict. l. & est optimus text. in. l. quæro. ff. de ædili. æ dict. qui si recte inspiciatur hæc decidit contra Bart. & Innocẽt. quinimò si iudex pronuntiat esse prodigũ, non potest efficere quin bonis sit ei interdictum, vt in. l. nõ poterit. ff. de furt. vbi Marcellus inquit. *Non poterit præses prouinciæ efficere, vt furti dãnatum non sequatur infamia.* Intellige tamen supradicta quando pœna criminis est certa & indubitata, secus tamẽ vbi posset cadere arbitrium, quod maximè in pœnis iuris canonici contingit, vt ex his quæ tradunt doctor. in cap. at si clerici. vbi Abb. nu. 33. & 34. & Deci. 34. de iud. in princ. apparet: & ita potest saluare dict. Innoc. quia finis iuris canonici in punitione delictorum est correctio: & ita non solum respicit vtilitatem publicam in puniendo, sed & priuatam ipsius puniendi: ius autem ciuile nullam in hoc puniẽdi rationem habet: ideò certiores sunt pœnæ de iure ciuili: & ita si iudex maleficiorum, qui latrunculator à Vlpiano appelatur. in. l. solemus. §. latrũculator. ff. de iudic. ita pronunciet, Titium homicidam esse improbum, etiãsi de pœna nihil dixerit, rectè pronunciauit: Succedit enim legis auctoritas, quæ inquit homicida & parricida quod fecit semper expectet, in. l. 3. C. de Episcop. audi. quod si ita pronuntiet, Titium, si probatum est eũ esse homicidam, ad pœnam mortis cõdemno, nihil pronũciasse videtur: Nam omisso officio iudicis, & munere ad se pertinenti, officiũ legis vsurpat. & ita eleganter Vlpia. in. l. eũ quẽ temere. in. §. 1. ff. de iudi. inquit.

Cõtra Bar.

4 *Iudicibus de iure dubitantibus præsides respondere solent, sed de facto consulentibus non debent præsides cõsilium impertire, verum iubere eos, prout religio suggerit, sentẽtiam proferre.* Nam ad hoc sunt iudices constituti, vt factum explicent, in quo si hærent, non est consultationi locus, quod si iuris difficultatem non intelligant, superiorem rectè cõsulunt: fac. tex. in cap. de muliere, extra de sponsal. & in. l. vt responsum. C. de transactio. & l. precibus. C. de impubert. & alijs substi. & ita Paul. quæstionem facti ad iudicem reijcit, in. l. Titius. in fi. princip. sup. de liber. & posthu. & Sceuola in. l. alimen. in fin. princip. supra. de alim. lega. Vlpian. in l. idem erit. in fi. ff. de statu homi.

Deniquè boni iudicis est vtrũq; sententia comprehendere, sed nisi facti quæstionem dirimat, nihil omnino fecerit, & sentẽtia nulla erit, contra docto. Contra quos, vltra supradictas sunt plures etiam aliæ leges expressæ: Nam est responsum Põponij apud Vlpian. in. l. quid tamen. in. §. Pomponius. sup. de arbit. vbi ita inquit. *Pomponius ait inutiliter arbitrum incertam sententiã dicere, vt putà, quantum ei debes redde.* & infra *pro ea parte, quã creditoribus tuis soluisti, accipe.* Ecce tex. expressum, qui reprobat istam sententiam: nec dici potest certiorem esse istam sententiam, si est probatum te debere decem, solue, quam illa de qua Pomponius, vtraque enim sententia alteram sentẽtiam expectat. Non ergo magis hęc, quam illa valere potest, quod si adijcias cum doctoribus, & aliam partem in sententia, quasi non est probatum te debere decem, absoluat, maiorem incertitudinem continet, cum vterq; se absolutum, & aduersarium condemnatum prętendere possit. Nam vt ait Paulus eod. titul. in. l. Dicere sententiã. supra allegata, *Dicere sententiã existimamus eum, qui ea mente quid pronunciat, vt secundũ id discedere eos à tota controuersia velit.* Ecce tex. etiam expressum cõtra dictam sententiam,

Sẽtẽtia debet esse certa.



tiam, quam nemo dixerit ea mente latam, vt à tota controuersia discedatur. fac. tex. in. l. fin. C. de sentent. quæ sine cert. quantita. facit etiã tex. in. l. in summa. in. §. qui sortis. infr. eod. titu. de re iudica. *Qui sortis,* (inquit tex.) *condemnationem faciunt, de vsuris autem ita pronũciant, vsuræ si quæ cõpetũt, vel quæ competunt vti præstentur, non rectè pronunciant: debent enim de vsuris quoque cognoscere, & certam facere condemnationem.* qui tex. videtur decidere istam quæstionẽ. Nam & si videatur ibidem non valere sententia, quia certam quantitatem non continet, tamen non solũ hoc notat Vulpianus, sed & illud, quod, qui ità pronunciat sub conditione, si competũt, vel debentur vsuræ, vel simile, non videtur de vsuris cognouisse. Deniquè debuit cognoscere, & ita, an debeantur, vel non, in controuersia non relinquere: & exprimere etiam quãtitatem, vtroq; ergo modo peccatur, & ideò alterũ sufficit, vt sententia nulla sit.

5 Superest vt videamus quibus rationib' doctores moti sunt, vt illis satisfaciamus, etsi quę sunt alia, quæ pro eorum opinione facere possunt. Et in primis dubium nõ est, quod licet sententia sub conditione ferri non debeat, tamen si feratur sub cõditione, tenet: vt in. l. 2. in. §. biduum. ff. quand. app. sit. & latè Anto: Gabrie. lib. 2. de communi. conclu. titu. de sentent. conclusio. 1. quod in hac conditione, si est probatum, maximè dicendũ videtur, quia est de præsenti, quæ non suspendit, vt. l. cum ad præsens. ff. si cert. pet. & in. l. itaq;, & nõ est extrinseca conditio, sed intrinseca, & de ratione sententiæ, secundùm Bart. in dict. §. si iudex. & Bal. in. l. cum iudex. C. de senten. & interlocut. omni. iudic. & alios doctor. Et ideò iudex, qui isto modò prõnunciat, nõ solum non iniustè pronunciat, verùm maximè curare videtur, ne iniustitia fiat. argu. text. in. l. si quis locuples. ff. de manumiss. testament. vbi loquẽdo de manumissionibus in fraudem creditorum, inquit, quod si ita detur libertas. *Cum æs alienum solutũ erit, Stichus liber esto:* nõ fit aliqua fraus. *Nam qui sub ea cõditione seruum suũ liberum esse iubet, adeò sine fraudis consilio liberum esse iubet, vt apertissimè curare videatur, ne creditores sui fraudentur.* tex. in. l. cũ hæreditas in princi. ff. qui, & aquib.

Quæ conditio possit poni in sententia.

Sed licet verùm sit, conditionem hanc non esse extrinsecam, sed necessariã ad bene iudicandum, tamen hæc ratio non probat opinionem doctorum, imò contrariã, quia quod maximè id necessarium sit, & de ratione sententiæ, tanto magis de eo certus debet esse iudex, nec de ea re dubius, quæ fundamentum est suæ sentẽtiæ, debet iudicare. per text. in dict. cap. 1. de postul. prælato. lib. 6. Nã qui dicit postulo, vel eligo, prout melius de iure possum. cauere videtur, ne aliquid cõtra ius agat: quia tamẽ ex verbis suis colligitur, eum incertũ esse, nec sibi constare, quid agere debeat, nihil egisse videtur. Sic videmus, quod si quis ita testamentum conficiat: si testamẽtum mihi facere licet, Titium hæredem instituo: licet maximè cauere videatur, ne contra ius faciat in testãdo, & ea cõditio sit de ratione testamenti, & quæ tacitè etiam insit, tamẽ. quia incertũ status sui se esse ostẽdit, nihil egisse videtur, vt in. l. *de statu suo dubitãtes, vel errãtes, testamẽtum facere non possunt.* ff. de testamẽtis. & in. l. 1. in princ. ff. de legat. 3. talis est prædicta sentẽtia. vel ea, qua quis sic pronunciet, si iustè hoc fieri potest, Titium in decem condemno, conditio enim semper rem dubiam, & incertã constituit, vt in. l. 1. C. de pact. quam incertitudinem, si ea, quæ sunt de ratione sentẽtiæ respiciat, necessarium est sententiã irritare. facit tex. in cap. 2. de electio. lib. 6.

Cõditio intrinseca aliquando magis uitiat, quàm aliæ.

Quinimò & si in alijs actibus intrinsecę conditiones admitterentur, in sententijs, quæ ad dubitationes, & cõcertationes præcidendas sunt inuentę, omnino nõ possent adijci, quòd si adijciantur, vim sententiæ corrumpent, quia sunt contra naturam sentiæ. præterea quod dicunt doctores in proposita specie esse cõditionem de præsenti, quæ non suspendat, falsum est: quia conditio, si probatum est, non ita sumenda est, vt facti

Cõditio intrinseca ẽ contra rationem sententiæ.

7 *Quid dicatur esse probatum.*

facti omnino sit: nam iudicis sentétiam expectat, & ita futurum respicit. Primò, quia aliquid esse probatum, vel non, ex arbitrio iudicis depēdet, vt in.l.3.versi.tu magis.ff. de testib. & in cap. causam quæ. de re iudi. latè Decius cōsil.510.&.647.&.650. requiritur ergo vt alius iudex probatum esse declaret, quod si is nō ita stupidus, vt alter sit, non ita verborum erit auarus, quin & adijciat verba quibus eundem condemnet, & ostendat priorem iudicem nihil egisse, vt verè nihil egit. Cum igitur alia sententia sit expectanda, non est verum eam conditionem non suspendere.

Item quia licet probatum esse non penderet à iudicis arbitrio, vt pendet, tamen in iure, ex probationibus non datur iuris executio, sed iudicis pronunciatio expectatur, quia licet liquidissimæ sint probationes, nunquam tamen eam vim habent, vt sentētiæ, vel confessioni comparentur. glos. notabil. in.l. sed & si possessori. in. §. sed cum de hæreditate. in verbo, probatum. ff. de iureiurād. cui est similis in.l. ictus fustiū. glo. 1. ff. de his qui not. infam. Cū ergo semper sententia super probatione requiratur, nō potest dici illa sententia diffinitiua, nec finem negocio imponere, cum nō posit perfectum dici, cum superest aliquid agēdum: vt dicit text. in.l. fin. C. de Senatusconsult. Syllan. & ita satis est responsum isti argumento.

8 *De interpretatiōe. l. ait prætor. §. si iudex.*

Non obstat etiam tex. cuius argumento doctores supra dictam sententiam probant, scilicet in dict. l. ait prætor. in. §. si iudex. isto tit. de re iudicata. vbi Vlpia. ita inquit. *Si iudex aliquem sic condemnet, vt quod habet ex testamento, vel codicillis Mœuij restitueret Titio. sic accipiendum est, quasi quantitatem nominauit, quæ testamento, vel codicillis relicta est, Sed & si fideicommissum sine scriptura pronunciatum est, idem erit probandum.* Ecce tex. in quo valet pronuntiatio, vt restituat quod ex testamēto habuit, quod videtur significare, quod est, vel erit probatū habuisse, & valet sententia: & ita Bart. not. illum text. & ex eo colligit prædictam suā opinionē, quòd valeat sententia sub eacon ditione, si est probatum: sed huic textui nō est dificilè respondere. Primò quia illa verba, *quod habet*, nullam conditionem vel dubitationem in se continent: nam verba pura sunt, & affirmatiua. Ideò multū interest inter istam pronunciationem, & illam, de qua loquuti sumus. Sed ne aliquis scrupulus posit remanere, considerādum est, qd multa per partes præsupponuntur, quādo de re aliqua controuertitur, ad iudicis autē officiū pertinet ea dirimere, de quibus partes non cōueniunt, exempli gratia: si filius à patre hæres institutus, Titio legatum soluat, postea rupto à fratre testamento, hæreditatem ab intestato possideat, & legata à Titio repetat, Titius vel non ruptum testamentum, vel etiam si ruptum, sit legatum conseruari, vel ex auth. ex causa. vel alia ratione prætendat. ideoq; non indebitè solutum dicat, controuersia non in hoc versatur, an legatum solutum, vel non solutum sit: quia de hoc nulla est cōtrouersia, si itaque iudex in ea re ita pronunciet, vt Titius qd ex eo testamēto habuit, restituat: optimè iudicauit, quasi quātitatem nominauerit, &c. vt dicit tex. Quod si controuersia non de indebita solutione foret, quia legatum defecisse nō dubitetur, sed negetur solutum fuisse, adhuc sustineri dicta sentētia poterit, quia cum de solutione dubitetur, & quantitas non sit in controuersia, cū iudex ita pronunciat, vt quæ habuit ex testamēto restituat, affirmare videtur, reum ea, quæ sibi testamento relicta sunt, habuisse, per tex. in dict. §. si iudex.

*De intellect. l. 1. ff. famil. hærc.*

Ad supradicta facit tex. notab. in.l.1.ff. famil. herciscūd. vbi in familiæ herciscūdæ iudicio, quādo inter cohæredes agitur, nec ipsi se tales esse inficiantur, iudicis officium versatur in res hæreditarias distribuendo, quod si alter hæres esse negetur, iudex cognoscet, an is cohæres sit, & ita in priori specie iudex, qui ita pronūciauerit, Titius pro qua parte hæres est, vt Sēpronio sumptus quos in funere, vel in alenda familia defuncti fecit, refundat, non malè pronūciasse videtur, quod eod. titu. l. his consequenter. in. §. sumptus. Quod si dubitaretur, an hæres, & pro qua parte esset, quia forte hæredem se esse negat, si ita vt dictum est pronunciasset, vel ita si hæres eum esse probatum est, inepta esset, & inualida sententia: quia id, super quo est controuersia, per eā non diffinitur, quinimò ad hoc iudicium deueniri non potuit, nisi illud, quod omisit, tanquā prejudiciale priùs terminaretur, vt in.l. fundi. & in.l. fundum Titianū. ff. de exceptioni. Ad prædict. distinct. fac. elegās respon. Africa. in.l. cum fideicommissum. ff. de cōfess. arguendo de confessione ad sententiā. text. notan. in.l. si debitor. ff. de petitio. hæredita. tex. not. in.l.1. in. §. si dies. ff. vt legato. nomi. caue. & in.l. si is à quo. ff. vt in posses. legato. & vid. tex. in.l. si iudex. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. textus elegantissimus in.l. nō possumus. ff. si pars hęred. peta. & in.l. eum qui. in. §. similiter. ff. de iure iurando. facit text. in.l. quinquaginta. ff. de probationibus. facit tex. in.l. cum de indebito. eod. titu. Minus etiam valet alia doctorum ratio, quod sententia lata sub conditione, si est probatum, certa sit per relationem ad acta, quia, vt diximꝰ, id, ad quod refertur, incertum est, quousq; iudicis sententia terminetur, quod autem id incertū sit, vltra ea, quæ iam dicta sunt, ipsius iudicis, assertio demonstrat manifestè, quiid incertum asserit, cum sub conditione, quæ incertam rem significat, id posuerit, nec inspicitur an incertū verè fuerit, cum apud eū, qui certus esse debebat, id incertissimū sit.

9 *De sententia in interdicto uti posidetis.*

Ex supradictis per dictā. l. 1. familiæ herciscūdæ. intelliges quid respondēdum sit. in. q. glo. in.l. vnic. C. vti posidet. & in dic. l. ait Prætor. §. si iudex. inf. eod. quam malè doct. ibi interpretantur, inter quos. Ias. nu. 25. Rip. nu. 15. vtrum valeat sententia in interdicto retinendæ ita prolata, vti posidetis, ita posideatis. Nam si de possessione facti non esset quęstio, sed an talis esset, quæ haberet iuris ministeriū, vt si possessionem Titij Caius turbet, quod eam dicat, vi, clā, vel pręcario habitam ab eo, si iudex ita pronūtiet, vt posideat sicuti posidet, optimè pronūciasse videatur, quia terminauit quęstionē, de qua dubitabatur dū causam possessionis approbat, quam nō esse approbādam altera pars contendebat, quod si possesio erat in cōtrouersia, quis eorum posideret, quod vterq; neget alterum posidere, iudex, qui ita pronunciat, vti posidetis ita posideatis, non minus ineptè pronunciat, quā ille, qui ita iudicauit, si debes solue, si non debes ne soluas: nam vterq; rem incertam relinquit, ita ac si nihil statuisset: quod enim Prætor edixit vti posidetis ita posideatis, eò pertinet, vt iudex cognoscat, & iudicet, an possederit quis, vt Prætoris ædicto vti posit. Factū ergo de quo est controuersia declarare debet iudex, ex quo ius sequitur, ꝙ si facto dimisso de iure respondeat, officium suum transgreditur, vt supra dictum est, & partes adhuc in controuersia dimittit. Attendi ergo debet id, de quo inter partes non cōuenit, sed est in controuersia, vt si id iudicis sententia decidatur, quibuscunsq; verbis vtatur, rectè iudicasse videtur, vt in.l. in summa. in princi. infr. isto tit. de re iudica.

10 *Sētentia si probauerit aliquando non est inepta.*

Ex his etiam intelliges non tam peccare iudicem, quia ita cōdēnat Titium, si Caius probabit sibi cētum deberi, condēno, licet satis ineptus is iudex sit, quā illum, qui sub ea conditione, si probatum est, cōdemnat. Quinimò aliquando non multum malè iudex faciet, si ita pronunciet, si cognitor sit alicuius causæ, putà inter decoctū aliquē, & creditores etiam inter se, si vt causam totam, quæ plura capita contineat, diffiniat, & certam proferat sentētiam, in omnibus aliis capitibus, in vno tamen vel altero, in quo non satis liqueat, cuius tamen non desint coniecturæ, si subijciat, Titium etiam creditorem in decem pronūcio, si infra decem dies chirographum debitoris ostenderit, vel si probauerit pecuniam illam ad manus talis peruenisse, vel quid simile: licet melius faceret, si ius istius vt plenius probaret, præseruaret: Simpliciter autem, & sine causa ita pronuntiare, condemno Titium in decem

in decem,si actor probauerit ea sibi deberi, inepta,vana,& nulla pronũtiatio est.quicquid aliqui doctores velint meliùs in hoc Bart.in.l.cum iudex.C.de sentent.& inter lo.omnium iudicum,qui tenet nõ valere, & alij,quos Rip.refert.in dict.l.ait prętor. in.§.si iudex.nu.17.

11 Nec huic opinioni obstat tex.in.l.generaliter.C.de reb.credi.& iureiurand.vbi valet sententia in fauorem Titij,sub cõditione si iurauerit sibi deberi, ex quo videbatur idem dicendũ sub ea conditione,si probauerit,nam & iuramentum probatio est: quia multum interest,longaq; est differentia inter istas species,eo quod conditio si iurauerit, meri facti est, nec aliquid incertum continet,quod iudicis arbitrium, vel sententiam post se expectet,& est cõditio quæ lege quodammodo approbatur ibidẽ iunct.l.in bonæ fidei.C.eod.titu.licet meliùs iudex faceret, si iuramentum exigeret ante sentẽtiam, si tamen in ea fiat,substinebitur.Secus vero in cõditione,si probabit, quia nõ est meri facti,sed habet admistum iudicis arbitrium,& eius expectat sentẽtiã: ideò pronunciatio eo modo facta inutilis est,cum causam non diffiniat.

*De interp̃tatiõe.l.generaliter. C. de reb. credi.*

Nec huic opinioni aduersatur, quod in aliquibus epistolis decretalibus reperiatur non dissimilis pronunciandi modus, vt in cap. in nostra. extra de sepultur. & in cap. cum super.extra de re iudica.& in alijs infinitis locis:quia considerandum est, quod sententiæ in epistolis decretalibus contentæ,respõsa potius,& rescripta sunt, quibus summi,sanctiq; Põtifices quid iuris esset significabãt,& inferiores iudices instruebãt, vt in cap.constitutus.de in integr.restitut. Ideò ab illis summere argumentũ non possumus,cum earum sit alius finis, & alia ratio.sic in.C.Iustiniani sæpissimè rescriptũ videmus,vt in.l.1.C.si vnus ex plur.appel. sub istis verbis,si probaueris,si probatum fuerit,si probare poteris,quod passim licet reperire, vt.l.2.C. communi diuidund. & in.l.1.C.de fideicõmis. &.l.2. C. de luitio. pignor.Præterea & si illę sententiæ forent, nihil commune habet pronunciatio à priuato facta,cum ea,quæ à summo Principe fit,cum nec legum solennia seruare teneatur in iudicijs, nec pronũciatione suam exhaurit iurisdictionem.Ille vero inferior iudex postquam iudicauit siue bene,siue malè,functus est officio suo,vt in.l.iudex.isto tit.de re iudi.Ideò iudex,qui conditionem ponit in sentẽtia,quæ vt purificetur,cognitionem desiderat,in tempus inhabile confert dispositionem suam:in tempus scilicet quo desinit illius causę esse iudex,quare dispositio nulla & inutilis est, quia idem est fieri in tempore inhabili, vel conferri in tẽpus inhabile,vt probatur in.l. quod sponsæ.C.de dona.ante nupt.& in.l.nemo rem suam.ff.de verb.obliga.text.note.in.l.Stichus seruus.ff.de manum. testa.& in.l.1.in §.fin.ff.de reb. eorum. glos.l. in illa.ff. de hæred.instit.& glos.cap.Si Papa.glos.fina. 40.dinst.trad.Ias.&.Deci.in rubric. C.qui testa.fac.poss.latè Tiraq.de iur. constit.3. parte.2. limitat.per tot. faciunt quæ trad. Abb.in cap. licet euitanda.2.colum. extra. de electio.

*Intellec.cõstitutus.de in integ.restitutio.*

Vt autem semel hoc cõcludamus illud certum est,iudicem,cui absoluendi,vel cõdemnandi est concessa potestas, qui prædicto modo,si est probatũ,vel fuerit, vel nõ, cõdemnat,vel absoluit,in maxima rerum imperitia versari,vt ex Barto. colligitur in dict.§.si iudex.nu.4.nisi ea opinio verior est,quæ ex respõso Modestini colligitur. in.l.pen.ff.de conditio.institu. *Vt hoc prius inspiciendum sit,ne homo qui conditionem talẽ imposuit,non compos mentis esset.* Erit tamen casus in quo iudex iustissimè sub conditione pronunciet,in.l.2.C. de rescind. vendi. & in sententia excõmunicationis,per glo. in cap.biduum.in princip.in gloss.1.2.q.6. Abb.cap.procurationes. in fin.de censi.

## *Summariũ ex Cap. XIIII.*

1 *ALiud est condemnare vel absoluere, aliud condemnandum vel absoluendum pronunciare,& nu.sequenti.*





2 *An qui pronũciat absoluendum, incidat in statutum.*
3 *De intellect.l. Aemilius Largianus. ff. de minoribus.*
4 *De intellect.l.post legatum.in.§. an libertas.ff.de his quib.vt indig.*
5 *De intellect.l.4.C.de accusationibus.*
6 *Quando fiat fraus legi, vel incidat quis in legem.*
7 *Quando incidat quis in pœnam, faciendo actum inutilem.*
8 *Quando qui deponere non potest, possit deponendum iudicare latissimè.*
9 *Duplex est depositio, verbalis,& solẽnis.*
10 *Intellectus.l.fin.C.si aduersus libertatem.*
11 *Executionis defectus,non impedit iurisdictionem.*

Vtrum qui non potest absoluere,vel condemnare,possit cõdemnandum vel absoluendũ pronunciare:& quid de depositione,an idem sit deponere, & deponendum pronũciare.

## CAP. XIIII.

1 ALiud est cõdemnare vel absoluere,aliud condemnandũ, vel absoluendum pronunciare,secũdùm doct. ideò voluit Cyn. Bald.& Sali.in.l.1.C.si aduersus libertatẽ. quod iudex,qui propter statuta nõ potest in vltimo mensę sui officij aliquem bannire,vel absoluere à banno,poterit absoluendum,vel banniendum pronũciare. Videamus,num hæc opinio vera sit.Nam huius cognitio ad plures alias quæstiones potest afferre vtilitatem.Et in primis hæc sententia ab ea pendet quæstione,quæ non est parum controuersa, vtrum valeat sententia iudicis,qui ita iudicauit,pronũcio Titium condemnandũ in centum.Si tenemus sententiam ita conceptam inutilem esse, vana est præcedẽs quæstio,quia si ille,qui absoluendum pronunciauit,nihil egit.quærere, an ita potuerit pronunciare, non obstante statuto,res est inepta. Si vero teneamus, quod idem est cõdemnare vel absoluere, & pronunciare condemnãdum vel absoluendum,prædicta opinio falsa erit, quia si idem est condemnare & condemnandum pronunciare,ergo qui non potest condemnare,nec poterit condemnandum pronunciare,cum verborum differentia, quæ sint eiusdem effectus,non mutet iuris dispositionem.vt in.l.2.C.commu.delega.vt mirandum sit Bart.vtrãq; sententiã probasse. Nam in.l.solent.ff.de offic. Proconsul. & lega.voluit iudicem, nõ obstante statuto, posse pronunciare condemnãdum vel absoluendum.& quidem cum effectu, quia dicit per successorem sententiam executioni demandandam:quod etiam tenuit Cyn. & Bald.in dict.l.1.& tamen idem Bart.ibidem voluit inutiliter ita pronunciari,cum non condemnet iudex,qui pronunciat cõdemnandum, quia aliud est condemnanare,aliud cõdemnandũ pronunciare.Sed quandoq; bonus dormitat Homerus, & opere in longo fas est obrepere somnium.

*Error Bartol.*

2 Alij vero, vt Paul.de Castro, inquiunt, quod non incidit in statutũ iudex, qui absoluendũ iudicauit,quia inutiliter pronunciat,nã aliàs fraus fieret statuto.alij vt Bal. in dict.l.solent,quod valet dicta pronunciatio,vt interlocutoria.ideò successor potest sequi,vel non,eam sententiam, quod refert.Areti.in.l.1,§. si quis ita.ff. de verb. obliga.ferè Idem voluit Angel. Aretin.in tract. maleficio, verbo. Caput à spatulis. versi.quæro si statuto.nu.28.qui inquit,q̃ non valebit ea sententia, nisi confirmetur per successorem,nec debebit confirmari, nisi sit iuxsta.fac.text.licet non allegetur, in.l.quanuis.ff.de rebus eorum.Examinemus singula prædictorum.

Et in primis receptior est apud doctores opinio secundùm Deci.in cap. Cum venerabilis.nu.37.in medio versi.prædicta conclusio.extra de except.vt sententia in qua iudex condemnandum,vel absoluendum pronun-

*Opin.magis cõtis.*

pronũciat,nulla sit,quia debet condẽnare, vel absoluere,nõ autem condẽnãdum, vel absoluendum pronunciare. Nam eam tenet Bart.vbi suprà. Bald. Imol. Roma. & Alexand.post Ioã.Andr.quem ipse refert in.l.1.in.§.si quis ita.3.colu.nu.17. de verb. oblig. Sed opinio contraria est verior, quã tenuit glos.in.l.non distinguemus.in. §.si plures.ff.de arbit.in verbo consenserunt, quam opinionem sequũtur non pauci doctores,vt refert Alexan.quam ibi dicit veriorem Claudi.de Saysel.& eam latè probat Aret.in dict.§.si quis ita. qui pro ista sententia allegat text. in leg. Emilius.ff. de minor.ibi,*Pronunciauit in integrũ restituendam.* Et licet ille admittat responsionem eorum,qui dicunt id in Principis sententia procedere,quam & Roma. & Alexan.ibi & Deci.in dict.cap. cum venerabilis. probãt,tamẽ ea solutio nihil valet,quia quoad verborum significationem, parũ interest, ea vel à Principe,vel à priuato proferãtur, idem enim eorum est significatum.

*Opi.q l. est uerior.*

*De interpretatione.l. Emili. ff. de minori.*

Neque his obstat quod in cap. præcedẽti constituerimus differentiam inter sentẽtiam latam à principe,& inter eam,quæ ab inferiore profertur: quia in ea quæstiõe versabatur difficultas circa potestatem iudicandi,in qua inferior Principi nunquã potest comparari,cũ à Principe dimanet omnis iurisdictio: hic vero de verborum interpretatione, quæ omnibus hominibus est communis,& eadem agimus: & ita etiam ad hanc opinionem optimè adducitur tex. in.l.post legatum. in. §. An libertas.ff.de his quibus.vt indigni. ibi.*Et de libertate Diuus Pius iudicauit,ea esse priuãdum.* Item allegatur text.qui optimè probat istam sententiam,in.l.si accusatoribus.C.de accusa.ibi. *Sententiam dixit,qua eum,de quo quærimoniã detulisti,liberandum existimauit.* Nec valet responsio recentiorum,quod illa sint verba Imperatoris referentis factum iudicis, quia si illa verba Imperatoris significant, quod iudex liberauit,quare prolata à iudice non idem significabunt? Nam & in materia stricta verba non propriè summuntur, vt actus valeat, vt in dict.§.si quis ita. vbi optimè notat Claudi. & ita verba quibus iudex pronunciat Titium condemnãdum in decem,vel absoluendum à petitis, condemnationem vel absolutionem verã continet,& sunt apta satis ad sentẽtiam diffinitiuam, licet malè Alexan. nu.17. in.l.1. ff.de iurisdictio.omnium iudi.velit sententiam prædicto modo prolatam nõ esse diffinitiuam,sed interlocutoriam, quæ aliam pronunciationem desideret, allegat. Bald. in.l. Cum iudex.C.de sentẽt.& interlocut. omnium iudic.&.l.solent de offic.Procõsul.& lega.

*Contra recentiores.*

Illud autem nec cõtrariæ opinionis autores negabunt,quod si factum ipsum executionis verba iudicis respiciant, nullą dubitatio existit,quin rectè pronunciet, vt si iudicet Titium homicidij reum decapitandum: nõ enim factũ ipsum tẽpus sententiæ comprehendere,nec aliter quam in futurũ id concipi potest, cum officium executoris,non iudicis qui pronũciat factum, respiciat.Sed ex eo quod executionem respicit, sufficit,quia tanquam necessarium antecedens condemnatio cõprehẽditur in sentẽtia,arg.l. 2.de iuris dict.omni.iudic. &.l.ad legatum.&..l.ad rem mobilem.ff. de procurator.nihil enim differt hęc pronunciatio ab illa,quam certũ est valere,solue Titio centum.vt in.l.quid tamen.in.§.Pomponius.&in.l.Celsus.ff.de arbitr.Et in ista specie loquitur text. in.l.fundus. ff.de rescind.vendi,si habes in litera *rescindi*.& ita respicit executionem.Si vero habes *rescindit* respicit ius ipsum.

*Notabilis declaratio*

Sed vt redeam ad quæstionem nostrã, si sequimur,istam opinionem quæ verissima est,vt nihil intersit an iudex absoluat vel condemnet, aut condemnandum vel absoluendum pronunciet,certum erit iudicem,qui stante statuto vltimo mense officij sui condemnare,vel absoluere non potest,non posse condemnandum, vel absoluendum, pronunciare, non quia fiat fraus legi, vt aliqui volunt, sed quod in legem expressẽ incidat.vt in.l.contra legem,& in





l.fraus.ff.de legibus.si vero teneremus contrariam sententiam, vt nulla sit talis pronunciatio,nec in legem incidit,nec fraus legi facta dicetur,cum inutiliter id factũ sit. Ideò nec pœna statuti tenebitur, vt not. glo.in.l.2.C.de Eunuch.& notat.in.l.fi.C. de sponsal.& in.l. fin.ff.de var.& extra ordin. cogni. & in.l.si patronus.§.patronus. in verbo Fabiana.ff.si quid infra patr. plura congerit Tiraquell.in tract.de vtroque retract.1.parte.§.1,gloss.2.nume.5.cum sequent.quãdo aliũde,quàm ex statuti prohibitione,pronunciatio est nulla secundũ istam opinionem,secũdùm tamen priorẽ, incideret in pœnam,quia ex sola prohibitione,& non ex modo pronũciandi,est sententia nulla,& ita intelliges,quando faciẽdo quis inutiliter actum prohibitum,incidit in pœnam.

7 Nam si est duplex defectus, non incidit in pœnam,vt in dict.l.2.nisi lex solum factum respiciat,vt.l.quid ergo.in.§.cum autem.ff. de his qui not. infa. & videtur elegans Affrica. responsum in.l. si quis legatum in princi. ad.l.Cornel. de fals.ex quo elegãter colligitur,quod si ex defectu formæ sit actus nullus,non incidit quis in pœnam, si vero ex ipsa prohibitione,vel aliâs, actus sit nullus,non effugit pœnam, alioquin vana esset adiectio pœnæ, sed verius est idem esse condemnare vel absoluere,& condemnandum vel absoluendum pronũciare,ideò eadem erit potestas in vtroque, & eadem virtus & effectus.

Sed omnibus supradictis obstare videtur, quia aliud est iudicem aliquem deponere, aliud deponendum condemnare: item iudex,qui deponere non potest,deponendũ

8 potest condemnare. Nam & Achiepiscopus,& legatus,& synodus qui Episcopum non possunt deponere, possunt deponendum pronunciare.gloss.cap. Biduum.§.fi. in verbo an dotauerit. 2. quæst.6.& gloss. penult.in cap.frater.16.quæst.1. cum quibus.transf.Archidia.& Ioan.And.in cap.1. de offic.lega.secundùm Felin. in cap. non potest.1.colum.de re iudic.& Abb. cap.2. num.3.de offic.legat.vbi dicitur, quod licet non posit deponere,potest pronuncia re deponẽdum,& remittere ad Papam.

*De depositione.*

Rursus Episcopus nondum consecratus potest pronunciare clericum deponendum,sed non potest deponere, vt cap.trãsmissam.per doctores, de electio.Domini. cap.2.colum.1.de pœn. lib.6. vt eos refert Felin.in dict.cap.non põtest. de re iudica. quæ omnia maximam perplexitatem habere videntur,sed in priore specie, de Episcopi condemnatione,falsum est id, quod voluerũt glosæ, quia nullus potest nec deponere,nec deponẽdum pronunciare Episcopum,sine Romani Pontificis voluntate,quia non solum depositio,& pronũciatio,sed & omnis cognitio criminis Episcoporum,quæ depositionem mereatur, est inferioribus prohibita, vt capit. accusatus cum sequent.3.quæst.6.& ita optimè prædictas gloss.reprobat.post Anton.Ioan.de Imol. in cap.1.nume. 19. extra de iudic.& Abb.eam pronunciationem denegat synodo in dict.cap.non potest. quicquid malè, ibi Feli.& ita Abb.in c.1.de offic.lega.n.5. licet Archiepiscopis det cognitionem,tamen si veniat imponenda pœna depositionis,vult quod debeat ad Papam remitttere,vt iudicetur:vt cap.quanuis.3. quæst.6. & ita prima difficultas,quæ respiciebat depositionem Episcopi, diluitur ex supradictis,quia non est verum posse pronunciare deponẽdum Episcopum,eum,qui per sententiam deponere non potest.

*Quia est de causis maioribus cap. qui se scit.2.q.6. ubi Cardi. quẽ uid.in cap.prima tes.2.q.1.*

*Contra Felinum.*

Circa secundã vero difficultatem,quod

9 Episcopus nondum consecratus posit iudicare clericum deponendum,quem tamẽ deponere non potest, considerandum est depositionẽ duplicem esse;altera enim est depositio simplex,altera vero solẽnis,quæ propriè degradatio dicitur,illa cum iurisdictionis sit,potest ab Episcopo non consecrato fieri,hæc vero, cum sit ordinis, solũ potest fieri post consecrationem: & quod illa quæ est simplex,respiciat dignitates & honores,hæc vero solennis respiciat ordines,vt ponit Speculat.titu.de accusatione.

*Depositio est duplicis generis.*

„ §.2.nume.5.versic.vel dici potest, vbi in-
„ quit, vel dici potest, quod propriè deponi dicitur quis à dignitatibus, & honoribus: degradari vero ab ordinib⁹. Et ita id quod dicitur Episcopum nondum consecratum clericos deponere nõ posse, intelligi debet de illa depositione solenni, vt post Compostellan.declar. Cardin. Zabarel. in cap. transmissam.quæst.7.de electio. quæ degradatio solennis, non ab vno Episcopo solo, sed à pluribus fieri debet, nam Episcopi, fit à duodecim Episcopis, præsbiteri, à sex, diaconi à trib⁹. vt cap. si quis tumidus, &.c. Fœlix.15.q.7. & Speculator vbi supra, qui inquit, veruntamen interest, quia in solenni depositiõe plures Episcopi sunt necessarij, ibi vide per eũ, & in.§.4.nu.3. Domini.
„ in cap.2.de pœni.lib.6.nisi.in crimine hæ-
„ resis, in quo, quia propter eius frequẽtiam esset difficilis semper cõgregatio Episcoporum, est admissum, vt vnus Episcopus conuocatis Abbatib⁹, vel alijs prælatis religiosis, degradationẽ facere possit. vt cap. 1.de hæreti.libro.6.

*De degradatione. Vid.c. Episcopus. ubi Turrecre. n.q.3.*

Verum est quod post Ioan. And. Abb. in dict.c.nõ potest, de re iudic. & Domini. in dict.cap.2.de pœnis lib.6. volunt in ipsa actuali degradatione, seu executione non requiri numerum Episcoporum. sed solũ in illa verbali, vel iudiciali, quæ fit per sententiam, & pręcedit executionẽ, ex eo quia tex. in dict.cap.2.de pœn.lib.6. qui meminit de numero Episcoporum in verbali degradatione, nõ repetat id postea in actuali, tamen id difficultatẽ habere videtur, quia tex. in cap.1.in fin.de hæreticis.lib.6. executionem videtur respicere. Sed potest intelligi text.ille de verbali degradatione, vt non recedamus à doctorum sentẽtia, & de materia degradationis latissimè post Speculat.in dict.tit.de accusatione. in.§.2.nu. 3.cũ sequẽt.per Bertachi. de Firm.in tract. de Episcop.in.8.part.quarti libri, per totũ, vsq; ad finem. & ita distingui debet prædicta difficultas, in qua dicimus, non esse verum, quòd Episcopus nõdum consecratus posit deponendum clericum pronunciare, non autem deponere, quia, si intelligimus de ista solenni depositione, falsum est, quòd posit deponere, vel deponendũ pronunciare, licet enim id voluerit Hostiensis in dict.capit.transmissam, & videtur Ioan. Andr. id sequi cum temperamento, vt ea sententia confirmetur ad eius preces per vicinos Episcopos. & Cardin. sequi videatur Hostiens. tamen verior est opinio Anton. Imol. & Abba. circa finem, qui tenẽt quod nondum consecratus Episcopus non possit deponere, nec deponendum pronunciare, nec de causa cognoscere, ex qua depositio ab ordine fieri debeat: quia, qui conferre ordines non potest, nec adimere potest, quod maiorem potestatẽ requirit, vt Abbas probat, nam ad id vnus Episcopus non sufficit, si vero de non solenni loquamur, quæ nõ respicit ordines, eam facere potest electus nondum consecratus, ideò non aduersatur opinioni nostrę, nec efficit, vt qui non posit condemnare, posit condẽnandum pronunciare. Quod est notandum, quia recentiores hæc non satis explicant, vt potest videri apud Barb.cap.1. num.30. de offic.lega. Felin.cap.non potest.1. &.2. col.de re iudic. Hipp.in dict.singul.200.

*Cõtra Hostiẽ. & Io. Andr.*

Hæc autem omnia, quę circa clericorum degradationem per canones antiquos ordinata erant, hodie per concilium Tridentinum sunt immutata, vt in cap.4. de reformatio. Sessio.13. ne Episcopi à suis ecclesijs auocentur, quia tanti fecit residentiam Episcoporum, vt antiquam solennitatem degradationis ob hoc omittere decreuerit, in quo notandum est quod maiorem solennitatem requirit Concilium Tridẽtinum in degradatione actuali, quã in solẽni verbali, cum decreta antiqua ècõtrario disponerent secũdùm doctores, vt suprà diximus, ex eo quod actualis executio grauior visa sit.

Supra dictis etiam non obstat quòd qui non potest in insulam deportare, vt est præses, posit deportandũ pronũtiare, vt dicit glos. in dict cap. biduum.2.quæst.6. in fin. est enim id falsum nam præses potest relegare:

*Cõtra glosam.*



gare: vt probatur in.l.relegatorũ.ff.de interdict. & relega. in.§. in insulã, vbi ita inquit Vlpia. *In insulã relegare præsides prouinciarũ possũt, sic tamen, ut siquidẽ insulã sub se habeãt, idest, ad eius prouinciæ formam pertinentem, quam administrant, etiam specialiter insulam assignare possunt, inque eam relegare: si vero nõ habeant, pronuncient quidẽ in insulam se relegare, scribãt autem Imperatori, vt ipse insulam assignet.* Facit text. in.l.1. in.§. relegandi. ff. de offi. prefect. vrb. cum concord. ibi allegat. in glos. sic & in libertate iudex aliquãdo pronunciat quem liberum, quia vel est
10 ingenuus, vel à lege, vel ab homine manumissus: aliquando manumittendum, quia ex testamento, vel contractu, à domino est manumittendus. l. fina. C. si aduers. libert. vt priori specie sententia ipsa secum executionem trahat, altero vero eius exe-
11 cutio à domino fieri debeat. Nec est nouũ vt qui potest iudicare, non posit sententiã suam executioni demandare, vt in delegato videmus, & in eo, qui legitimè in suo iudicauit, si in alterius territorio sit facienda executio, vt latè doctores in.l.à Diuo Pio. in.§. sentẽtiam Romæ dictam. inf. isto tit. de re iudica. ex his, si rectè conijcio, tollun tur oẽs difficultates, quę ad quæstionẽ propositã pertinent, omissis alijs, quæ rectè à doctoribus nris in dictis locis explicãtur.

*Sed ui. tex in.l.1.in.§. ij quib⁹.ff. de lega.3. uersicu. de. portatos ubi.gl. ubi omni.*

## ¶ *Summarium ex Cap.* XV.

1 *Quid ius Italicum significet.*
2 *Infamia Nobilitati est contraria.*
3 *Simpliciter & propriè quis nobilis dicatur.*
4 *Vtrum appellatione iuris veniat ius municipale.*
5 *Nobilitas paterna potius attenditur, quàm materna.*
6 *De vera nobilitate, in qua cõsistit hominis officium.*

## De nobilitate, & iuris Italici interpretatione.

## CAP. XV.

DE nobilitate plura sunt à doctoribus scripta, quę Tiraquel. magna cũ diligentia in suo celebri de nobilitate tractatu congessit, tamen quia intentio nostra in his libris est, vt ea solum scribamus, quæ per alios non sunt explicata satis, nisi ea necessaria fuerint ad opiniones nostras cõfirmandas, ideò quæstionibus ab alijs rectè tractatis omissis, nonnulla eiusmodi breuissimè attingemus, quæ ad nobilitatis quoddã priuilegium maximè pertinẽt. Nam in Hispania nobiles à tributis sunt immunes, & ij qui eo priuilegio vtũtur, Hidalgos, vulgo appellant, cuius verbi vis, & Etymologia pauscissimis est nota. Nã lex nostra Hispa. 2.in tit.21.part.2.licet Etymologiam quãdam hui⁹ verbi ponat, quę respicit effectũ rei, non tamen omnino veram huius nominis originem explicat. Et licet D. Arze de Otalora. olim Auditor in regio Vallisoleti Auditorio, dignissimus collega noster, de hac re scripserit, hæc tamen omisit.

*Platin. de uera nobilitate.*

1 Vera igitur huius verbi Hidalgo Etymologia est, vt Hidalgo quasi Italicus dicatur, litera latini nominis.t.in. d. &. c. in. g. linguæ nostræ perpetua ferè obseruantia, in ijs, quæ ex latino sermone verbis & nominibus vsurpat, cõmutata: vt de prima mutatione videmus in Senatus, legatus, armatus, & his similibus: de secunda vero, in dico, ficus, canonicus, clericus, dominicus, amicus, mendicus, vmbilicus, & multis alijs. Italicus autem ideò dicitur, quia cũ tributa antiquitus prouincię Romanis pẽderẽt, illis vrbibus quas Senat⁹, vel Imperatores, ob gratiam volebant esse immunes, ius Italicum concedebant, id quæ Vlpianus his verbis significat, dũ colonias, & vrbes enumerat, quæ à tributis erãt immunes. in.l.1. ff. de censibus. dum inquit. *Sciẽdum est esse quasdam colonias iuris Italici.* Et ibi loquẽdo de Phœnice Tyriorum colonia. *Ob egregiã in rempublicam imperiumque Romanum insignem fidem, ius Italicũ dedit.* Et rursus de Augustana colonia. *Quæ ius Italicum habet.* & de Helipolitana, *Italicæ coloniæ rempublicã*

*Etymologia Hispani nominis Hidalgo.*

*accipit.* Et de Laodicena, *Cui Diuus Seuerus ius Italicum, ob belli ciuilis merita concessit.* Et de Emissena, *Imperator noster ius Coloniæ dedit, iurisq; Italici eam fecit.* & infr. ibi, *Neutra ius Italicum habet*, & infrà de Zernésium colonia inquit, *Iuris Italici est.* Et eodẽ verbo in eadem significatiõe vtitur Celsus, in l. colonia. eodem titul. & Caius, in. l. iuris Italici, eodem titu, & Paulus nouies in. l. fi. eod. titu. ex cuius verbis constat aliquando simpliciter ius Italicum, aliquando vero cum limitatione concedi solere, aliquando etiam cum iure Italico ius etiam vrbis Romæ veteris concedebatur, vt in. l. Honorij, & Theodos. C. de priuil. vrb. Constantinopolitanę. vbi inquiunt, *Vrs Constantinopolitana non solum iuris Italici, sed etiam ipsius Romæ veteris, prærogatiua lætetur.* Ius autem Italicum vniuersæ Hispaniæ cõcessum à Vespesiano Cæsare, ex Caio Plinio docet R. Episcopus Ilerden. lib. 3. emenda. cap. 9. Et multa de iure Italico ponit Sigonius de antiquitate Italicorum. lib. 1. cap. 1. & 2. Et hanc etymologiã reperio in glossa in dict. l. 2. tit. 21. part. 2. Sed eam antea multis annis legendo Salmanticæ lectoribus explicaui.

*Effectus huius nobilitatis.*

Huius ergo nobilitatis nomine expositio, qualis sit hec nobilitas videamus. Et in primis sciendũ est hãc nobilitatem, quæ in iure Italico consistit in Hispania, talẽ esse, vt sine ea verè nobilis nullus habeatur, ea tamen sola plenam nobilitatem non confert. Nam neque omnes qui ius Italicũ habebant, noq; ipsi ciues Romani omnes nobiles erant, sed ij tantũ qui suorũ imagines maiorum haberẽt, quod non omnibus cõcessum erat: vt latè declarat Sigo. de antiq. iur. ciui. Rom, lib. 1. c. 20. Hoc ꝓbatur expressè, in. l. 3. tit. 21. part. 2. ibi. *Por fijo dalgo se puede cõtar, mas no por noble.* Est enim ius Italicum nõ simpliciter nobilitas, sed iure certo & cõstituto, quę ad tributa maximè pertinet, & iure certo circũscribitur, quod vel ex eo apparet, quia cum nobilitati simpliciter, & absolutè sumptæ nihil sit magis
2 contrarium, quam infamia, ob quam nobilitatis amittuntur priuilegia, & etiam nobilitas amittitur, si quis vilioribus artificijs se mancipet, vt probatur leg. nobiliores. C. de commercijs & mercato. & in. l. nequis. C. de dignitatib. lib. 12. cum ijs quæ latissimè cumulat Tiraquell. de nobilit. cap. 24. & cap. 27. hæc tamẽ nobilitas, quæ à tributis liberat, etiamsi quis infamis, vel vilis efficiatur, non amittitur, licet ea infamia iuris & facti sit.

*De statutis loquẽtibus de nobilitate.*

3 Ex his ergo apparet quod hęc nobilitas sola nõ plena est nobilitas, quo fit, vt si lex vel statutum in aliqua specie nobilitatem requirat, non hęc sufficiet sola, si non concurrat cum ea nobilitate, quæ simpliciter, & iure communi nobilitas habetur. Item etiam cum hæc nobilitas ad tributa maximè deseruiat, clarum est, quod aduenæ nobiles, si eis à Principe non concedatur, hac nobilitate non gaudebunt, nã etiam si maximè nobilis quis foret, non vtebatur Italico iure, nisi id à Principe concederetur, vt dictis legibus, non enim si Plato, vel Aristides, vel Alcibiades, in aliena ciuitate incolatũ cõstituisset, ius illius ciuitatis, nisi specialiter cõcederetur, obtineret: æquum tamen est, vt ijs hominibus, qui iure communi nobiles sint, si, vt habitent in nostris prouincijs, venerint, hæc iura à Principe concedantur, ne vera nobilitas, & quæ iure communi nititur, hac denegata videatur lædi, & imminui, cũ, vt supra diximus, apud nos nõ posit quis nobilis dici, nisi & hac nobilitatis parte dotetur. Cum ad nobilitatẽ existimandam nõ solũ cõsiderandum est quid iure communi statuatur, sed quid statutis ac patrię consuetudine sit obseruatũ, vt optimè docet Tiraquel. in dict. tract. de nobilitate. c. 10. nu. 12. & Iacob. Menoch. in tract. de arbitrar. iudi. lib. 2. centur. 1. casu. 67. imò priũs semper respiciendum est quid patriæ statutis, & consuetudine sit dispositum, cum id imprimis obseruandum sit: adeò quod mirandum est in re tam clara recentiores maximè angi, an appellatione iuris veniat ius municipale, vt latè Gomez. in princip. 17. col. nu. 43. de actionib.
4 & Palac.



& Palac. rub. in introductio. rubric. de donatio. inter vir. & vxor. colu. 2. & manifestè errare Deci. consi. 685. per tex. in. §. quoties. institu. de iure natural. cum certum sit appellationem iuris intelligi debere de iure, quod est seruandum, cum lex correcta non sit lex, nec posit allegari, vt. l. vnic. de Iusti. C. confirman. & l. vnic. in princi. vbi glos. in verbo imaginem. C. de latin. libert. & ad hoc est optimus text. in. l. 3. in. §. 1. ff. de constitu. pecuni. & in. l. si fundus. ff. de euictio. & in princip. Instit. de offic. iudic. vbi optimè declarat glossa. Et ita hoc melius intellexit Hipoly. loquẽdo de pœnis, in sua practica, in. §. quæritur. in princip. & Nicola. Boeri. loquẽdo de compromissis factis, vt arbiter de iure debeat iudicare, vt teneatur in primis consuetudines & statuta obseruare, decisio. 284. num. 6. quicquid malè Deci. vbi supra. ad. §. quoties. de iure natural. non difficilis est responsio, cum in ea parte intelligatur in qua non reperitur correctum, quomodo enim ius nostrũ dici poterit, quod nobis legetimè ablatũ est? Et ita in his, quæ consuetudine, vel specialibus prouinciarum legibus immutata non sunt, ad ius cõmune erit recurrẽdum, cũ casus omissus remaneat in iuris cõis dispositiõe, vt. l. comodissimè. ff. de lib. & posthu. & l. si vero. in. §. de viro. ff. soluto. matrim.

*Vide text. in. c. ad nostram. 3. de iureiurãd. vide Abb. in rubr. de consuetudine. Crot. in l. oẽs populi. 2. colu.*

*Facit quod Bart. in. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia.*

Hæc autem nobilitas tam consuetudine, quam regnorum Hispaniæ legibus expressis, in paterna linea tantum attenditur,
5 vt aliquis Hidalgo, vt vocant, dicatur, vel nõ, vt etiam iure communi obseruatur, vt probatur in. l. exemplo. C. de decurio. lib. 10. & glos. ibidem alleg. plures concordãt. & prosequitur latissimè Tiraquel. in dicto tracta. de nobilita. c. 18. per totũ, præcipuè. nu. 20. post Deci. in. l. 2. nu. 73. cum sequen. ff. de regul. iur. Negari tamen non potest, quin nobilitas materna maximum afferat natalibus splendorem, iuxta illud Ouidij.

*Plat. in Alcibiad. seu de natura homin.*

*Hinc fuit Euander, qui quanquam clarus Vtroque, nobilior sacræ sanguine matris erat.*

Et Virgilius. 12. Eneid. *Genus huic materna superbum nobilitas dabat, incertum de patre ferebat.* cum multis quæ refert Tiraquel. in dicto. cap. 18. quod in Enea, Achille & alijs hæroibus Poëtarum figmenta satis ostendunt, non sine suorum numinum turpitudine, vt quales fuerint homines, qui tales Deas coluerũt, nõ sit difficilè iudicare, qui in hoc maximè profecerunt, vt ciuitatum suarum corrumperent iuuentutem. Ideoq; iustissimè à sua republica exulare eos Plato iubet, vt alibi latiùs ostendemus. Sed de hac nobilitate quæ ex iure Italico est deducta, dicta sufficiant. Propriè autem nobiles, quos vulgo Caualleros in Hispania appellamus, hi sunt, quorum familiæ illustri, aut super illustri dignitate sunt decoratæ, vel saltem longa, & antiqua successione inter primarios suæ ciuitatis habiti sunt, & reputati, hoc autem nomen apud nos latissimè patet, nã & principibus, & regibus hoc nomen adaptatur, vt in chronicis nostris sepissime reperitur.

*Quis propriè in Hispania dicatur nobilis.*

Certũ autem est eũ, qui virtute, pietate,
6 & moribus fuerit insignis, verissimam nobilitatem obtinere, eamque omnibus alijs esse potiorem, quæ, dignitatibus, armis aut literis cõparantur. Cum vt verissimè Seuerus Sulpitius inquit, *Hominis officium sit perennem potius vitam, quam perennem memoriam quærere, non scribendo, aut pugnando, vel Philosophando, sed pie, sancte, religioseq; viuendo.* Et vt ait Apostol. ad Titum. cap. 2. *Vt sobriè, & iustè, & piè viuamus in hoc seculo, expectantes beatam spem, & aduentum gloriæ magni Dei, & Saluatoris nostri Iesu Christi.* Eam itaque nobilitatem quæ virtute constat, solã, & veram esse, Diuus Gregorius Nazianze. Multis versibus ostẽdit. quos vertit Tiraquel. vbi plura alia congerit in dicto tract. de nobilita. in cap. 4. per totum. Vbi etiam refert versus Euripidis apud Stobęũ, sermone. 84. ita versos.

*De ucra nobilitate.*

*Bonus enim vir mihi nobilis videtur:*
*Qui vero non iustus est, licet à patre meliore,*

*Quam Iuppiter sit, genus deducat, ignobilis mihi cẽsetur.*

Et illud Diogenis qui interrogatus, qui omniũ essent, nobilissimi, respondit, Contemptores opum, gloriæ, voluptatis, & vitæ. Et illud Diui Chrisostomi, qui dicebat splendidum, & nobilem nõ maiorum nobilitas, sed animi virtus efficere solet. Et idem in homi. 3. super Matthæũ dicit. Ideò dominum nostrũ Iesum Christum voluisse ex peccatoribus descẽdere, vt factum reprimeret Iudæorum, qui de maiorum virtutibus nimium, insolenter gloriabantur, & alia quę supra retulimus in cap. 5. in fine, Sed de his satis cũ de nobilitate ciuili duobus libris, de Christiana vero tribus Hieronymus Osorius Lusitanus, nunc dignissimus Siluen. Episcopus, totidemq; de gloria elegantissime disseruerit.

Libri primi finis.



# SELECTARVM INTERPRETATIONVM

## LIBER SECVNDVS.

### SVMMARIVM EX CAP. I.

1 *Impossibilium rerum duæ sunt species, nam vel simpliciter sunt impossibiles, vel per suppositionem.*
2 *Quando lex impossibile fingat.*
3 *Videndum est, num qui conditionem impossibilem primæ speciei in testamento adiecerit, demens fuerit.*
4 *De Iaboleno prisco iurisconsulto.*
5 *Conditio habetur pro causa.*
6 *In conditionibus non requiritur aliqua vtilitas.*
7 *Conditio, si Capitolium ascenderit, nullum habet iuris intellectum, contra Duarenũ.*
8 *Conditiones impossibiles secundæ speciei, quædam non aduersantur disponẽtis volũtati, quædam vero aduersantur.*
9 *De qua conditione tex. hîc loquatur.*
10 *Implementum præcedens sufficit, si iam factum ignoret testator, & iterum fieri nõ possit.*
11 *An conditioni, vel iuramẽto de dando, per compensationem satisfiat.*
12 *Conditionum quædam natura ipsa præordinantur ad dispositionem.*
13 *Quæ conditiones inducant formam.*
14 *Reprobatur intellectus communis ad istam legem: & de intellect. l. cum tale. in. §. falsam. ibidem.*
15 *De intellect. l. ab omnibus. in. §. in testamento. ff. de lega. 1. latissimè.*
16 *Intellect. l. libertate seruo. ff. de statu liber.*
17 *An ex statuto, quòd stantibus masculis fœminæ non succedant, censeantur vocati masculi.*
18 *Conditio hæc, si ad libertatem &c. est necessaria secundùm mentem testatoris.*
19 *De intellect. l. qui Romæ, in. §. Flauius Hermes. ff. de verbo. oblig.*
20 *De intillect. l. fi. C. de do. quæ sub mod.*
21 *De intellect. l. 4. ff. de manu. test. & infra nume. 22.*
22 *Iterum de intellect. dict. §. Flauius. 1. intellect. vltra doctores: & de manumissione per vindictam latè.*
23 *Secundus intellectus ad dictum. §. Flauius Hærmes.*
24 *Tertius intellectus ad dictum. §. Flauius Hærmes.*
25 *Quartus intellectus ad dictum. §. Flauius Hærmes.*
26 *Rursus de intellect. l. 4. ff. de manu testam.*
27 *Intellectus verus istius legis, Seruo manumisso.*
28 *Quomodo in hac lege detur conditio indebiti.*
29 *Reprobatur intellec. Emanuelis de Acosta.*

## De intellectu. l. Seruo manumisso. ff. de condict. indebit. & quando impossibilis conditio vitiet dispositionem.

### CAP. I.

PAPINIA. subtile respõsum in. l. seruo manumisso. ff. de condict. indebit. Quod doctores nostri nõ satis intellexerũt, interpretari nunc libet. *Seruo manumisso* (Inquit Papinianus.) *Fideicommissũ ita reliquit, si ad libertatem ex testamento peruenerit*

*uenerit, is, post acceptam sine iudice pecuniam ingenuus pronunciatus est, indebiti fidei commissi repetitio erit.* Huius responsi species ex mente omnium scribentium ita fingi potest: testator hominem Stichũ, quem proseruo possidebat in testaméto directo, vel per fideicommissum, liberum esse iussit, eidemque si ad libertatem ex testamento peruenerit, hæres decem dare iussus est, is & libertatem, & pecuniam accepit, cum prius seruus haberetur, postea vero ingenuum esse compertum est, pecuniæ repetitio competit, quia conditionem defecisse, certi sumus, cum liber ex testamento non fuerit. Libero enim homini libertas relinqui non potuit, ideò conditio impossibilis fuit, cum manumissione illa, quę vana fuit, libertas sibi competere nõ potuerit. Quia, *Cum ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in seruitute fuisse, & postea manumissum esse. Sæpissime enim constitutum est, natalibus nõ officere manumissionem.* Inquit text. in. §. fina. Institu. de ingenuis, & ita text. in. l. 2. C. de vend. libe. Inquit. *Nihil ciuitati Romanæ semel præstitæ, vel addere, vel detrahere secundã manumissionem potuisse, certissimum est.* Fuit enim, vt in prouerbio dicitur, rem actam agere, de quo latiùs diximus in libell. De reddi. Eccles. 3. parte in. c. 2. nu. 6. Cũ sequẽ. Vana igitur fuit illa manumissio, nec cõditionem si ad libertatem, *Ex testamento peruenerit.* impleri fecit. Seruo igitur opiniõe, libero autem verè & ingenuo, facto quidẽ manumisso, sed iure repugnante, legatum ita relictũ, quia defectus fuit conditione, in debite solutum est, ideò iure competit eius repetitio, & licet necessitate legis, & natura ipsa potiùs, quàm culpa sua cõditione defecerit, & conditio impossibilis vitiare legata non soleat, tamen quia testator ignarus eius rei fuit, vitiatur dispositio: & ita doctores cõmu. post glos. hic volunt cõditionem re ipsa impossibilẽ, quam tamen testator possibilem esse existimabat, vitiare dispositionem per nostrum tex. quem ita intelligentes dicunt esse singularem, tam hic, quàm in. l. 1. infrà. de conditio. institu. vbi Bart. 2. col. Ioan. de Imol. col. pen. Bart. & alij. in. l. ab omnibus. in. §. 1. infr. de lega. 1. est cõmu. sensus. & opinio doctor. Secundùm Bart. Socci. in. l. Demõstratio falsa. in prin. col. 1. inf. de condi. & demonstr. Deci. in. l. reprehẽdenda. C. de inst. & substit. Videamus qualis hæc cõmunis opinio, & qualis sit huius text. intellect. Nam Papinian⁹ hic nihil minus cogitauit, quàm quod doctores existimant; non quod testator hic esse seruum suum legatariũ non existimauerit; existimauit enim, cũ ei libertatem reliquerit, nam cum ex dispositione alicuius infertur necessario aliquid veritati contrarium, ex hoc manifestissimus error deprehenditur. text. notab. vbi sensit hoc Bald. in. l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignoran. & melius probatur, in. l. nõ idcirco. C. eod. tit. facit quod notat glos. in. l. cum de indebito. in verbo, ignorantiæ. infrà de probat. quod not. Bar. col. 4. in. l. nõ fatetur infr. de confessis, & facit regula vulgaris. l. verius. infra. de proba. quòd ignorãtia p̃sumatur, not. gl. in. l. maiorem. C. de falf. & in. l. 2. C. de petitio. hæredi. per Bart. l. is. potest. col. 4. ff. de acqui. hæredita. & l. vni. C. de satisdand. & in. l. qui cum tutorib⁹. in. §. fi. sup. de transanctio. videtur ergo, quòd ignorauit testator eum liberum esse, & ita defecit conditio, quia erat impossibilis, quã tamen errans testator possibilem cogitabat, secũdùm docto. sed veriùs est quod hic nõ defecerit conditio, vt infrà ostendemus.

*Interpretatio cõmunis huius leg.*

1 Qualis igitur fuerit hæc conditio videamus, an impossibilis fuerit, an impleta, vel defecta sit existimanda, quod operepreciũ erit intelligere. Et in primis, vt res clari⁹ appareat, impossibiliũ rerũ duplicẽ esse differentiã dicimus, vel quod simpliciter sit impossibile, vel quod per suppositionem, vel vt Barto. loquitur, est aliquid impossibile in genere, & impossibile in specie, vel qd̃ se habeat ad impossibile semper, & ad semper, vel quod non semper sit impossibile, sed aliquãdo. Primę speciei sit exemplum. Digito cœlũ tangere, hoc enim semper impossibile est per naturã, item filiũ esse maiorem

*Duplex species impossibiliũ.*

*Primæ speciei exemplum.*



*Secũdæ speciei exemplum.*

rem suo patre. Secũdæ verò speciei, impossibile est, vt Titius, qui ab hostibus captus est, & reuersus, captus non fuerit, itẽ vt ante captiuitatem quis mortuus sit, etiam est impossibile, de quibus in postliminio, & l. Cornelia cauetur, & vt qui in vtero sit, natus censeatur, & similia. Et ita interpretari debet quod glos. voluit. in. l. 3. infra pro socio, vt lex fingere nõ possit impossibile sci licet primæ speciei. Nã si ad impossibile secũdæ speciei spectes, semper vbi lex fingit, impossibile est id quod fingit, vt exemplis supra citatis: & ita optimè inquit Bart. legem non posse fingere super impossibile de natura in genere, sed bene super impossibile in specie. ita Bar. in. l. eandem. in. 2. col. infra de duobus reis. & in authen. Hoc ita. 3. colu. in princ. eod. tit. C. idem Bar. in. l. si is qui pro emptore. colu. 10. nu. 27. infra. de vsucapio. & in. l. Subcõditione. col. 1. infra de solutio. recẽt. in. l. Gallus. in. §. si eius. de lib. & posth. Alciat. de præsump. pri. part. facit tex. in. l. si Pater. cũ. l. sequen. supra de adopt. &. §. minorem. eod. tit. de quo vide Abb. in c. debitũ. nu. 3. de baptis. text. &. l. qui in vtero supra de statu homi. & l. is cui ita. inf. quando dies lega. ced. & per totum tit. ff. de capti. & postli. reuers. tex. notand. qui ponit istam distinctionem. in. l. confessionibus. ff. de interrogato. actio.

*De fictiõe legis.*

In huius primæ speciei impossibiliũ cõditionibus, nulla potest fere cadere cõtrouersia circa interpretationem nostri tex. in quo de impossibili cõditione agimus, quã possibilem testator potuit existimare, quę existimatio in re ita impossibili nõ potest cõtingere. Item etiam extra huius tex. materiam, harum impossibilium conditionũ tractatio superflua omnino erit, quia licet & leges raro, cum forsan solum id reperiatur apud Pomponiũ, in. l. Cũ in secũdo. ff. de iniust. rupt. & doctores passim exempli gratia earũ mentionem faciãt tamen vix id contingere poterit, vt in dispositione testamentaria adijciãtur: quod si aliquando id fiat, omnino reijcientur, vt in. ll. vulgatis.

*Raro adducitur impossibile primæ speciei.*

3 Sed & in primis quærẽdũ erit, Nun totũ testamentũ reijciendum sit, quod non sanæ mẽtis fuerit, qui in re tã seria hęc insana miscuerit, vt aliàs inquit Modestin. in. l. pen. inf. de cõdi. institutio. ibi. *Sed hoc prius inspiciendũ est, vt homo, qui conditionẽ talem imposuit, nõ cõpos mẽtis esset.* Facit tex. in. l. apud Iulia. §. constat. de lega. 1. ibi. *Furiosi est talia legata testamento ascribere.* Ex verbis. n. deridendis demẽtia arguitur, vt in. l. ob quę vitia. ff. de edili. edict. nec minus hoc quęrendũ erit, q̃ ille, qui cõditionem impossibilẽ adiecit, ordinate in reliquis disposuerit, facta. n. à demẽte, vel furioso, magis casu, quã à persona facta videntur. vt Põponius dicit in. l. fi. in fi. de administra. tuto. vt mirandũ sit nõ defuisse qui respõderent substinẽdũ quoddã testamentũ furiosi, quod ordinate conditũ fuisset, vt refert Alex. in l. furiosũ. C. qui testamẽt. facẽ. poss. hac enim ratione somnia ordinata dormiẽtis rata deberent esse. Deniq; ne in hac re adeò leui immoremur, hęc, scilicet adijcere tales cõditiones, vel ordinate, vel inordinate testari, ad præsumptionem proderunt, non autem certũ ius poterũt mutare, vt. l. cõtinuus actus, in §. cũ ita stipulatus. ff. de verb. oblig. & vid. Xuar. in alleg. 1. col. 2. post. dd. in. l. Si cũ dotẽ. §. maritũ. ff. solut. matri. & in d. l. furiosum. & Deci. in l. in negotijs. ff. de regu, iur. & Hipoly. in. l. 1. nu. 50, cum sequentibus, ff. ad. l. Cornel. de Sicar.

*Signum demẽtis est, apponere impossibilẽ conditionẽ*

Ex quo scrupul⁹ quidã, qui de Prisco Iaboleno nostro à Plinio secũdo mihi iniect⁹ est, non parũ ex respõso eiusdem Iaboleni confirmatur, qui in. l. Mæuius. ff. de cõdit. & demonst. ita respõdit. *Mæuius cui fundus legatus est, si Callimacho, cum quo tectamenti factionem non habebat, ducenta dedisset, cõditioni parere debet, & ducenta dare, vt ad eum legatus fundus pertineat: licet numos nõ faciat accipientis. Quid enim interest, vtrũ tali personæ dare iubeatur, an aliquo loco ponere, vel in in mare deijcere? Neq; enim illud, quod ad talẽ personã peruenturum est testamẽti nomine, sed mortis causa capitur.* Quod enim existimat Iabolenus, cõditionem de pecunia in mari proijciẽda impleri debere, nõ videtur iure

4

*De Iabolẽno iurisconsulto.*

posse

posse defendi. Vt in.l.is cui bonis.ff. de verbo.obliga.fac tex.cum glos.in.l.fin.§.fin. de au.& argen.lega.& in.l.at si quis.in.§. impensa.versi.nó autem oportet.ibi: *Quod homines simpliciores faciunt*, Text. notand. in.§.hæc actio.eiusdem.l.ibi: *Nec voluntatem sequendã, si res egrediatur iustã sumptus rationem.*& Martia.in.l.seruo alieno in.§. fi.de lega.1.ibi, *ineptas volũtates defunctorũ.* cum alijs,quod nó parum torquet Cuma. ibi,& in.l.pen.ff.de condi.instit.& posteriores in.l.Gallus,in.§.& quid si tãtum.ff. de liber.& posthum.Acostam verb.admittendi.nu. 20.Fortu.nume.124.Sed de hoc nostro quid Plinius senserit videamus:epistolarũ,lib.6.ad Voconium ita scribit,loquendo de quodam Paulo suos ælegos recitante. Is cum recitaret, ita cœpit dicere: Prisce, iubes?ad hoc Iabolen⁹ Priscus(aderat enim, vt Paulo amicissimus) ego vero non iubeo.cogita,qui risus hominum,qui iocis est omnino Priscus dubiæ sanitatis,interest tamen officijs, adhibetur consilijs, atq; etiam ius ciuile publicè respõdet, quo magis quod tunc fecit,& ridiculum,& notabile fuit: interim Paulo aliena deliratio aliquantum frigoris attulit:tam solicitè recitaturis prouidendum est, non solum vt sint ipsi sani, verum etiã vt sanos adhibeãt. Sed Iabolenus noster adeò ex alijs suis responsis est probatus, vt hæc, magis quam ipse, ridenda sint.Cum & ipse Plinius laudet eius simplicitatem, in epistol.15.lib.7. Deniquè vt ad seria redeamus, & vnde digressi sumus, videdum erit,vtrùm ille, qui conditionem in testamento impossibilem adiecerit, captus fuerit mente.

*L.Seruo alieno. in §. ineptas. ff.de.leg.1.*

*Plinius de Iaboleno.*

*Vid.l.cum pater.§.ficũ.l.sequẽ. infra ff.ad l.falcid.*

Notandum tamen est, quod non sicut conditiones impossibiles & insanæ reijciuntur,ita leues, & quæ nullam afferant vtilitatem spernuntur: potius enim obseruandæ sunt & impleri debẽt, nec aliàs legatum,vel fidei commissum,vel testamẽtum, vel etiam cõtractus, aliquem sortientur effectum,quàm si implcantur. Quia in conditionibus causa nõ requiritur, nec cõsideratur id,quod in obligationibus considerari solet,vt sine ea nó subsistãt,vt in.l.2. in.§.circa.ff.de dol.except.&.l.3.vbi Bart. ff.de condict. sine caus. latè Hippolyt. in rub.de fideiuss.nu.318.onera etiã in vltima volũtate imposita,& modi,nó obligẽt nisi ex causa fiãt,quæ vtilitatem & alicuius cõmodum contineant,vt in.l. filius famil. in §.Diui.ff.de leg.1.& in.l.Titio centum. in princi.ff, de condi.& demonst. Quod etiã in actionibus contingit,vt actio non detur nisi illi,cuius interfit,vt in.l.si seruus.ff. de condictio.furt.ibi.*Nam nec petitoris iam interest hominem recipere.*Et in.l.si ex conuentione.C.de pact. & in.l.si procuratorem. in.§.mãdati.ff.de man.&.in.l.si quis.vxori.in.§.fina.ff.de fur.& in leg.fin.in.§. pri. ff.ad.l.Rhod.de iact.& in.l.2.in.§.fina.ff. si quis in ius voc.non ier.latè glo.& Bar.in l.Qui autẽ in.§.1.ff.si quis cautio.fac. text. in capit.cum inter. R. Seniorem. extra de electio.per Felin.in cap.ex parte. nume.5. extra de testib.& in cap. super his.num.18. de accusat.latè per Tiraquell.de vtroq; retract.1.part.in.§.1.in glos.2.num.51.in cõditionibus inquam non attẽditur hoc, nec consideratur an id, quod in cõditione positum est,fieri vel nó, interfit, quia semper conditio pro sufficienti causa habetur; vt in.l.à Titio.vbi Bartol. & Ias.latè . 2. amplia.ff.de verbo.obligatio.& idem in pœnis conuentionalibus, quæ conditionem semper habent.vt in.l.3.de verbo.oblig.& in.l.stipulatio ista.in.§.alteri.ibi:*Committetur stipulatio etiam ei,cuius nihil interest. pœnam enim cum stipulatur quis,non illud inspicitur quid intersit: sed quæ sit quantitas, quæq; conditio stipulationis.*Facit quæ ponit Tiraquell.de vtroq; retract.1. parte. in.§.2.nu. 3.&. 4. optimus text.in.l.fin.ff. de Præto. stipulationi.

*Quando causa sit necessaria in contractibus & ultimis voluntatibus.*

6

7 Quod vt iurisconsulti ostendant, ferè semper in conditionibus exempla ponunt earum rerum,quæ nullius sint effectus,vel momenti. Vt si Rex Parthorum viuit, si Capitolium ascenderit,quanuis in hac cõditionis specie religionis rationem haberi existimet Duar.lib. 1. dispu. c.15. ad quod facit



*Cicero.p Roscio.*

*Ad quod alludit concilium Eliberti.c.59. ibi neque Christian⁹ aut gẽtilis ad idolum capitolij sacrificandi causa ascẽdat.*

*Cõtra Duarenum.*

quod Cice.pro Roscio,loquendo de canibus,qui alebantur in Capitolio. *Quod si lucce Canes latrent, Cum Deos salutatum aliqui venerint.*Nam Capitolium templum erat Iouis aliorumq; Deorum,vt Cicer.in ora.antequam in exiliũ iret.Dij Deæque immortales,qui excellẽte tumulo ciuitatis sedem Capitolij in saxo incolis cõstitutam.& in oratio.contra Rul.hoc tẽplum Iouis optimi maximi,atq; hæc arx omnium gẽtium. Sed malè hoc interpretatur Duare.quia ita sumpta ista conditio reijcienda foret, si negatiuè cõciperetur quasi religionem impediret,& tamen non reijcitur,vt in.l.3.ff. de lega.2. Imò cautio Musciana in ea locum habet.vt.l.Musciana.ff.de conditio. & demonstra. Ideò de simplici ascensu,non religionis causa intelligitur.Nã etiam si ascẽsus non sit alicuius effectus nihil interest, cum vtilitas vel effectus aliquis in cõditionibus non requiratur,impleri enim in totum eas oportet, nec in minimo deficere, esset enim ac si in totum essent defectæ: vt per Deci.in Authen.Qui rem. nu.19.C. de Sacros.Ecclesi.& in.c.de appellationibus. nu.4.vers.secũd⁹.casus.de appell. Quinimo materia,quæ sua natura diuidua est, si in cõditione adijciatur,efficitur indiuidua, vt in.l.cui fundus.ff.de cõditio & demõst. Denique in cõditionibus maximè sola volũtas inspicitur,nec alia ratio nisi volũtatis est reddẽda: vt in. l. In cõditionibus primũ locũ.ff.de cõdi.& demonst. non tamen ferẽdus est quis ita liberè,& secure in eis versari,vt ridiculas res,& natura impossibiles adijciat,quin emotæ mentis argui possit.

Conditiones vero impossibiles secũdæ speciei, de quib⁹ tex.noster,& doctores loquũtur,& in quibus error,& ignorãtia prætendi,& admitti potest,sępissimè vocãtur

8 in cõtrouersiam,quæ rursus duplicis sunt naturæ:nam impossibilis conditio alia est, quæ aduersatur dispositioni, & voluntati testatoris,alia est, quæ voluntati testatoris nõ aduersatur,exempli gratia. Si nauis infra tres dies ex Asia venerit,lego Titio Cẽtum. Si tempore facti testamenti,nauis submersa fuisset, impossibilis est ea conditio, quæ contraria est voluntati testatoris,qui nauem venire,vt legatũ debeatur voluit. Item si Titius Seiam ducat in vxorem,Seia iam mortua,eiusdẽ naturæ est ea conditio. Sed si vel impossibilis sit ea conditio, quia iam nauis ex Asia venerat, quando id dixerat eius rei nescius testator, vel quia iam Titius Seiam duxerat,impossibilis est ea conditio,sed quæ voluntati testatoris non aduersatur,magis enim factũ prẽuenisse volũtatem testatoris,quam defecisse conditionem certum est:non absimilis est hæc con

*Alia distinctio conditionum impossibiliũ.*

9 ditio,de qua hic Papinianus loquitur,vt cõditio potius impleta præuentione, quàm impedita impossibilitate videatur. Ideò vitiare legatum non potest,etiam si ab ignorante hæc conditio adijciatur.

Quinimò etiã si fieri iterum possit,& ita

10 impleri conditio,non est opus vt iterũ fiat, si factum esse testator ignorauerit:tex in.l. Hæc cõditio.in.§.fi.& in.l.Si iam facta.ff. de condit.& demonstr. *Si iam facta sint* (inquit Paul.)*quæ conditionis loco ponantur, & sciat testator quæ iterum fieri possunt,expectãtur vt fiãt,si vero nesciat,præsenti die debẽtur.* Ecce quod licet illa cõditio si nauis ex Asia venerit,posset etiam si venisset impleri,veniendo iterum:tamen si testator ignorabat venisse,ille præcedẽs aduẽtus sufficit. Multomagis si impossibile est,vt iterum id fiat, vt in exẽplis propositis,implemẽtũ prẽcedẽs sufficiet:facit tex.nótab.l. Solemus:cũ sua glo.eo.tit.ex quibus colliges ignorãtiã testatoris magis prodesse,quàm nocere implemento cõditionis.Ideò dicebat Bald. Si dicem legentur ad maritandam puellam: si iam sit maritata,præsenti die debentur illa decem,ita Bal.l.fi.C.de sent.quæ sine cert. quantita.Sic ergo in proposita specie,lego Sticho seruo meo decẽ,si liber fuerit: si iam erat liber,& hoc ignorabat testator,legatũ ei debetur statim duabus ex causis,quia nõ est ex illis hæc cõditio,quæ iterũ fieri possunt.2.Quia id nõ sciuit testator secus vero si iterum fieri posset,& sciret testator semel iam factum esse, tunc enim non videtur

cõtentus

contentus præcedenti implemento per dictas leges.

11 Ex hac distinctione videtur decidi illa antiqua, & notabilis quæstio. Vtrùm conditioni, vel iuramento de dandis decem, satisfiat recōpensando, de qua tex. in. l. Iulianus ait. ff. de condi. & demonst. & l. si fundum sub conditione. in. §. Titio. de lega. 1. & Bar. quidem voluit indistinctè compensatione satisfieri in. l. ampliùs non peti. ff. rem rat. hab. quem sequitur Abb. in cap. ad nostram. 1. de iureiuran. & cap. cū dilectus. 8. colu. de ordi. cogno. sed communis opinio est in contrariū secundùm Areti. cons. 100. nu. 4. & secundùm Felin. dict. cap. ad nostram. & secundum Ias. l. eū qui. §. si iurauero. colu. 2. ff. de iureiurand. tradit Socci. in. l. Iulianus. latissimè Anton. Gabriel. lib. 2. de cōmu. conclu. titu. de iureiurand. conclusio. 7. vbi alleg. doctor. vtriusq; partis. Sed istæ opiniones ex supradictis videntur posse conciliari ita, quòd debitum iam contractum non possit obijci compensando, quasi hoc implemēto contrahentes nō fuerint contenti, cum eo debito non obstāte, dare promissum sit cum iureiurando, si iam debitum esse intelligebant, & pro hoc videtur text. extra de iureiurādo. cap. quēadmodum: secus autem si ignorabant, debitum vero postea cōtractum indistinctè possit compensari, arg. dictarū legum, quæ in hac specie loqui videntur, & hoc est de mente Socin. in dict. l. Iulian⁹. in fi. & trad. Anto. Gabril. in dict. 7. conclusio. num. 15. qui ista non adducunt.

*Compensare an sit priē soluere.*

*Vid. decisi. Pedamon. 92.*

Sed licet hæc distinctio sit valde subtilis, & videatur de mente dictarum legum, tamen indistinctè teneo, cōmunem opinionem esse veram, quod compensatio nō admittatur, nec etiam debiti obligationē, vel conditionem præcedētis, nec post contracti: hac singulari ratione, quia conditio dādi iterabilis est, & quæ in ea habetur pro facili, & in eiusmodi conditionibus præcedens implementum non sufficit, imo nec sequens, nisi simul adsit animus dissoluendi conditionē, vel obligationem: nō enim sufficit fato fieri, nisi animo implēdi fiat: vt probat tex. l. 2. in fi. ff. de cōdit. & demōst. imò nō satisfit cōpensationem obijciendo pecuniæ aliàs datæ, quàm causa implendæ obligationis, licet post cōditionem veliuramētū sit data. Et ita erit cōmunis opinio contra Bart. vera in illa quęstione, isto nouo fundamento, nec obstat tex. in. l. si pecu lium. §. de illo. versi. quod si hæredi. ff. de statu liber. vbi compensando conditio dando censetur impleri, nam id iure consti tuto libertatis fauore inductum est, erit tamen iusta causa, vt superior vim iuramenti soluat, vt compensatio possit admitti, vel si adeò paupertate debitor laboret, vt ex alijs pecunijs dissoluere obligationem facilè non possit, videbitur compensando liberari, si debiti alterius sibi non fiat exolutio, quasi per creditorem stet, vt sibi solutio pecuniæ non fiat. argu. d. l. Iulianus, & tex. notab. in. l. statu liberos cōditioni. quæ est. l. 3. §. 1. vers. inde quæritur. & in versi. Seruiº. vbi tex. inquit. *Seruius scribit moram eū libertatis paßum ob hoc ipsum, quòd ei aliquid ex ratione dominica deberetur, nec ei ab hærede præstaretur, quam sententiam & Labeo probat.* In qua specie vinculo iurisiurandi erit liberatus. vt in. c. peruenit. 2. in fi. de iureiurando. Nec dubitari potest quem liberum esse à iuramento, si implere ab eo, cui astrictus est impediatur. Deniquè ex his arbitrium iudicis erit, an difficilis hec conditio sit, vel penè impossibilis, & an de præcedenti implemēto cogitauerint contrahentes, vel non, vt iterari debeat propter præcedens implemētum. Regulariter autem in iterabili conditione non sufficiet præcedere implementū, secus vero in ea, quæ iterum impleri non potest.

*Defēditur cōmu. opinio.*

*Singular. declaratio*

Sed in isto text. cū ista conditio, si fuerit liber, nō sit iterabilis, sufficit quomodocūque, etiā ante testamentum esse impletā. Ideò istum fuisse liberum non potest impedire legati cessionem, cum id quod futurum testator voluit, iam eo ignorante factum fuerit, nec id iterum fieri possit. Quod si dicas hoc in specie huius legis nō sufficere



sufficere, quod testator non simpliciter legauit sub conditione, si liber efficiatur, sed specialiter si ex testamento ad libertatem peruenerit, quod nunquam verū est, si antea liber sit. Quia licet contendere possemus idem contingere. in dict. l. si iam facta. & in dict. l. solemus, cum certū sit non idē esse factum, quod præcessit voluntatem testatoris, & id quod ipse fieri voluit, hoc tamen saltem cōstituamus, quod si testator simpliciter in hac lege Titio seruo, si liber factus fuerit decem reliquisset, si eo tempore liber iam esset, non fore defectum conditione, & ita sola vis argumenti residebit in illis verbis, ex testamento. Hoc constituto, manifestissimè ostendam nihil inter prædictas species interesse, vt conditio, vel impleta dicatur, vel defecta: mitto nunc quod data cogitatione testatoris, quod iste esset seruus suus, cui in suo testamento pure libertatem relinquebat, & legatum sub libertatis conditione, nihil interest adijceretur, si liber ex testamento erit, vel liber simpliciter erit, quia alio modo quam illo, secundùm quod ipse cogitabat, consequi legatum non poterat, vt in. l. seruis. C. de legat. & in. l. ex fideicommisso. C. de fideicommiss. & l. fin. in fin. ff. de adimen. lega. erat enim hæc conditio secundùm testatoris existimationem necessaria. Mitto inquā hoc, & dico, quòd hæc verba. *Si ad libertatem ex testamento peruenerit*: non possunt efficere, vt si iam liber erat conditio impleta non habeatur, vt locus sit fideicommisso sub ea conditione relicto.

12 Nam considerandum rursus est, quod conditionum quædam sunt causa dispositionis, sola dispositione defuncti, quædam vero vel iuris ordine, vel natura ipsa præordinantur ad dispositionem, de primis sit exemplum: lego Titio centum si Titius consul factus fuerit, vel si Rex Parthorum viuit, vel si Capitolium quis ascēderit, vel si nauis ex Asia venerit, quid enim Cōsulatus Titij, vel quod Rex Parthorū viuat cōe cū legato habet? nā nisi id cōiunxerit testator, hæc penitus diuisa sunt, disiuncta, atq; separata. De secundis vero, scilicet de his conditionibus, quæ natura ipsa præordinantur ad dispositionem, potest proponi exemplum, putà si filio familias legetur sub conditione, si à Patre emancipetur: vel seruo, si liber efficiatur, nā hæ conditiones necessariæ sunt ad effectū dispositionis testatoris, qui eò respexit, vt filius sibi ipsi nō patri illud legatū acquirat, & vt seruus etiā sibi acquirat, quod emancipatio, & manumissio efficit, cum eos sui iuris constituat, ex quo fit, vt sibi acquirere possint, vt in dict. l. seruis. & dict. l. Qui fideicōmissariā, &. ff. de acquir. hæred. l. placet. quod solū testator respexit, & hoc est quod eleganter inquit Bart. post Petr. licet ponat aliud tertium membrum, quod non facit ad materiam nostram, in. l. Gallus. in. §. & quid si tantum. 2. colu. ff. de lib. & posthu. quod conditionum quædam sunt necessariæ ad actum, quædam ad effectum actus, quædam omnino voluntariæ: in istis voluntarijs, quæ, vt supra diximus, sola impositione respiciunt dispositionem, talis est constituenda regula: conditiones voluntariæ, vel quæ sola impositione tangunt dispositionem, debent impleri in specifica forma, vt vocant, ita debet intelligi text. in. l. Qui hæredi, & in leg. Mæuius. ff. de conditio. & demonstrat. secundùm Bartol. vbi suprà. Ratio est, quia cum huiusmodi conditiones seipsas respiciant, nec alij subministrentur, ex seipsis solis debent censeri, & in his conditionibus verum erit quod vulgo dici solet, conditiones inducere formam, per text. in, l. Prætor. & in. l. Non vnquam. inf. de colla. bono. Bald. in authen. matri. & auiæ. quādo mul. tutel. offic. fung. aqua recedere non licet, etiam libertatis fauore. vt per Barto. in. l. omnes popul. penul. col. in fine. & in. l. fina. C. si manci. ita fuer. aliena. de quo. per Tiraquel. de vtroque retra. 1. parte. §. 1. in gloss. 21. nume. 11. & sequent. per recentiores. in. l. 1. de libe. & posthum. & capit. cum dilect. de rescript. &. l. 2. in. §. priùs de vulg. qui in omnibus ferè iuris partibus hæc inculcant.

*Alia conditionum distinctio.*

*Prima regula:*

Secunda

13 Secūdæ regula.

Secunda regula: cōditiones, quæ natura ipsa præordinātur ad dispositionē, & sunt præambulum necessarium, possunt impleri, vt dicitur, per ęquipollens, & quocunq; modo sit expedita via dispositioni, id sufficit, vt conditioni sit satisfactum. Quia non respiciunt seipsas, sed finem, & effectum, & hoc est quod eleganter voluit Alueri. in. l. 1. co. 3. C. vt nemo priua. quod vbi propter determinatum effectū prouisio inducitur, non modus, sed effectus attenditur. Talis est conditio de qua in isto tex. *Si libertatem ex testamento peruenerit*, cum adiecta sit ad hoc, vt fideicōmissum accipere possit, sufficit ergo quocunq; modo liber sit, quia capax reperitur, ad quod testator respexit, nec interest eo modo, quo testator expressit, vel alio quocunq; modo idem effectus repræsentetur, & pro hoc est tex. expressus, in. l. si mater. C. de institutio. & substi. & in l. fideicommissa. in. §. si cui ita. ff. de lega. 3. vbi ita inquit Vlpian. *Si cui ita fideicōmissum fuerit relictum, si morte patris sui iuris effect⁹ fuerit & emācipatione sui iuris effectus sit, nō videbitur defecisse conditio.* Ecce quod sicut & hic dictū est, *Si ex testamēto ad libertatem peruenerit*, ita ibi, *si morte patris sui iuris effectus fuerit.* Et tamen sufficit ibi, vt etiā emācipatione sui iuris efficiatur, quo facto fieri non potest, vt morte sui iuris fiat, & idem esset, si tempore testamenti emancipatione esset sui iuris effectus, per dictam. l. si iam facta. & dict. l. hæc cōditio. in. §. fi. & l. solemus. cum gl. de condit. & demonst. In qua specie clarū est, quòd illa cōditio si morte patris sui iuris effectus fuerit, impossibilis est cōditio, in eo, qui antea sui iuris fuerit, sicut & hic impossibile est, vt qui liber antea fuit, ex testamento ad libertatē peruenīat.

Fac. quod finis attendatur. l. fideicōmissa §. hæc uerba. ff. de le 2. 3. l. quāuis simpliciter. c. de fideicōmis

De intellectu. l. fideicōmissa. §. sicui ita. de leg. 3. & infra. nu. 22.

Arg. contra. c. susceptū. de rescript. li. 6. Vide Turrecrem. in c. in apib⁹. § fi. 7. q. 1.

Quare igitur hic non habetur conditio pro impleta, sicut & ibi in. d. l. si mater, & in. d. §. si cui. & in alijs legi. concordātibus, vt. l. si mulier. ff. ad Senat. consul. Treb. & in. l. si ita. ff. quando dies legati ced. & in. l. Gallus. in. §. & quid si tātum. ff. de liber. & posthu. fac. tex. in. l. his verbis. in §. alieno. de lega. 3. In quibus, vt diximus, idē erit per dictam. l. si iam facta. si id cōtingisset tempore testamenti. Imò id minus habet dubitationis, cum cōditio quæ est impossibilis tēpore testamenti soleat reijci. vt. l. 1. ff. de cōdi. insti. & l. obtinuit. ff. de condi. & demōstr. quę vero postea fiunt impossibiles, id est quia deficiūt (oīs em defecta cōditio efficitur impossibilis) faciant deficere legatū, vt in. l. legatū, & in. l. 1. C. de cōd. insert.

Ergo si conditionem effici impossibilē, in propria & specifica forma, non facit cessare dispositionem, si in æquipollenti impleatur, multo magis idem erit, si ab initio sit impossibilis, quia in æquipollenti erat id iam effectum: legatum ergo hic relictū sub ea conditione. *Si ad libertatem ex testamento peruenerit*: debetur etiā si tempore testamenti legatarius liber sit, cū ea conditio necessaria ad effectū legati fuerit, & natura ipsius dispositiōis ad id præordinata. Ideò sufficit quocūq; modo liber sit, vel fuerit, vt dictum est, maximè hoc testatore ignorante, vt in dict. l. si iam facta. Falsa est ergo opinio doctorum, quod conditio hic posita, *Si ad libertatem &c.* tanquam impossibilis vitiet legatum, quia testator possibilem existimabat, cū idem contingat in dict. l. si iā facta & dict. l. solemus. cū glos. *Nō enim amplius conditioni parere potest, cū semel expleta sit*, inquit Vlpian. in. l. si ita fuerit. ff. de manumis. test. ideò ad nostrū tex. alius est quærēdus intellectus, quia iste intellectus doctorū, quod cōditio Impossibilis hic vitiet legatum, quia testator existimauit possibilem, verus non est, nec regula quā per istum tex. Doctores constituunt.

14 De intellectu. l. cū tale. in. §. falsam conditionem.

Quod vltra supradicta manifestè probatur in. l. cū tale. in. §. falsam cōditionem. ff. de cōditio. & demōstr. vbi inquit Papinianus. *Falsam cōditionem Cassius, & Cælius Sabinus impossibilem esse dixerunt, veluti Pāphilus, si quod Titio debeo soluerit, liber esto, si modo nihil Titio fuerit debitum, quod si post testamentum factum testator pecuniam exoluerit, defecisse conditionem intelligitur.* Ecce text. qui apertè vult in priori parte cōditionem tanquam impossibilem reijciēdam, in qua specie



Et iste intellectus est melior quāq; si spēciale in libertate ut doct. uolūt quos Tiraqu. de pri. vi. piæ caus. 75.

specie non est credendum, cum non magis quàm in nostro text. id Papinianus exprimat, testatorem id scientem fecisse, quia vt supra diximⁿ, vbi ex verbis aliquid falsum infertur, errore id factum esse credendum est. ibi ergo est cōditio impossibilis, quam testator possibilē existimabat, ideò tamen nō vitiat, quia effectus ipse sequutus est, ad quem testator respexit, vt scilicet sine impēsa ab eo debito liber hæres esset, sicut & hic euenit effectus, cum quocūque modo liber fuerit iste homo, legati capax sit.

15 De intellectu. l. ab omnibus. §. in testamento ff. de leg. 1.

Et hoc etiam probatur ex alio eleganti respōso Vlpiani in. l. ab omnibus in. §. in testamento ff. de lega. 1. *In testamento sic erat scriptum* (Vlpianus inquit) *Lucio Titio, si is hæredi meo tabulas, quibus ei pecuniam expromiseram dederit, centum dato.* Ecce legatum sub conditione, quæ infrà ostenditur impossibilis sub his verbis. *Iulianus notat, si testamenti faciēdi tempore tabulæ nullæ fuerint, vera ratiōe dici potest legatū Titio deberi, quod ὀδύνατος conditio pro nō scripta habeatur.* Ecce tex. in quo sicut in text. nostro testator conditionem impossibilem, putans id fieri posse adiecit testator, & quanuis impossibile est eo modo impleri, tamē cum effectus idem sit, legatū debetur. Nam quod Bart. ibi voluerit, quod ipse testator non existimabat conditionem possibilem, nec crederet tabulas extare, sed dubitaret, ideò ibi cōditionem impossibilem reijci, & legatum deberi, quasi à sciēte, hic verò nō reijci, nec legatum deberi, quasi ab ignorante impositā, placere nō potest, quia si dubius esset, dubie conditionē imposuisset, si reperiātur tabulę: pręterea quid inter est quis dubius sit? nam magis existere cōditionem vult, is qui dubitat, an impleri possit, quā ignorans: cum errās nullam difficultatem fore in eius implemento existimet, quam si cogitasset, forsan conditionem nō adiecisset, quod in dubitante non contingit, cum in vtrunq; casum eodem modo cauisse videatur, argum. text. in. l. eum qui nocentem. in §. fin. in. fin. infrà, de iniur. Item etiam si ibi existimaret testator, vel certo crederet tabulas extare, non tamen ideò minus legatum debebitur, nec Vlpianus contrarium responderit, vt ad sensum patet, mitto nūc quod vulgo dici solet, errantem, & dubitātem eiusdem esse cōditionis, vt in. l. fi. in. §. sin autem nesciūs. C. de furt. & seru. corr. & in. l. de statu. ff. de testament. & in. l. 2. ff. quis ord. in bon. poss. seru. & in. §. quæ de fullone. in versi. quæ diximⁿ. inst. de oblig. quę ex delict. & in. l. fi. C. de cōdict. indeb.

Reprobatur interp̄tio Bartol. ad. d. §.

2. Intellectus Bart. & doctor.

Intellectus etiam alius quem ad dict. §. in testamento. Bart. & doctores ponūt, nō tollit nostram sententiam, sed potius confirmat, scilicet, quod ideò ibidem impossibilis conditio non vitiet vltimam voluntatem, & si testator eam possibilem existimauerit, quia per æquipollēs impleatur: licet enim tabulæ reddi non possent, quia nullę extabant, potest tamen fieri debiti acceptilatio, quæ idem operatur, & qua satisfieri conditioni potest, & debet. vt elegantissimè explicat Iulianus in. l. huiusmodi. in. §. si ita. ff. de lega. 1. vbi ita inquit. *Si ita legatū cui esset, si tabulas chirographi mei hæredi meo reddiderit, hæres meus ei decem dato: huiusmodi conditio hanc vim habet, si hæredem meū debito liberauerit. Quare & si tabulæ extabunt, non intelligetur conditioni satisfecisse creditorem, nisi acceptum hæredi fecerit, & si tabulæ in rerum natura non fuerint, existimabitur impleſse conditionem, si hæredem liberauerit. Nec ad rem pertinebit, iam tum, cum testamentum fiebat, tabulæ interciderint, an postea, vel mortuo testatore.* Istum intellect. sequitur Iass. hic, dicens, quod istū intellectum sequitur Aret. in. l. impossibilis. colu. fi. ff. de verbo. oblig. licet Aret. potius sequatur priorem intellectū, quòd intelligatur in dubitante.

Certe iste intellectus facit etiam contra doctores, qui non aduertunt in specie legis nostræ cōditionem per æquipollēs, vt dicitur, magis impletam esse, quàm defectam, vt supra diximus, ideò debere valere legatum, tamen placere nō potest, vt in dict. §. in testamēto. impleatur per acceptilationē cōditio de reddēdis tabulis, quia tex. dicit. *Quod cōditio impossibilis pro nō scripta habeatur.*

Imol. singul. interpretatio.

tur. Si ergo pro nõ ſcripta habetur, nõ eſt opus, vt aliquid pro ea implenda legatariº faciat. Nam, vt ſatis cũ iudicio, vt ſolet Ioã. de Imol. in dict. §. Cum in teſtamento. inquit (circa dictam cõditionẽ ſi tabulas debiti hæredi dederit) interdum nõ extãt tabulæ nec debitum, & tunc ex toto conditio videtur impoſsibilis; & ideò ex toto reijcitur, & ſic videtur intelligi poſſe hic in fine, quandoque extabant tabulæ & debitum; & tunc reddi debent tabulæ, & acceptilatio etiam interponi: vt in. §. ſi ita. Hic alleg. interdum non extant tabulæ, ſed debitum, & tunc debet acceptilatio interponi, ecce qualiter, vt verè interpretatur Ioã. de Imol. in dict. §. in teſtamento, conditio omnino, vt impoſsibilis reijcitur, quia nullum erat debitum, nec tabulæ, quod etiam innuere vult tex. dum refert teſtatorem dixiſſe. *Si tabulas quibus ei pecuniam expromiſſeram.* quaſi expromiſsio ex tabulis ipſis oriretur, non autem tabulas cõfectas fuiſſe de contracto antea debito. reijcitur ergo ibi conditio, vt impoſsibilis, cum non fuerint aliquando tabulæ, nec fuit debitũ aliquando, licet id teſtator exiſtimauerit, qui cũ forte mercator eſſet, plures libros, & rationes habẽs cum legatario, id potuit credere: qd nõ eſt diuinare, cum ſemper ſi quis falſum pronunciat, errare, vt ſupra diximus, credẽdus eſt, alioquin ſi debitũ ſine tabulis eſſet, non haberetur conditio per non ſcripta, ſed acceptum facere legatarius teneretur, ſi legatum conſequi velit, ſed quia nũquam fuit debitum in rerũ natura, nec eſſet quod accepto ferretur, dicta conditio legatum non uitiat, ſed habetur pro non adiecta vt ibidem probatur, & in dict. leg. cum tale. in. §. falſam. quia ſufficit, vt idem effectus ſequatur, vt hæres liber ſit, licet eo modo quo teſtator voluit ſit impoſsibile, & eadẽ ratione in noſtro tex. ſufficere debuit hominem liberum ante teſtamentũ fuiſſe, nec impoſsibilis conditio legatum vitiare potuit. Quod etiam comprobatur ex tex. notabil. in. l. libertate ſeruo. ff. de ſtatu liber. vbi Modeſt. inquit. *Seruus iuſſus reddita ratione ad libertatem peruenire, licet nullã adminiſtrauerit rationem, nihilominus liber erit.* Facit text. in. l. ſi ſeruo ſub conditione. verſic. 16 itaq; eo. tit. Ecce quòd conditio illa impoſsibilis non vitiat legatum. Nam illa verba reddita ratione, conditionem important, vt eſt vulgatum in. l. Acceptis numis. ff. ad l. falcid. & in. l. à teſtatore. ff. de condit. & demonſtrat. text. & Bart. in. l. Euictis prædijs. ff. de euictio. Idem Bart. in. l. fideicommiſſa. in. §. cum eſſem. de lega. 3. & in. l. Ab emptione. ff. de pactis. & in. l. 2. in. §. videndij. ff. ad Tertul. & in. l. 1. in. §. qui habebat. ff. de bon. poſſ. contra tabul. & in. l. 1. colu. penul. ff. de condi. & demonſtr.

*De conditione quæ ex ablatiuo inducitur.*

Quinimo ea conditio, quæ ex ablatiuo inducitur, maiorem vim, quàm aliæ conditiones habet, quia habet, etiam vim diſpoſitionis, quando teſtator diſponere poteſt, ita Bart. in dict. l. fideicommiſſa. in. §. cum eſſem. & dict. l. 1. in. §. qui habebat. col. 2. verſi. nunc ad propoſitum facit text. in cap. capitulum Sanctæ Crucis. extra de reſcript. licet alias poſitum in conditione non operetur diſpoſitionem, vt in. l. ſi quis ſub conditione. infra. Si quis omiſſ. cauſa teſta. & ideo dicebat Guid. Pap. in. q. Delphina. queſt. 184. incip. In illa. q. & Decius in conſi. 578. num. 12: quòd ſi dicatur, vt ſtãtibus maſculis filiæ fœminæ non ſuccedãt, quòd per illam diſpoſitionem videtur maſculi vocati, quia ſunt poſiti in conditione 17 per ablatiuum abſolutum: quod ſanè eſt ridiculum, quia in illis verbis, ſtantibus maſculis, nõ ponitur ſucceſsio, ſed ſolum exiſtentia liberorum, quæ non eſt in poteſtate diſponẽtis, ideò nihil ibi ponitur. In alia vero parte ponitur excluſio fœminarũ cõditionaliter, nec eſt ablatiuº abſolutus, nec aliquid quoad maſculos diſponitur. Deniq; nec maſculi, nec fœminę, in dicta diſpoſitione vocantur, cum verba ſolum ſint excluſiua: ſed aliunde eſt quærendum ius ſucceſsionis eorum, tam maſculorum ſimpliciter, quam fœminarũ in defectum maſculorum ſtante dicto ſtatuto, quod quia non eſt materiæ noſtræ omitto. In. l. Gallus in princip.

*Cõtra Guido. Pap. et Deci.*



princi. eſt proprius locus &. l. 1. C. de pact. vbi docto. poſt gl. in. l. Lucius. ff. de hered. inſtit. ſatis eſt quod in dict. l. libertate ſeruo. probatur, quod illa cõditio, ſi rationes reddiderit, nõ vitiat legatum, quod nullas vnquã adminiſtrauerit rationes, quia idem finis, & effectus contingit, vt aliquid ex mala adminiſtratione ſeruus non retineat. Sic in ſpecie huius legis quomodocunq; ſit liber, ſufficit vt capax efficiatur legati, licet non eo modo ſit liber quo teſtator expreſ ſit, tanquam ſi illa verba, *Si ad libertatem ex teſtamento peruenerit.* non eſſent adiecta, ad quod facit tex. in. l. talem inſtitutionem. ff. de hæredi. inſti. vbi inquit Martianus. *Talẽ inſtitutionem quidam valere non putabãt. Stichus liber eſto, & ſi liber erit, hæres eſto: Diuus Marcus reſcripſit, hanc inſtitutionem valere, perinde ac ſi non eſſet adiectum, ſi liber erit.* Facit quod eleganter inquit Venuleius in. l. cum ſeruus pecuniam. ff. de verbo. obliga. ibi. *Quia certe non quæritur à quo manumittatur, ſed, vt manumittatur.* & ibi gloſ. allegat. plur. concordant. Et quod huiuſmodi verba. *Si ad libertatem ex teſtamento peruenerit.* ac ſi appoſita non eſſent, haberi debeãt, apparet. Quia teſtator proprium ſeruũ hunc hominem exiſtimabat, vt doctores ipſi volunt, cui libertatem in teſtamento reliquit, & legauit ſupradicta cõditione adiecta. in qua ſpecie, etiam ſi teſtator id non diXiſſet, tacitè id ſecundum eius opinionem inerat, nõ enim alio modo deberi poterat legatũ, quam ſi liber ex eo teſtamẽto efficeretur.

18 Quinimo etiã ſi ab eo liber in vita fieret, legatum non poterat valere, obſtante regula Catonis, vt inſti. de leg. §. an ſeruo hæredis. cum ſeq. & l. ſi minor. de leg. 1. docto. contra glo. ibidẽ in. l. ſeruis. C. de legat. ergo adiectio hæc, tãquam ea, quæ tacite inerat, ſecundũ teſtatoris mentem (quæ mẽs etiã erronea ad interpretationem voluntatis eſt attendẽda, vt in. l. Quo loco. in. §. fi. ff. de hæred. inſti. & in. l. ſicut. certi. &. l. ſi cum vel in vtero. C. de mili. teſtam.) eſt ſuſuperflua, & reijcienda: & ſicut ſi conditio hæc adiecta non fuiſſet, libero hoc exiſtente, legatũ valeret, ita etiam ea tanquam neceſſaria adiecta: nõ enim fieri poterat, vt ſeruus proprius aliter legatum habere poſſet, quam ſi ex teſtamẽto liber eſſet. vt dict. l. ſeruis. & in. l. fi. §. licet. C. de teſtam. manu.

Ex ſupra dictis omnibus manifeſtè apparet, quod conditio hæc libertatis ſit neceſſaria ad effectum actus, præciſſe ſecũdùm teſtatoris mentem: ſemper autem ſub ordinata natura ipſa ad cõſequutionem legati, & nõ omnino volũtaria, imò adeo neceſſaria, vt dixi, ſecũdùm opinionem teſtatoris, vt alio modo, impleri non poſsit, ideò ſufficit quocũq; modo liber reperiatur, vt effectum legati conſequi poſsit, nec impoſsibilis conditio per æquipollẽs impleta, etiam ante teſtamentũ, cum ſit conditio non iterabilis, vitiabit legatum, vt in dict. l. ſi iam facta. nec textus noſter contrarium vult, ſi rectè intelligatur, vt infra oſtendemus.

*De intellectu. l. qui Romæ. §. Flauius Hermes.*

19 Sed hæc omnia videtur deſtruere tex. in l. Qui Romæ. in. §. Flauius Hermes. ff. de verbo. obliga. vbi in ea ſpecie, in qua lex ſolet ſupplere factũm hominis, perducendo ad libertatem ſeruum, qui ex pacto debuit manumitti, ſi forma ſeu modus adijciatur manumittẽdi, lex ceſſat, quaſi æquipollẽs non ſufficeret implementum. Nota eſt cõſtitutio diui Marci, quę ex mora manumittere debentis ex lege contractus, perducit ſeruos ad libertatẽ, vt in. l. cauſam. in princ. &. §. puellã. ff. de manumiſsio. *Puellam* (inquit Papinia.) *ea lege vendidit, vt poſt annum ab emptore manumitteretur, quod ſi non manumiſsiſſet, conuenit vt manum mitteret, aut decẽ aureos emptor daret, non ſeruata fide: nihilominus ex ſententia conſtitutionis, liberam fieri reſpondi.* Idem habetur in. l. 2. & in. l. ex diui. & in. l. fi. C. ſi mancip. ita fue. alie. Hæc autem conſtitutionis prouiſio non ſe extendit, vbi certus manumiſsiõis modus eſt impoſitus: putà, vt liber vindicta fiat. vt in dicto. §. Flauius Hermes. in quo ex mora debentis ſeruum vindicta manumittere, non fit ſeruus per legẽ liber. Inquit text. *Flauius Hermes hominem Stichum manumiſsionis cauſa donauit, & ita de eo ſtipulatus eſt. ſi homo*

*Stichus de quo agitur, quem hac die tibi donationis causa manuſsionisq; dedi, à te, hæredeq; tuo manumiſsus, vindictaque liberatus non fuerit, quod dolo malo meo nõ fiat, pœnæ nomine quinquaginta dari? ſtipulatus eſt Flauius Hermes: ſpopondit Claudius, quæro an Flauius Hermes Claudiũ de libertate Stichi conueniri poſsit? Reſpondi nihil proponi cur nõ poſsit. Item quæro, an ſi Flauij Hermetis hæres à Claudij hærede pœnam ſupraſcriptam petere voluerit, Claudij hæres libertatem Sticho præſtare debeat, vt pœna liberetur? Reſpondi, poſſe. Item quærõ, ſi Flauij Hermetis hæres cũ Claudij hærede ex cauſa ſupraſcripta nolit agere, an nihilominus Sticho libertas ex cõuẽtione, quæ fuit inter Hermetem & Claudiũ (vt ſtipulatione ſupraſcripta oſtenditur) ab hærede Claudij præſtari debeat? Reſpõdi, debere.* Ecce text. ſecũdũ cõmunem intellectum gloſ. & docto. ibidem & gloſ. in. l. fi. C. ſi mãcip. ita fuerit alienatũ, quod ideo ibi Stichus nõ fit liber per conſtitutionem, quia fuit certus modus manumiſsioni adiectus, ſcilicet per vindictã: ideò opus eſt vt liber fiat eo modo, quo eſt cõuentum, nec aliter ſatisfit contrahentium voluntati. Ergo cum in caſu noſtri tex. & in dict. l. ſi mater. cum ſuis concordantijs, ſit etiã expreſsus modus quo efficiatur ſui iuris, quo pacto poteſt ſufficere æquipollens.

Refugiũ vero quod videbatur ſecurius, ſcilicet quòd ille tex. loquatur in cõtractibus, in quibus ſtrictior eſt faciẽda interpretatio, ita quòd nõ recedamus à verbis, nec ſatisfiat per æquipollẽs. arg. l. veteribus. ff. de pac. & in. l. Quicquid aſtringendę. ff. de verbo. obliga. occupat text. fortis, & ſatis huic opinioni contrarius ex diametro. l. fi. C. de donat. quæ ſub mod. vbi fingens eandem ſpeciem in contractibus, quæ in dict. l. ſi mater. C. de inſtitutionibus. & in dictis alijs legibus ponitur in vltima voluntate, dicit ſtatutum in vltimis volũtatibus procedere in cõtractibus, & admitti implemẽ
20 tum per æquipollens: inquit enim text. *Si quid mater filiæ ſuæ in poteſtate patris conſtitutæ, ſub conditione, ſi fuerit intra biennium emãcipata, donauerit: licet hoc matris voluntate ſui iuris effecta non tenuit, tamen prius marito defuncto, ſui iuris quocunque modo effecta quoad ſimilitudinem legati ita relicti, rem donatam firmiter habere, vel vẽdere poteſt.* Facit notab. text. in. l. ſicut. §. ſed ſi permiſerit. ff. quibus modis pign. vel hippothe. ſol. & ita optimè Bart. in. l. 2. de cõdi. & demõſt. nu. 4. voluit tex. l. ſi iã facta. habere locũ in cõtractibus, vt ſufficiat cõditionẽ cõtractus ante cõtractũ extitiſſe, quicquid Cuma. & Acoſt. qui eum refert lib. 2. Selecta. interpreta. cap. 12.

*Pro Bart. contra Cuma. et Acoſtam.*

Rurſus omnibus ſupradictis videtur obſtare tex. in. l. 4. ff. de manumiſſ. teſtam. in-
21 quit tex. *Illud cõſtat, ſi libertate data ſic fuerit legatũ, eiq;, ſi eũ vindicta libera vero, hæres meus decem dato, licet ex nimia ſubtilitate ſeparatũ ſit legatũ à teſtamento, attamen humanitatis intuitu valebit legatum, ſi viuus eũ manumiſſerit,* Ecce caſum in quo eſt impoſit⁹ certus modus manumiſsionis, putà vindicta. vt. d. §. Flauius: dicit enim. *Si eũ vindicta &c.* Et ſufficit aliàs fore liberũ. Sic ergo videtur text. cõtra id qd̃ dicitur in. d. §. Flauius. Itẽ dicit tex. *Humanitatis intuitu.* Quod denotat ius ſpeciale, & quaſi iure remiſſo, ſtatuatur ſubtilitatibus omiſsis, arg. l. ſi ſeruitus impoſita. ff. de ſerui. vrba. iũct. adductis à Bar. l. ſi pluribus. ff. de leg. 2. & tex. dicit. *Licet ex nimia ſubtilitate.* Et hoc eſt qd̃ aliàs dicitur, cõniuẽtibus oculis, vt nõ inſpiciamus in libertatibus iuris ſtrictã rationẽ, vt in. l. 4. ff. de manumiſsio. *Nec enim ignotũ eſt,* (inquit Vlpia.) *Quod multa cõtra iuris rigorẽ pro libertate ſint cõſtituta.* In. l. generaliter. in. §. ſi quis tutorem. ff. de fideicommiſſ. liber. & alibi Metianus in. l. pœnalis. in. §. fi. in fi. ff. ad. l. falcid. inquit: *Fauor libertatis ſæpe, & aliàs benigniores ſententias exprimit.* Sed non poſſumus dicere illud ſpeciale eſſe fauore libertatis, non enim ibi tractatur de libertate, quia aliàs eſt liber, ſed de legato. Si dicis, eſſe fauorem legati dati cum libertate, minus poterit hæc ſolutio defendi, quia legatum datum cum libertate non vtitur libertatis prærogatiua, ſeu fauore textus eſt in. l. ſi peculium. §. is cui. ff. de ſtatuliber. & in. l. ſi ita ſcriptum fuerit. de manumiſſ. teſtam.

*De libertatis fauore.*



teſta. vbi ita inquit Vlpia. *Si ita ſcriptum fuerit, cum Titius annorum. 30. erit, Stichus liber eſto, eiq; hæres meus fundum dato, & Titius ante quam ad annum. 30. peruenirет deceſſerit, Sticho libertas cõpetet: ſed legatum non debebitur. Nam fauore libertatis id receptum eſt, vt mortuo Titio tempus ſupereſſe videatur: quo impleto libertas contingat: circa legatum defeciſſe conditio viſa eſt.* Si vero dicimus illud priuilegium eſſe vltimarum voluntatum, refragatur text. in dict. l. final. C. de don. quæ ſub mod. quæ idem diſponit in contractibus, quod ſufficiat huiuſmodi conditiones per æquipollens impleri. Quid dicemus in tãta varietate à doctor. non cogitata? Dico pro reſolutione, quod ſit regula generalis, & vera, vt cõditiones quę ſunt prę̃ambulum diſpoſitiõis, natura ipſa, vel iuris ordinis, vel reſpiciũt certum effectũ, ſufficit per æquipollens impleri, ſiue in libertatibus, ſiue in alijs vltimis volũtatib⁹, ſiue etiã in cõtractibus, licet ſit certus modus impoſitus: text. eſt in dict. l. Mater. cũ concord. ſup. alleg. tex. in contractibus in dict. l. fina. C. de dona. quæ ſub. mod. Solũ reſtat reſpõdere ad dict. §. Flauius. & ad noſtrum tex. in quibus quia eſt expreſſus modus manumiſsionis, nõ ſufficit implementum per æquipollens.

22 Ad. §. Flauius, poſſumus multipliciter reſpondere. Primo ſequendo cõmunem intellectũ quod ibi fuit expreſſus modus manumittendi, ſcilicet vindicta, ideò non ſuccedit legis prouiſo manumittẽdo, quia illa manumiſsio legis non ſufficeret, quæ non eſſet per vindictã. Nec obſtat hoc regulæ ſupra conſtitutæ, quia licet doctores non ita explicent, poſſumus clarè reſpõdere illã regulam procedere, quando forma conditionis eſt expreſſa, ſed quæ non ſit in poteſtate illius, cui conditio, ſeu grauamen adijcitur. Sed quãdo eſt in poteſtate illius, cui adijcitur, contrariũ obſeruetur: exẽpli gratia in dict. l. ſi mater. ſi filio mater leget, ſi eũ pater emãcipauerit, ſufficit, ſi morte patris ſui iuris efficiatur, vel per cõtrariũ. Sed ſi patri ipſi legatum fiat, ſub conditione, ſi

*1. Intellec. §. Flauius Hermes.*

*Singul. interptatio. l. ſi mater C. de inſtitutio.*

filiũ emacipauerit, non habebit legatũ niſi filiũ emãcipet, etiãſi alio modo filius exeat à patris poteſtate, vt per ingreſſum religionis, vel Epiſcopalem dignitatem, & ita cum in ſpecie dict. §. Flaui⁹ cõditio eſſet in poteſtate ipſius manumittere debẽtis vindicta, non poteſt alio modo quàm expreſſo impleri, quia poteſt ſibi imputari, quòd non expleat modo expreſſo, & ita erit notabilis declaratio ad dict. l. ſi mater. & ad alias leges, nec enim ſubueniendũ eſt illi, qui plenius potuit cõuentionem implere, ſed illi, qui amplius facere nõ potuit, prodeſt, ſi id qd̃ æquipollet fiat. facit text. in ſimili, in. l. Quæ ſub cõditione. in. §. quoties. ff. de cõditio. inſti. quod eſt valde notandum, quia doctores noſtri non ita interpretãtur.

Hic intellectus ſubtilis valde eſt, & defẽditur per eũ cõis intellectus, ſed habet difficultatem, quia cõſtitutio, quæ ex mora ſeruos perducit ad libertatem ipſorũ ſeruorũ, & libertatis fauore hoc induxit principaliter, licet in cõſequẽtiã ex facto legis, mora illa ſit extra pœnam, quia ceſſat pœnæ perſequutio, nam ſufficit quòd per legẽ fiat liber ex mora, ne incidat in pœnã, quã promiſerat in defectũ manumiſsionis, vt probatur in dict. l. Cauſam. §. puellã. ff. de manumiſ. in fi. ibi. *Itaq; nec pecunia petetur, cum emolumentũ legis voluntatem venditoris ſequutum ſit.* Nõ ergo videtur æquũ conſiderare culpam non manumittentis in prę̃iudiciũ ſerui, & libertatis, ideò licet videatur eſſe in culpa, qui non eo modo quo iuſſus eſt adimplet, tamẽ quid culpæ admiſit in hoc ſeruus, qui magis quã ille puniretur, ſi ex mora illius liber per conſtitutionẽ non fieret? ideò hic intellectus habet maximã difficultatem, licet, vt dixi, extra terminos huius legis, quoad interpretationẽ dict. l. Si mater. ſit declaratio veriſsima, quando ſolũ de dãno illius cui conditio adijcitur ageretur.

Secũdò modo poteſt intelligi dict. §. Fla-
23 uius, ſcilicet quòd ibi nõ habeat locũ cõſtitutio, nõ ex eo, ꝙ ſit impoſitus certus modus, vel certa forma manumiſsionis, illa eim verba *Manumiſsis vindictaque liberatus non*

*2. intellect. §. Flauius Hermes.*

*fuerit*, nó magis restrictiuè ad vindictæ modú, quàm alternatiuè sumi debent, & possunt, vt apud potioris literaturæ authores passim reperitur, & Paul. iurisc̃ōsultus optimè explicat in. l. Coniunctionem. & in. l. Sæpe ita comparatũ est. ff. de verb. signifi. sed ex eo quia cōstitutio nó habet locum, nisi quando est impositus certus dies manumissioni, quia cum lex operetur ipso iure, vagaremur sub incerto, quando suũ effectum operaretur constitutio, ideò non habet locum nisi vbi est certus terminus impositus, non enim aliàs posset intelligi, ex quo tẽpore ille esset liber effectus, quia nó ita velociter posset apparere de mora illius, quin lex antea suũ effectum produxisset. Nam qunado concurrit factum hominis, & factum legis, non potest homo tam repente versari, quin lex citius operetur: tex. est in. l. Iulian. noster. ff. de condtio. & demonstr. quem ad hoc aliàs notabat Crot. in repet. l. si is qui pro emptore. 14. colu. in princ. ff. de vsucap. ad hoc est etiam tex. in l. si optio. in prin. de opt. leg. ff. de acquire. hære. & tex. in. l. Paul⁹ ratio est, quia lex aliquo momento non moratur. l. peculium. 2. §. sed & creditor. ff. de pecul. & hoc est quòd aliàs dicebat glos. vulgata in. l. Cum hæreditas. C. de posi. at actus hominis tẽpus concomittatur: vt aliàs dicebat Bald. 3. col. l. vni. C. quand. non pet. part. ratio est, quia cum ad actus hominis requiratur motus actualis, vel intellectualis, ergo & tempus, tẽpus enim est mensura motus, vt philosophi dicũt, & Philo. de mundi opificio. non in docte: & quòd prędicta constitutio non habeat locum, nisi vbi manumissioni est dies impositus sensit, licet obscure, glo. in. l. seruũ. in verb, intra duos. C. si mancip. ita fuer. aliena, & quòd in dict. l. qui Romæ. non fuerit dies adiectus manumissioni vult. Bartol. ibidem.

*Homo nõ potest præuenire factum legis.*

Sed his obstare videtur tex. in. l. fi. ff. qui sine manumissio. ad liber. cui⁹ verba sunt. *Latinus Largus vẽdidit ancillã ita, vt manumitteretur non addito tẽpore, quæro, quando ex cõstitutione incipiat ei libertas cõpetere, cessante emptore in manumittẽdo? respõdi: inspiciendũ est quod actũ sit, vtrum cum primũ potuisset vt manumitteret. An vt in potestate esset emptoris quãdo vellet manumittere, priore casu facilè tẽpus cõprehendi poterit, posteriore vtiq; moriẽte emptore cõpetat libertas. Sed si non appareat quid conuenerit, fauor priorem inducit opinionem, idest vt intra duos menses &c.* Ecce tex. qui vult quòd vbi nó est impositus dies manumissioni, duo menses expectentur, nisi quãdo sub voluntate manumittere debentis esset relictũ, quia tum cõstitutio operatur eo mortuo. Sed dico, quòd illi duo mẽses non possunt operari in specie in dict. §. Flauius. quia esset contra mẽtem contrahẽtium quã prę seruat tex. in eadem. l. fi. Item nec id operari potest mors, & ita cõstitutio vagaretur sub incerto, ex voluntate ipsius stipulantis, qui dixit q̃ si à se, hæredeq; suo nó manumitteretur: nó ergo voluit qui stipulatus est constitutionẽ habere locũ, quę vel vitæ, vel duorũ mẽsium terminum imposuit, cum & facultatem manumittendi hæredi dederit: hac itaq; ratione nó habet locum constitutio. in dict. §. Flauius, nó autẽ quia est expssus modus manumissionis.

*De interp̃tatio. l. fin. ff. qui sine manumiss.*

Sed licet iste intellectus sit bonus ad excludendã prouisionem cõstitutionis, & ita non obstet opinioni nostræ, tamen habere videtur aliqua inconuenientia, nã si ibidem hæres promissoris nó est in mora manumittẽdi, dum viuit, quo modo tex. vult vt hæres Claudij possit conueniri ad pœnã? Item quomodo ipse Claudius promissor à Flauio Hermete ad Stichi manumissionem? Si enim nondum est in mora, non poterit conueniri. Si vero est in mora, quare non succedit prouisio constitutionis, vt per legẽ liber fiat, & Claudius, vel eius hæres pœna sint immunes. vt in dict. l. fi. C. si mancipa. ita fue. alien. vt manumitta. & in dict. l. causam in. §. puellam. ibi. *Itaque nec pecunia petetur, cum emolumentum legis voluntatem venditoris secutum sit.* Item quomodo Stichus ipse viuente Claudij hærede, libertatem petere posset, cuius dies nódum venerit.

Sed



Sed his respondetur, vt supra dixi, quod constitutio solum locũ habet vbi dies est certus, vel vbi non est, si potest succedere dispositio dict. l. Latinus. vel quod, quam primũ potest, debeat fieri manumissio, vel quod sim⁹ in dubio, ita vt intrare possit terminus duorum, aut quatuor mensium, de quibus ibidẽ: at vbi hoc intrare nó possit, vt in specie dict. §. Flauius. in qua, vt dictũ est, dicti termini cessant, non erit locus dictæ constitutioni. Et ita etiã responderi potest ad dict. l. fi. C. si mãci. ita fuer. alien. vel quod ibi dies sit impositus, vel saltẽ ibi tẽpus manumittendi non est adeò extẽsum, sicut in dict. §. Flaui⁹. in quo & ad hæredes ea obligatio porrigitur, quod est singulare. Potest itaque ipse, vel hęres eius semper Stichum manumittere, nec incidet in pœnam non manumittẽdo, nec liber per legẽ fiet, quia nec est in mora, nec intrat constitutio, quia in hac specie locum non habet. Si tamen passus fuerit secum litem cõtestari, pœna exigi potest. vt. l. 1. ff. de pen. legat. & potest etiam compelli. vt manumittat, quia incipit à promissione, non tamen intrat constitutio, quia nec quamprimũ potest, nec infrà duos menses: de quo in dict. l. Latinus. tenetur manumittere, sed remanet omnino incertus dies manumissionis.

24 *3. Intellect. ad dict. §. Flauius.*

Tertius intellectus potest assignari ad dict. §. Flauius. qui certe est verus, licet gl. ibidem eum reprobet, quia dicit quod lege non inuenitur, scilicet, quod ideò ibi non succedit constitutio, quia non idem representatur effectus, qui ex manumissiõe vindicta prouenit, efficitur enim tũc perfectè liber, & ciuis Romanus, cũ alio modo manumissus, vel fiat Latin⁹, vel Deditiitius. & licet glossa dicat lege hoc non reperiri, tamen certum est Latinitatis vestigia vsq; ad Iustinianũ durasse: vt l. 1. C. de Latin. libert. tollen. & in. §. fina. Instit. de libertin. & certũ est manumissos vindicta pleno iure semper liberos fuisse, & ciues Romanos, idq̃e & Vlpiani tẽpore, si libello illi, qui eius nomine circunfertur, fidem damus, qui in tit. 1. de libertis. in principio inquit. *Libertorũ genera sunt tria, ciues Romani, Latini. Iuniani dedititiorũ numero.* Et in. §. sequẽti. *Ciues Romani sunt liberti, qui vindicta, censu, aut testamento, nullo iure impediente manumissi sunt.* Et licet in legibus digestorũ huius rei nulla ferè mentio fiat, quia cum id abrogatum esset, in copilatiõe à Tribon. & alijs facta, omnia iurisconsultorum responsa, quæ ad eam rem pertinebãt fuerunt sublata, nó tamen adeò ex actè id fieri potuit, vt aliquid non remaneret, & ita hoc Sceuolę responsum fuit omissum, in quo, sicut & infinitis iuris partibus, fit mentio vindictæ, & de ea est tit. specialis; ideò potuit eorum manus effugere, quòd forsan non considerauerũt vim illius responsi, in eo consistere, quòd vindicta seruus esset manumittẽdus, quem enim responsum Seruidij Scæuolæ obscurum varium & ambiguũ, vt semper solet, non falleret? sed Scæuolæ parcendum est, vel ob hoc solum, quod sentẽtiam Galli, adeò ex actè subtiliter & diligenter sit interpretatus, sed de his alibi.

*De manumißione p uindictam.*

Nunc & redeamus ad interpretationem nostrã, quæ certe nullã patitur difficultatem. Nã quod supradixim⁹, verba illa, *Manumissus, vindictaq; liberatus nõ fuerit*, disiũctiue sumenda, non obstãt, nam id verũ est præsupponẽdo quòd vindictæ manumissio nihil differat ab alijs modis manumittẽdi, sicut hodie non differt, sed si præsupponimus differre, vt tẽpore Scæuolæ differebat, tunc verba illa, *Manumissus vindictaq;* coniunctiue, vel expositiue, manumissus. i. vindicta liberatus, accipientur &c. ne illa verba quæ maximũ iuris cõtinẽt misteriũ, vacare, & superfluere dicam⁹. Nec hoc possumus dicere in ista leg. Seruo manumisso, quòd illa verba, *Si ad libertatem ex testamento peruenerit.* notent iuris misterium quod in loco Vlpiani supra citato etiã dicatur, ciues Romanos fieri eos, qui testamento manumittũtur, quia cũ hic præsupponatur ingenuus, idest origine sua liber, adeò vt nulla manumissio aliquid maius cõtinere possit, illa verba, *Si ad libertatẽ ex testamento peruenerit.* nullũ iuris misteriũ denotãt, cui per

æquipollens,& longè potétius satisfactum non sit.

Hic tamen noster intellect⁹ videtur habere in hoc difficultatem,qd manumissio, quæ fit per legé,plenissima debeat esse,vel saltem eiusdem effectus sit,cuius esset,si ab eo,qui manumittere debuit, fuisset seruus manumissus.argu.l.3.ff.qui sine manumissio.ibi. *Perinde haberi,ac si ab eo, à quo debuit manumitti,manumissus esset.* Sed cũ Vlpian. loco supra allegato in illo suo libello,legis manumissionem non expresserit, inter eas manumissiones,quæ plenissimam libertatem concedunt,verisimile est,vt nõ ita plena sit,sicut ea,quæ per vindictã fit,ideò forte dici potest,illud verbũ,*perinde*,quod ponitur in dict.l.3. procedere,vbi lex supplet manumissionem,in vulgarib⁹,scilicet manumittendi modis,non tamen suppleat in ea manumissiõe,quæ vindicta fieri debeat. *Quod ciuitas Romana solemnitatibus dari cõsueuerit.* Vt inquit text.in.l.2.C.de his,qui in Ecclesi.manumit.quę solẽnitates in manumissione per vindictã verisimile est interuenire solere,cum per eã plene ciuitatem Romanam seruus cõsequatur: nulla enim
„ erat plenior datio libertatis,quã per vindi-
„ ctã,vt patet ex Tacito lib.13.qui ita inquit.
Quos vindicta patronus non liberauerit, velut vinculo seruitutis attineri. Nã & aliter manumissus vindicta iterum manumit
„ tebatur, vt apparet ex Plinij Epistol. lib.7.
„ ibi.Si voles vindicta liberare quos proximè inter amicos manumisisti. Quod fortè ex libertate,quæ per dictam constitutionẽ conceditur non contingit,nisi quando à lege ob præmium libertas seruo conceditur, tunc enim plenissima libertate donatur,vt l.2.C.ex quib.caus.seru.pro præmio liber. acci.quia illi vindicta solent liberari. Imò ipsa vindicta à Vindicio,qui primus ob patefactam proditionem liberatus est, ortũ habuit,vt apparet ex Liuio lib.2.primę De cadis.facit text.in.l.2.in.§.& cũ placuisset. vbi glos.ff.de origi.iur.alij virgulã Prætoris vocant vindictã. De hac manumissione latissimè Conan.lib.2.iuris ciuil.cap.4.ex cuius dictis confirmatur sententia nostra, aliàs vero non facilè manumissi ciues Romani fiebãt,vt patet ex dicto libello Vlpiani,in titu.de libert.& titu.de Latinis. Quod enim aliqui dicunt manumissionẽ per vindictã non suppleri ex cõstitutione in isto. §.Flaui⁹ Hermes,quod eius animi esset donator,vt non solum seruus liber esset, sed quod eius libertas magis innotesceret,placere non potest, cum hoc leue admodum sit,vt cesset D.Marci constitutio.

25 Quarto modo potest intelligi text.in dict.§.Flauius. vt eum elegãter intellexit Iaco.Cuia.lib.1.obseruat.c.29. quod ideò ibidẽ ex mora manumittere debentis,non intret constitutio Diui Marci,quod ea constitutio ad seruos manumissionis causa vẽditos tantum pertineret,vt sentit text.in.l. Paulus respondi.ff.de lib.caus.vbi in.§.idẽ respondi.dicitur,quòd libertatis fauore extenditur constitutio:vt non solũ in venditis libertatis causa,sed in ꝓprijs seruis, pro quibus manumittẽdis quis pecuniam accepit,quasi in venditionis loco foret, locum habeat.Et ita licet postea ad donatos libertatis causa dandæ extendatur constitutio, vt.l.1.C.si mancip.ita fuerit alienatum. id tamen fuit post Scæuolam,per Alexandrũ in dict.l.1.ex responso Papinia.l. pe.ff. qui sine manumissio.ad liberta.per,& facit responſ,eiusdem Papi.in.l. causam.in princi. ff.de manumissioni.& secundũ istam extẽsionem respõdet Vlpianus in.l. si rogatus. in.§.sed si hac lege.de manumiss. vindict. *Sed etsi hac lege ei seruus fuerit donatus, vt manumittatur:permittẽdum erit manumittere,ne constitutio Diui Marci superueniẽs cunctationẽ Cõsulis dirimat.* Et idẽ Vlpia. & in.l.illud. in.§.si quis minori.eo.titul.& in.l.si pecuniã.in.§.si seruũ quis sup.de cõdi. ob caus. ibi. *Cõstitutio succedit.* Quæ extensio tẽpore Sceuolæ, qui tẽpore Marci,cui in legib⁹ sanciẽdis in cõsilio affuit, nõdũ erat facta, quãuis ipsemet Sceuola dictã cõstitutionẽ vidit,& interptatus est.vt in.l.verũ.in.§. ꝓ si minor,sup. de mino. vt not. idẽ Cuiat.li. 10.obserua.c.21.Ideò cũ in seruo libertatis causa

4.Intellec. ad dict. §. Flauius.



causa donato,Sceuola in.dict.§.Flauius lo quatur,nõ potuit ex mora succedere libertas,quæ ex cõstitutione,quæ ad seruos vẽditos pertinebat,competere solet,cũ extẽsio ad donatos nondum eo tempore facta fuisset:& vid. text.in.l. Titius.ff. de actio. empt.& hic intellect. est subtilis & optimus,à Cuiatio satis cũ iudicio,vt solet,excogitatus, & ex his satis est responsum ad dict.l.qui Romæ.in.§. Flauius Hermes.

26 Non obstat etiam textus dict.l.4.ff. de manu.testament.quia respondeo:quod licet cõditio,si liber sit,soleat esse præambulum legati,vt dict.l.seruis. Tamẽ ibi ea cõditio si eum vindicta liberauero, talis non erat,quia aliàs sibi libertas in testamento erat relicta,ideò omnino volũtaria fuit cõditio,quare ad necessarias cõditiones,qualis est ista,de qua in text,nostro trahi non potest,ex eo tamen quod ea cõditio solet esse præambula legati, & erat conditio in potestate testatoris,sufficit per æquipollẽs impleri,vt si eum manumisserit,etiam alio modo quam vindicta,videtur ea manumissio,humanitatis intuitu,in locũ manumissionis per vindictã subrogata,sicut & aliàs fit subrogatio ex aliquibus coniecturis, vt in.l.Filiæ suæ.§.Titia.ff,de cõdit.& demõstrat.at in specie nostri text.cum hæc conditio,*Si liber ex testamẽto fuerit*, si præordinata ad legatum,sufficit esse quocũq; modo liberum,vt non videatur defectus conditionẽ,licet modo expresso liber esse non possit.

27 Quid igitur ad istã.l. respõdem⁹,in qua, tanquã deficiente conditione repetitur legatum? Respõdeo singulariter ad.l.nostrã, quòd in specie istius text,non repetitur legatum solutum,tanquam indebitum,quia defecit ex impossibili conditone,sed quia, *Senatus censuit, vt,qui post manumissionem originem repetierint,ea,quæ de domo manumissoris habent,ibi relinquant.* Tex.est in.l.1.C.de de ingen. & manumiss.idq; in legatis,& fideicõmissis à manumissore sibi relictis procedit.Inquit enim tex.*In qua causa etiã legata, vt liberto data esse iuris prudẽtibus placuit.* Et ille tex.loquitur in specie nostri text.in eo,qui in testamento fuit manumissus.fac. tex.in.l.fi.in princi.C.quib. ad liberta.proclama.nõ li.Inquit text. *Si quis in libertatem proclamauerit,id quod apud se esse eius, qui se dominũ dicit,profitebitur,quoniã nõ de eo dubitatur,reddi,ac referri protinus iudex pronũciabit.* Ad idẽ text.in.l.3.ff.si libert. ingen.esse dicat.vbi gl.text.etiã in.l.1.ff.de iure aure. anulo.casus in.l. de bonis.ff. de liber.caus. inquit tex.*De bonis eorũ,qui ex seruitute,aut ex libetinitate in ingenuitatem vendicati sunt, Senatusconsultũ factũ est, quo cauetur, de his quidem,qui ex seruitute defensi essent,vt id dũtaxat ferrent,quod in domũ cuiusq; intulissent, in eorũ autem bonis,qui post manumissionẽ repetere originem suã voluissent,hoc amplius,vt quod post manumissionẽ quoq; acquisissent, nõ ex re manumissoris secum ferrent, cætera bona relinquant illi,ex cuius familia exijssent.*

Sic in nostro tex.legatum nõ reperitur ex eo,quia ex impossibili conditione defecit,legatorio existẽte ingenuo,sed quia repetijt originẽ suã,& istũ intellectũ,vt verũ sit neminem Accursio meliús leges intellexisse,sensit glos.à doctoribus nõ considerata,in dict.l.1.C. de ingenu.& manumiss. & glos.in.l.si intra quinq;.ff. de iure aure. anulo,& gloss.in dicta.l.de bonis, ad quas nullus doctorum aduertit.ex quo infertur contra mẽtem omniũ doctorũ, quod etiã si in pręsentia esset verè defuncti seruus, & sic conditio esset impleta,quia fuit liber ex testamento,tamen priuaretur legato,si repetierit originem suam⁹, prout hic repetijt,quia videtur ingratitudo quædam,ob quam legato meretur priuari. Est in simili bonus tex.in.l.patrem.C.de nupt.vbi liberaliter præstitum,etiam ob pietatem,ratione similis ingratitudinis potest repeti.inhumanũ enim esset,vt is cõtra eum, quem semper pro domino habuit,erecta ceruice eiusdem munere lętetur,argu.l.2.C.de lib. & eorum lib.&.l.alimenta.in fi.ff. de libe. agnoscen.&.l.fi. cum materia. C. de reuo. dona.fac.tex.singularis in.l. 2.ff. de operi. public. vbi si donatarius quasi detrectans

Singularis huius legis intellectus.

donatorem,insignia vel arma eius in re donata existentia abraserit,vel deleuerit, donatione priuatur,sic in proposita specie,cũ iste repetẽdo originem,dedignetur esse defuncti libertus,eius legato, vel liberalitate debet priuari. Ratio autem constituendi istam.l. Seruo manumisso,post dictas constitutiones,ne sit superflua,est,quia per Senatusconsultum de quo supra, nõ erat cautum,quo remedio repetantur donata, vel legata à manumissore:& ideò eleganter Papinianus in ista.l.seruo manumisso.Respõdet,quòd per condictionem indebiti repetuntur,ob quam rationem eius respõsum ponitur in hoc tractatu de condi. indebit. Si enim de cõditione impossibili Papinia. tractaret,vt malè doctores interpretantur, non pertineret eius responsum ad istũ tit. sed ad titulum.ff.de condi.& demonstra.

Quinimò si præsupponeretur legatum esse nullum ex defectu cõditionis,nihil afferret iste tex. dignum Papiniani ingenio, quoad materiam condictionis indebiti,cũ ex vulgatis regulis sit expressum legatum indebitè solutum repeti condictione indebiti.Secundũ vero nostram interpretationem Papinia.responsum est de re non parum difficili,quia à principio legatum fuit debitum,antequam repetat originem suã, & sic tempore solutionis fuit debitum,ergo non potest competere condictio indebiti,condictio enim indebiti competit si id quod soluitur tempore solutionis est indebitum.Quãdo vero postea indebitũ efficitur,cõpetit cõdictio sine causa,vt in.l. Damus.de condi.indebi.&.l.is cui isto.eo.tit. not glo.in.l.1.ff.de cõdi.ob turpẽ causam. & tamen Papinianus respondet, quod detur condictio indebiti,Sed quare? cum veriùs videatur vt cõdictio sine causa detur, quæ competit, quando causa repetitionis
28 superuenit,vt hic contingit ex facto, & ingratitudine serui originem suam repetẽtis.

*Quare hic detur indebiti condictio.*

Sed his possumus respõdere.Primo modo,quod non est nouum vt condictio indebiti concurrat cum cõdictione sine causa,vt in.l.pri.cum glo.ff.de condictio. sine caus.& id videtur sentire ipse Papinianus, in.l. ex his omnibus. ff. de condictio. indebit.sed hoc non placet,quia si ibi cõcurrũt,condictio indebiti,& cõdictio sine causa,ex eo est,quia condictio sine causa trahitur ad condictionem indebiti,& hoc regulariter,cum detur etiam ex causa præcedẽti,& etiam subsequenti, vt in.l.nihil refert. ff.de condictio. sine caus. vbi African. inquit,*Nihil refert vtrumùe ab inicio sine causa quid datum sit,an causa, propter quam datum sit,secuta non sit.* Non tamen è contrario,vt condictio indebiti detur ex causa superuenienti.Ideò dicamus fatendo contrarium, quod condictio indebiti datur ob causam de præterito tantũ per supradicta, & quod ita est in ista lege,quia licet ex futuro euentu videatur effici indebitum, scilicet ex originis repetitione,tamen dico,quòd à principio indebitum fuit solutum,cum quasi liberto fuerit relictum,vt dict.l.1.ibi. *In qua causa legata,vt liberto data esse iuris prudentibus placuit.* Libertus autem quoad hoc non dicitur ille,qui vere est libertus,sed & ille, qui licet sit ingenuus,manumissus nõ repetijt originem suam,quia prædictæ leges ponentes Senatusconsultum, nullam vim faciunt in eo quod sit libertus,vel ingenuus, sed in eo solo,an repetierit originem suam, siue verum,siue falsum prætendat,quia sola petitione negat se libertum,& per consequens indebitè solutum legatum, tanquã liberto relictum, initio enim litis de origine motæ,iubet lex talia restituere: tex. expressus.l.fi.C.quibus ad liber.proclam.nõ licet.repetitio ergo originis nõ tam est causa condictionis largitatis à patrono sibi facta,quam declaratio defectus,qui inerat à principio, cum sit quasi liberto datũ, bene ergo cõdictio indebiti,datur,cũ causa repetitionis insit tẽpore solutiõis factæ,licet eiꝰ declaratio tẽpore repetitionis originis fiat.

*Quis dicatur libertus quoad istã legem.*

Sic ergo in casu nostri tex.repetitur, nõ quia conditio impossibilis fecit legatũ deficere,sed quia legatarius repetijt originem suam,in qua specie repeteretur legatũ, etiã si verè esset impleta,quia esset testãtis liber

*Cõditio impossibilis non uitiat in ista,l.*

tus



tus,si originem suam repeteret,& hic est verus intellectus, sigularis & necessarius ad nostrum text.contra doctores.Nec iste intellectus incidit cum intellectu communi doctorum,quia tenendo intellectum communem,siue iste repetat originem suam, siue non repetat,si ingenuus verè sit, idq; vel hæres ostendat,quasi defectus cõditione, legatum non habebit.Sed secũdum dictas leges,& interpretationem nostram, etiam si verè ingenuus fuerit,si tamen ipse nõ repetat orignem suam,legatũ habebit,& per contrarium,etiam si verè conditio impleta sit,quia ex testamento cõsequutus sit libertatem,amittet legatum,si se ingenuum cõtenderit:& licet in hoc, quando verè esset libertus,nec obtinuerit in causa ingenuitatis,videatur sentire Pomponius,quòd non amittat legatum,in.l.3.ff. si libert. ingenu. esse dicatur.dũ ita inquit.*Hoc sermone agnitis natalibus,de nullis alijs intelligendum est Senatum sensisse,quam de ingenuis.*tamẽ credo, quòd sufficit natales ingenuitatis repetisse, etiãsi nõ obtinuerit,arg.l.1.ff.de iure aureo. anull.Sed in hoc nõ cõsistit nr̃i tex.intellectus,cũ hic in lite ingenuitatis obtinuerit.

Item notãdum est quòd legatum factũ liberto differt in hoc à legato facto consanguineo,qui si vere consanguineus sit, habebit legatum,si vero non sit,non habebit legatum, vt in.l.nec apud. &.l.si pater.C.de hæredi.insti.etiam si se pro consanguineo gerat,quia veritas in hoc,nõ quid ipse alleget,attenditur:legatum ergo quod Liberto relinquitur eã interpretationem recipit, nisi se libertum esse neget, vt dictum est. Ideò si neget, indebiti legati datur repetitio,quasi conditione deficiẽte:& ita repetitio originis,licet sit causa repetitiõis legati, vt in dictis legibus,tamen ea est causa mediata,quia immediata hæc est,quòd non li
29 bertus est,& tanquam liberto ei datum videatur,& licet esse Libertum,vel nõ,in ista materia attendatur ex originis repetitiõe, tamẽ causa proxima est,quia vt Liberto datum esse intelligitur,dict.l.1.& sic.licet inspecta repetitiõe originis videatur dãda cõdictio sine causa,tamẽ inspecta causa testamento coherente,quia vt liberto est datũ, dabitur indebiti condictio,quæ causa potiùs debet inspici.

Semper enim causa proximior,& immediata præfertur,& consideratur.l. socium, qui in eo. in.§.1.ff.pro soc.per Bart.l.sed si plures.§. in arrogato. de vulga.ff. fac.l.inter causas.§. nõ omnia.ff.manda. etiã si sit causa illa immediata sine remotiori inualida,prout hic erat,inspici debet,non remota,& à qua, illa proxima,& immediata sortiatur suum effectum,sicut optimè probatur in illa subt.l.vnic.C.si seruus extero se emi manda.& alibi in contractibus innominatis ex cõuentione, nõ ex implemẽto dicimus nasci actionem,licet ex implemẽto summat vires,nec ante producatur,vt in l.ex placi.permutationis.C.de rerum permutat.& in alijs actionibus.Sic actio de peculio,quæ aucto peculio datur, ex anteriori causa cõpetere dicitur in.l. quæsitum.§. is qui.vbi nota.ff.de pecul,& aliàs dicimus ex negocio gesto dari actionem sequuta ratihabitione , non ex ipsa ratihabitione, licet ante ratihabitionem in illis negocijs non detur,vt in.l.si pupilli.in.§.Item quęritur.ff.de nego.gest.vbi notat Bart. idem Bart.in.l.qui in aliena.in princ.col.fi.ff. de acquirend.hæred.Bart.& doct.cõtra glos. ibidem in.l.si pecuniã.C.de nego.gest. bene ergo in præsenti inspecta causa proximiori legandi,& quæ legato cohæret,competit condictio indebiti,licet ex originis repetitiõe summat vires,sicut in dictis legibꝰ cõtingit. Quia debemus inspicere causam ex qua aliquid producitur,nõ autẽ causam ob quã producitur,vt dictũ est,secundum istum intellectum, hoc subtilè Papiniani responsum pertinet ad tractatum de condictione indebiti,in quo rectissimè collocatur,& cessant omnia.quæ de impossibili conditione ad istam legem doctores cõmenti sunt, nec minus quàm alij,falsus est Emanuel de Acosta,vir alioquin doctissimus.qui lib.1.Selecta.interpretationũ.c.9. facilè à cõi opinione & intelligentia discedit,

*Causa proxima est inspicienda.*

*Latissimè Tiraquell. cessã.caus. 20.limitat.*

dit, sed dum quid ipse ad istã legem afferat, interpretatur, ita se inuoluit, vt quid sibi ipse velit, ctedã non intellexisse satis, dum à communi sententia discedit, & suàm nul no modo cõstituit. Sed tempus est iam, vt legem nostrã cum seruo suo ante hac malè manumisso, nunc vero clarissimis suis natalibus restituto manu nostra emittamus.

## ¶ *Summarium ex Cap. II.*

1 *Conditio impossibilis, quæ per æquipollens est impleta, vel impletur, non vitiat.*
2 *Conditio impossibilis, cuius defectus, si possibilis esset, non vitiaret, nunquam vitiat dispositionem.*
3 *Nouus intellectus ad. l. in omnibus. in. §. in testamento. de lega. 1.*
4 *Quando possibilitas ponitur in conditione, impossibilitas semper vitiat.*
5 *De intellect. l. si Meuia. ff. de hæredib. instituendis.*
6 *De intellect. l. Mulcta. in. §. si seruos. ff. de condi. & demonstrationib.*
7 *Iuris consultorum opiniones contrariæ in ista materia.*
8 *Impossibilis conditio secũdæ speciei adiecta à sciente, efficitur primæ speciei.*
9 *De intellect. l. Quæ sub cõditione. in. §. quoties. ff. de condi. institutio. latissimè.*
10 *Quæ sint conditiones potestatiuæ.*
11 *Conditio dãdi an sit potestatiua, vel mixta, latè disputatur.*
12 *De intellect. l. si. ff. de condi. institutio.*
13 *De intellect. l. vni. in. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. toll. & iterũ in fi. capitis.*
14 *Non potest dari certa regula, vt cognoscatur conditio potestatiua.*
15 *Conditio potestatiua, si deficit casu, vitiat dispositionem.*
16 *De intellect. l. inde Neratius. §. idem Iulia. ff. ad. l. Aquil. & supra, num. 7.*

## De eadem re, & quando deffectus conditionis potestatiuæ vitiet dispositionem, & an cõditio dandi sit potestatiua.

## CAP. II.

QVia conditionum tractatus valde vtilis est, & in omnibus ferè iuris partibus versari solet, nam & contractibus, vltimis etiã dispositionibus, alijs ve hominũ actibus passim cõditiones adijciuntur, ideo operæpretium erit non omittere, si quid in hac re dignum interpretatione fuerit: & vt in præcedenti capitulo diximus, conditiones quæ generaliter & semper sunt impossibiles, raro in dispositionibus se offerunt, & earum tractatus facilis est, illarum vero, quæ non generaliter sunt impossibiles, sed per sup-
1 positionem, vtilis valde est, & necessaria cognitio, in quo ex præcedentibus optima regula est constituta, quòd in conditionibus aliquid fieri non posse, non vitiat dispositionem, si id iam factũ fuerit per æquipollens, vel postea fiat. *1. Regula in cõditionibus.*

Secunda etiam regula constitui potest,
2 quod vbi conditio ipsa, isto modo impossibilis, dispositioni adiecta, est talis, quæ si possilis esset & defficeret, non vitiaret, eadẽ ratione ex eo quod sit impossibilis, non vitiat dispositionem. Exempli causa, testator in suo testamento ita disposuit: Titio si Stichum seruum suum manumiserit, lego centum, vel eũ hæredem instituo, si antequã in mora manumittendi esset, Stichus decesserit, non videbitur defectus conditione, quia cõditio est potestatiua, cuius defectus sine culpa implere debentis, nõ vitiat: tex. in. l. quæ sub cõditione in. §. quoties. ff. de condi. institutio. finge iam tẽpore facti testamenti inscio testatore mortuum fuisse Stichum, certè impossibilis fuit cõditio adiecta, quam testator possibilem existimabat, quæ secundùm regulam constitutam à doctoribus in. l. seruo manumisso. ff. de condi. indebi. de qua in præcedẽti, latè tractauimus, vitiabit legatum, quod nemo dicere *2. Regula.* *De intellectu l. quæ sub cõditione. §. quoties & latissimè infrà. nu. 9.*



cere iure poterit, si enim vere possibilis deficiens non vitiat, quare impossibilis vitiabit? & certe non vitiat, si regula quã ex Vlpiano in conditionibus potestatiuis doctores colligunt vera est, quia ita inquit, in dicto. §. quoties. *Implenda est enim voluntas si potest.* Nec interest, qd̃ ea lex potius loquatur in modo, quã in conditione, quia vt docto. admittũt, idẽ est in conditione, vt in. l. turpia legata. in. §. sed & serui. ff. de lega. 1.

Ex ista regula potest vltra doctores assi
3 gnari nouus intellect⁹ ad tex. in. l. ab omnibus. in. §. in testamẽto. ff. de lega. 1. qd̃ ideò ibidẽ conditio impossibilis de reddẽdis tabulis, quæ nunquã fuerunt in rerũ natura, legatũ nõ vitiat, quia si esset possibilis, esset potestatiua, ideò si impleri non potest, legatum non vitiatur, licet intellectus positus in cap. præcedenti sit etiam verus. *Nouus sensus ab omnibus. §. in testamento. ff. de legat. 1.*

Tertia regula constitui potest, quæ clara est, licet nullus eam ponat, nec interpre-
4 tetur, imò ex eius ignoratione malè sæpissimè erratur, quæ talis est. Impossibilis cõditio in specie semper vitiat, quando non solum factum ipsum, sed eius possibilitas explicite, vel implicite ponitur in cõditione, exempligratia: si rex Parthorũ viuit, vel viuet, quia, vt statim dicemus, idem est, si iam est mortuus impossibilis est conditio, sed quia ita testator voluit in euentũ vitæ legare, legatum est inutile conditione deficiente: & sicut attendenda esset conditio, si ita dixisset, si possibile est regem Parthorũ viuere, lego centũ, ita & in specie supradicta, quia hoc continet, quasi diceret, si non est mortuus lego, & ita intelligitur tex. in. l. cũ ad pręsens. ff. si cer. pet. sic intelligetur tex. in cui⁹ interptatione doctores se inuoluũt. in. l. si Meuia. ff. de hæredi. instituen. vbi ita *3. Regula.*
5 inquit Vlpian. *Si Meuia mater mea, & Fulciniã filia mea viuẽt, tunc mihi Lucius Titius hæres esto. Seruius respondit, si testator filiam nũquàm habuerit, mater autem superuixisset, tamen Titium hæredem fore: quia id, quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet.* Quo ad Fulciniã filiam, quia nunquam fuit in rerum natura, impossibilis est *De intellectu. l. si Meuia. ff de hæredi. instit. & inf. num. 8.*

conditio primæ speciei, ideo omnino reijcitur, vt diximus cap. præcedenti, & in hac. l. si Meuia. apertè dicitur. Quoad matrem vero, quia verũ est viuere, valet legatũ, quia impleta est conditio. Quòd si iam mortua esset, apertè sentit Alphenus hæredem Lucium Titium non esse. Et licet Emanu. de Acosta. in lib. 1. Selecta. interpretatio. cap. 11. contra Acursium, contendat illa verba, viuent, futurum respicere tempus, non præsens, tamen vanus est ipsius labor, cũ enim nõ ponatur termin⁹ quo viuat, sufficit vnicum momentum, post tempus quo loquitur testator, vt in. l. si quis hæredem. C. de institutio. & substitutio. sub condit. fact. Ideò optimè Acursius ad præsens tempus refert, cum futurum sufficiat ita breue, vt à pręsenti secerni nõ possit, & ita tex. in dict. l. si Meuia. clarã habet interpretationem. *Contra Emanuel. de Acosta.*

Sed Pomponius hæc omnia turbare vi-
6 detur, referendo Neratij & Scæuolæ sentẽtiam in. l. Mulcta. in. §. 1. ff. de condi. & demonstra. vbi ita inquit Põponius. *Si seruos certos, qui manumississet, hæres esse iussus esset, quibusdã ex his antea mortuis, Neratius respondebat, defici eum conditione, nec æstimabat parere posset conditione, necne.* Idest non curabat, quod impossibilis esset ea conditio: & ita est tex. in quo factum impossibile ponitur in cõditione, & vitiatur dispositio: rursus est conditio potestatiua, quæ ex regula secunda supra posita, si sit impossibilis, nõ vitiat. Rursus difficilius est quod subsequitur in dict. l. in. §. si seruos, vbi subdit Põponius. *Sed & Seruius respõdit, cum ita esset scriptum, si filia, & mater mea viuent, altera iam mortua, non defici cõditione, idem est apud Labeonem scriptum. Sabinus quoq;, & Cassius quasi impossibiles eas conditiones in testamẽto positas, pro non scriptis esse, quæ sententia admittẽda est.* Ecce vbi ponitur species eadẽ, quæ in dict. l. si Meuia. nisi quòd ibidem filia nunquam fuit in rerũ natura, hic vero mortua erat, & hic in. l. mulcta conditio, si viuent, vt impossibilis reijcitur: at in dict. l. si Meuia, non reijcitur, quoad eam, quæ fuerat semel in rerum natura, nec in dicto *De intellect. l. mulcta. §. 1. ff. de condit. & demõst. & infr. nu. 8.*

Neratij

Neratij quod refert Póponius in principio tex. quid igitur in hac varietate dicemus?

7 Si non esset nimis noua hæc opinio, forsan verisimè dici posset, inter iurisconsultos variam, & diuersam, siue contrariã esse sententiam: imprimis sentẽtia est clara Neratij, conditionem de manumittendis seruis, qui certe iam erant mortui, efficere vt vitietur dispositio, nec curat Neratij id impossibile esse, ex quo iuncta regula secũda suprapósita apparet Neratium velle, quòd conditio potestatiua casu defecta, deficere faciat dispositionem, quod nõ obscure voluit etiam Vlpia. ex Iuliano, in l. inde Neratius in §. idem Iulianus. ff. ad. l. Aquil. dum eum referendo inquit. *Idem Iulianus scribit si institutus fuero sub conditione, si Stichũ manumissero, & Stichus sit occissus post mortẽ testatoris, in æstimatione hæreditatis pretium me consequuturum, propter occisionem enim deficit conditio.* Ecce text. in quo conditio potestatiua manumittendi Stichum, occisione Stichi, & sic casu deficiens, facit deficere dispositionem.

*De intelle. l. inde Neratius. in §. idem Iulianus. ad leg. Aquil. & infra. nu. 8. 11. & 13. & 16.*

Nec placet intellect. Soci. & aliorum in l. in testamento. 2. ff. de condi. & demonst. quod ibi non deficit ex morte naturali seruí, sed accidentali, quia id rediculum est, si vera esset regula, quod conditio potestatiua nunquam impedit, quando non potest impleri sine culpa illius, cui adicijcitur, vt doctores volunt: rursus peius est qd Socci. in dict. l. In testamẽto. dicit, quod licet ibidem habeatur pro impleta, non tamen vt euitetur pœna, quia hæc solutio est contra infinitas leges, quæ volunt factum, vel implementũ legis, etiam ex culpa mea, excusare à pœna, in. l. fina. C. si mancipata fuer. alie. & l. Causam. in princ. &. §. puellam. ff. de manumiss. & alijs legibus de quibus vidimus in cap. præcedẽ. maximè quia ibi in id quod interest connumeratur hæreditas ex eo, quia defecit conditio. Vult ergo. Vlpian. conditionem potestatiuam nõ haberi pro impleta, etiam si impleri casu non possit. Mitto in hoc omnes iurisconsultos cõcordare, quod vbi stat per eum in cuius

*Reprobatur intellectus doctorum.*

*Reprobatur Socin. intellect.*

persona conditio debet adimpleri, tũc semper pro impleta habetur, vt in dict. l. In testamento. & in. l. legatũ. & in. l. 1. C. de conditio. insert. quæ in mistis cõditionibus, & sic in fortioribus terminis loquuntur, sed quando per casum quis impeditur, Vlpia. apertè vult non haberi pro impleta conditionem potestatiuam, in dict. l. Inde Neratius. Nec aliquis objicere poterit eundem Vlpia. aliud expressé voluisse in. l. quæ sub cõditione. in. §. quoties. ff. dę condit. insti. quia veriùs est non in cõditione, sed in modo eum loqui. vt latiùs ostẽdimus supra in pręcedẽti lib. in interptatione. l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. Deniquè in hoc contrarij sunt Vlpianus & Póponius, vt in. l. turpia legata. §. sed & serui. ff. de lega. 1. vbi cõditio, si seruũ manumisserit, eo mortuo, habetur pro impleta. Secundùm Pomponiũ ibidem, sed secundùm Vlpianum in dict. l. Inde Neratius. habetur pro defecta: pro Vlpiano stat Iulianus relatus ab ipso, & Neratius in dict. l. Mulcta. §. si seruos. pro Pomponio alij quos ipse ibi refert, nam responsum Neratij reprobatur in ea. l. secundùm doctores ibidem. Sed vt minus quam fieri possit à receptis opinionibus recedamus, constituamus quartam regulam.

8 Sit igitur quarta regula singularis, quàm nullus interptatur, nec est assequutus, etsi sit clara & vera, & de mente legum, nec distans ab opiniõe doctorũ. Omnis cõditio impossibilis secũdæ speciei, efficitur impossibilis primæ speciei, si non ab ignorante adijciatur. Exẽpli gratia, si Titius viuit, vel viuat, lego Caio cẽtum, vel si Stichum manumisserit: Titio iam mortuo, vel Sticho, impossibilis est conditio secundæ speciei, non primæ, quia quod homo qui fuit productus à natura viuat, non est impossibile in vniuersum, vel simpliciter, sed ex hypothesi seu suppositione, si iam est mortuus. Sed si me sciente Titium, vel Stichum esse mortuum, hæc adijciam, si Titius viuat, vel si Stichum manumisserit, pro eo est ac si dixissem si Titus, quem scio mortuũ viuat, vel si Stichum, qui iam est mortuus, manu

*4. Regula*

misserit



misserit, certe per suppositionẽ est effecta hæc conditio impossibilis primæ speciei, & secundùm regulas illius erit cẽsenda, & ita omnino pro non scripta habetur. Sic in dict. l. si Meuia. quoad filiam conditio erat impossibilis primę speciei, quia nũquã fuit in rerũ natura, at in dict. §. si seruos. necesse est, vt dicamus in specie ibi à Seruio posita conditiones, quæ de se erant secundæ speciei, quia à testatore sciente fuerint adiectę, effici primæ speciei, in specie vero Neratij, si velis vt non corrigatur, erat omnino secundæ speciei conditio, cum ab ignorante fuerit adiecta.

*Iurisconsultorum contrariæ opiniones.*

Quod si quis hanc intelligentiã diuinationem continere existimet, vel meliora afferat, vel negare nõ poterit esse iurisconsultorum variam sententiã, atq; cõtrariam, & Pomponius nimiũ suæ opinioni fauens, Labeonis Sabini & Cassij sententiã nimis forsan generaliter adduxit: quinimò inter Vlpianum, & Póponiũ, nescio quis posset negare esse contrariã sentẽtiam: quod si quis meã roget, ab Vlpiani opinione nullus me posset dimouere, & qd ei maximè faueo, & valde sum affectus, & delectorq; eius mirabili ingenio, & quod vbi conditio ab ignorante adijcitur, nõ solum factum ipsum in conditione, sed & facti possibilitas, vt sic dicam, adijci videtur, & quod si Póponij generalis regula admittatur, quã ponit dict. §. si seruos. non multum aberit, quin existimemus cõditiones de præterito, in vltimis volũtatibus semper reijciẽdas fore: ita vel siue existant, quia existũt, siue non existãt, quia sunt impossibiles, semper valeat. dispositio: quod verum esse non potest, vt. l. cũ ad pręsens. ff. si cert. pet. & est in vltimis voluntatibus expressum in. l. 3. in. §. si patronus. versi. si tamen. ff. de bon. libert. vbi text. inquit. *Si tamen in præteritum collata sit conditio, vel ad præsens, non videtur sub conditione institutus, aut enim impleta est, & pure institutus est, aut non est, & nec hæres institutus est.* Quodetiã probatur in. l. 2. ff. de hęredi. instituẽ. Ibi. *Si non est à Titio scriptus neq; Seius ab eo, neq; immerito. Hic. n. creditur inesse conditio.* & in. l. cũ in secũdo. ff. de iniusto rupt. & in. l. fi. ff. de bono. poss. secũd. tabu.

Quod siquis cauilletur Vlpiani responsum in dict. l. inde Neratius. non de conditione impossibili ab initio, sed de ea, quæ postea fiat impossibilis, loqui, nihil efficiet. Quia vt sæpe in. c. præcedẽti diximus, & ex regula secũda suprapósita colligitur id, qd si fiat postea impossibile non vitiat, multo minus vitiabit, si sit impossibile ab initio, ex Trebatij sentẽtia apud Iabole. in l. Stichum Titio. in. §. si Stichus. ff. de statu lib. Distinctio autem illa vtrum seruus naturaliter moriatur, vel ex accidente, vt per mortem serui manumittendi conditio vel deficiat, vel habeatur pro impleta, admitti non potest, cum in vtraque specie quo ad personã implere debẽtis casus sit, qui ei nõ possit imputari, nec inter vnum vel alterũ casum possit ratio diuersitatis ostẽdi: & vt supradiximus, si legis volũtas succedit pro implemento, cessat pœna: nihil igitur efficit quòd in specie Vlpiani, in seruo occiso, possit ab occidẽte, id qd interest consequi: nõ enim hoc mutare poterit, vt cõditio potestatiua haberi debeat, vel nõ, ꝓ impleta.

Sed vt res hęc penitus intelligatur videamus iterum de intellectu supradicti respõsi Vlpiani in dict. l. quæ sub cõditione in. §. quoties. ff. de condi. institu. ex quo doctores colligunt, quod si conditio potestatiua casu deficit, habetur pro impleta. Inquit Vlpia. *Quoties hæres iurare iubetur daturũ se aliquid, vel facturum, quod non improbum est: actiones hæreditarias nõ aliàs habebit, quam si dederit vel fecerit id quod erat iussus iurare. Mortuo autẽ vel manumisso Sticho, viuo testatore: qui ita hæres institutus est, si iurasset se Stichum manumissurum, non videbitur defectus cõditione: quanuis verum sit, compellendũ eum manumittere si viueret. Idem est & si hæres institutus esset quis: Titius hæres esto, ita vt Stichum manumittat. aut, Titio cẽtum ita lego, vt Stichum manumittat. Nam mortuo Sticho, nemo dicet summouẽdum eum. Non videtur enim defectus conditione, si parere conditione non possit. Implenda est enim voluntas, si potest.*

*De interpta. leg. quæ sub cõditione. §. quoties.*

Circa

Circa primam huius respósi partem, quæ est vsque ad versi, *Idem est*. notandum est, siue iusiurandum per viam modi, siue conditionis ponatur, nihil interesse, siue enim testator dicat Titium hæredem instituo, si iuret se Stichum manumissurum, siue dicat Titium hæredem instituo, quem grauo vt iuret se Stichum manumissurũ, idem est vt iurisiurandi necessitas remittatur, & id, qd̃ iurare iussus est, implere teneatur, idq̃ nõ vim cõditionis, sed modi habebit: quia vis conditionis non obligat, nec cogit, vt. l. siquis sub conditione. ff. siquis omiss. caus. testa. sed suspendit, vt antequã impleat, nõ sit hæres, l. cedere diẽ. de verb. signi. quod vtrũq; cessat in dict. §. quoties. quia & cogi potest vt dicit tex. *Compellendum eum manumittere, si viueret*. Et in. l. non dubiũ. in. §. hæres. ff. de leg. 3. inquit Caius. *Hæres quoq; cui iurisiurandi cõditio remittitur, legatum, & fidei cõmissum debet*. & quia ante est hæres, vel legataruis, quã manumittat ille, cui cõditio prædicta imponitur, vt in. §. fin. in fi. dict. l. quæ sub conditione. & latiùs dicemus infra, in. cap. sequenti.

Secundo notandum est quòd mortuo Sticho, etiam si à Prætore iusiurandum nõ esset remissum, tamen conditio non habetur pro defecta, nã vt dicit optimè Vlpian. *Implenda enim est volũtas, si potest*. non quia conditio potestatiua sit, vt malè dicunt doctores: licet em̃ cõditio manumittẽdi esset potestatiua, vt ipsi volũt, & infra declarabimus, nõ tamen ex eo ibi habetur pro impleta, quia ea potestatiua est, sed quia mortuo Sticho, turpe esset ipsum iurare, se Stichũ, qui mortu⁹ est, manumissurum, nã iuramẽtũ, non manumissio ponitur in cõditione. Ideò in ea specie necessariò reijcitur, etiã si Prętor gn̄aliter nõ reiecisset, quia efficitur turpis. l. Nõ dubitamus. ff. de condit. & demonstra. Imò nec de ita impio iuramento intellexit testator: ideo defect⁹ iurisiurãdi non vitiaret. Item nec defectus manumissionis seruo mortuo impedit institutionẽ, quia in modo est manumissio imposita, nõ in conditione, modus aut impossibilis, vel qui efficitur impossibilis, nunquam vitiat, vt dicemus infrà capit. sequen.

Quoad secundam vero partem dicti responsi Vlpian. in versic. *Idem est*. vbi non quæritur de iuramento, sed de eo, qui institutus est ita, vt Stichũ manumittat, ex verbis ipsis nemo dixerit conditionem institutioni inesse, sed modum, & quod Vlpia. appellat conditionem, istud non mutat, cum & sæpissimè sub cõditionis verbo modus significetur, vt. l. si ea condi. C. de rescind. vend. & in. l. quoniam. C. de rerũ permut. Tiraquel. de retr. 2. par. §. 2. gloss. 1. nu. 76. vbi plura alleg. maximè quia verba dispositionis, *Ita, vt Stichũ manumittat*. Adeò clara sunt, vt vocari non possint incontrouersiã, vt in. l. libertas. 1. in. §. hæc scriptura. ff. de manumiss. testam. Notãdum tamen est ex mente doctorum omnium, quòd conditio, si Stichum manumisserit, est potestatiua, ideò secundùm ipsos si casu deficiat, habetur pro impleta: idem probatur in sæpè allegato Pomponij responso. in. l. seruo legato. in. §. sed & serui. de lega. 1.

10 Sed videamus quæ sint in iure conditiones potestatiuæ? habemus iam exemplum ex doctoribus in ea conditione, si Stichum seruum suum manumisserit: secũdùm erit in hac conditione, si Capitolium ascenderit, est enim potestatiua conditio, secundũ eosdem in. l. 2. per tex. ibi. ff. de conditio. & demonstratio. vbi conditio hæc tanquam potestatiua debet mortuo testatore impleri, & animo adimplendi, nec sufficit fato fieri. Ideò autem potestatiuæ dicuntur, quia in potestate nostra est, eas implere. Alię vero vel casuales erunt. si nauis, putà, ex Asia venerit, vel mixtæ, vt si Seiam in vxorẽ ducat, quod non ipsius sola sit constitutum, sed & alterius volũtatem desiderat: ad hæc est tex. l. Vnic. in. §. sin autem sub cõditione. C. de cad. toll.

*De cõditione dãdi an sit potestatiua.*

11 Cõditio autem si decem Titius dederit, cuius generis erit? doctores nostri dicunt mixtam esse, non potestatiuam, quod si casu deficiat, non habeatur pro impleta, vt in. l. cum ita datur libertas. ff. de condi. & demon-



demonstratio. vbi Hermogenian. ait. *Cum ita datur libertas, si Titio, qui non est hæres decem dederit, certa persona demõstratur: ac propterea in persona eius tantum conditio impleri potest. Sanè si cum cesserit dies, pecuniam conditione comprehensam statu liber habuerit: iure constituto, nulli dando consequetur libertatem. Diuersa causa est legatarij, in cuius persona placuit conditionem deficere, si antequã dederit legatarius pecuniã, Titius moriatur*. Idẽ probatur in. l. Stichũ in. §. si Stichus. ff. de statu liber. & ita voluit glo. in. l. 2. C. de institutio. & substitutio. quã cõmuniter doctores sequuntur, quòd conditio dandi sit conditio mixta, contra glo. in. l. sed & si de sua. in. §. 1. in verbo sub cõditione. ff. de acquirend. hæred. quia pẽdet ex facto ex volũtate duorũ: quid. n. si ille, cui est dãda, nolit accipere, dices id in tua fuisse potestate.

Certe doctores non satis hoc interpretãtur. Nã quod sit potestatiua videtur, quia Vlpianus in dict. l. 2. ff. de cõdi. & demõst. conditionem, si Capitolium ascẽderit, vel si decem dederit, eiusdẽ rationis existimat. & idem voluit Martianus in. l. Si cui purè. in. §. si sub conditione. ff. ad Trebel. & Iulianus in. l. Quæsitum est. in. §. 1. ff. de lega. 1. Rursus, filius potest sub potestatiua conditione facili institui, & potest institui sub conditione si decem dederit, ergo & potestatiua, & facilis est hæc conditio. vt. l. suus quoque. in. §. puto. ff. de hæredi. instituen. & expressè probatur in. l. fi. ff. de conditio. institu. quæ eam potestatiuam vocat. rursus quis dixerit mixtam esse ex eo, quòd ille, cui est danda pecunia, potest eam nolle recipere. Nam hic casus non est talis qui legibus soleat spectari, vt. l. Nam ad ea. ff. de legib. Adeò, vt Paul. de Castr. in dict. l. 2. dicat, quod licet conditio dandi sit mixta, ex hoc accedit ad naturam potestatiuæ, & tamen dicunt ipsi doctores, quod si casu deficiat ea conditio, non habetur pro impleta, quia verè sit mixta per dictma. l. cũ ita datur. Sed ego video contra doctores idem esse in omni potestatiua, quod si casu, vel impedimento deficiat dispositio nõ habet effectum, per responsum Vlpia. in dict. l. Inde Nerati⁹, & per plures alias leges quas ipsi non considerant.

*Cõtra doctores.*

12 In primis enim est tex. in. l. fi. ff. de cõdi. insti. vbi dicit quendam hæredem instituisse sub conditione, si Capitolium ascẽderit, quę secũdùm omnes est potestatiua, *Eũque antequam ascenderet, mortem obijsse: de quo respondit Seruius, conditionem morte defecisse*. Ecce tex. expressum quod mors effecit defectum esse conditione, etiam si sit potestatiua, nec potest dicere id contingere, quod in mora fuerit ascẽdendi, quia si id verum esset, non mors, sed mora effecisset defectũ conditionis, in conditionibus enim mora purgari nõ potest, vt in. l. Thais ancilla. in §. inter. ff. de fideicõmissar. liberta. & semper quando est in facultate implendi conditionem, adueniente morte ea haberetur pro impleta, si esset vera regula, quod conditio potestatiua, si deficit casu, habetur pro impleta. Rursus conditio hæc si seruus meus hæredi operas dederit, quare non dicetur potestatiua? nihil enim magis secundum potestatem, & naturam serui est, quã operas præstare, & seruire. & tamen si casu impediatur, non habetur pro impleta. vt dict. l. Stichum in. §. Dama seruus. ff. de statu liber. & licet ad dict. l. fina. ff. de cõditione institutionis posset responderi quod ibidem conditio non habetur pro impleta adueniente casu mortis, quia aliam dispositionem in defectũ implementi vtilẽ fecit testator, vel quod ibidẽ fuerit in mora ascẽdẽdi Capitoliũ, quia sæpe potuit ascendere, non tamẽ habetur pro defecta ante mortẽ ꝓ. l. Hæc conditio. ff. de cõdi. & demonst. quæ vult, cõditionem potestatiuam, quam primum potest, esse implendam, in institutionibus locum non habeat, sed in legatis, vt in. l. siquis instituatur in. §. sed si bonorũ. ff. de hæredi. institut. & probatur in dict. l. fi. ff. de cõdi. instituit. licet Soci. in dict. l. hæc cõditio. in extraneo hærede contrariũ velit, quẽ merito reprob. Ema. de Acost. li. 2. Select. interpta. c. 2. nu. 4. & c. 4. in princ. & vid. Bar. Imol. & Roma. in. l. pignori. ff. de vsu-

*De intellectu. l. fin. de cond. insti.*

de vſucap.licet in verbis Ioan. de Imol. deficiat negatio.potuit ergo eſſe mora, quæ faceret impediri,vt haberetur ex ſuperuenienti caſu pro impleta, & quæ non eſſet tanta,quæ ad huc aſcendendo non poſſet purgari:tamen hæc reſponſio non placet, quia ſemper quandiu impleri poteſt,cũ eſt poteſtatiua, ſuperueniens caſus debet efficere: vt habeatur pro impleta, ſi eſſet opinio doctorum vera,quod cõditio poteſtatiua ſi caſu deficiat, habetur pro impleta.

13 Itẽ quia prædictas ſolutiones tollit tex. expreſſus, qui loquitur etiã in legatis in.l. vnic.in.§.ſin autem ſub conditione. C. de caduc.toll. *Ibi quod ſi in medio is,qui ex teſtamento lucrum ſortitus eſt,decedat,vel eo ſuperſtite conditio defecerit.* Vbi eſt text. quòd ſi pendente conditione poteſtatiua, & ita tẽpore quo impleri poterat quis decedat, videtur defectus conditione,ergo falſum eſt, quòd cõditio poteſtatiua, quæ deficit per caſum,habeatur pro impleta, & ibi caſus prouenit à natura,nõ à facto tertij, ex quo excluditur reſpõſio doctorũ ad dict.l.inde Neratius.quæ priùs fuit Azo. in Sũma. C.de conditio.inſert.2.colum.

*De interp ta. l. unic. in.§.ſin autem ſub cõditiõe.C.de cadu.tollẽ. & infra. nu.15.et in fine.*

14 Sed vt veritas huius rei clariùs elucesſcat ſciendum eſt,quod nõ poteſt conſtitui aliqua certa regula, vt ſciamus quæ ſit conditio poteſtatiua,magis enim facti eſſe quã iuris,certum eſt,vt conditio aſcẽdendi Capitolium vel eundi Alexandriam,vel dandi decem,exiſtẽti Romæ,vel qui prope eſt Alexandriam, vel ei qui decem in arca habet,illo exiſtente in vrbe,cui danda pecunia ſit,poteſtatiua ſit conditio,quæ per cõtrarium,vel ijs qui longè abſunt,vel pecuniam non habent,non ſit poteſtatiua conditio,vt dicit Vlpianus.in.l.ſuus quoque. in.§.puto.ff.de hæredi. inſtit. *puto.* Inquit Vlpianus. *Rectè generaliter definiri vtrum in poteſtate fuerit conditio,an non fuerit,facti potiùs eſſe:poteſt enim & hæc ſi Alexandriam peruenerit non eſſe in arbitrio, propter hiemis conditionem,poteſt eſſe,ſi ei,qui à primo miliario Alexandriæ agat,ſit interpoſita: poteſt & hæc,ſi decem Titio dederit,eſſe in dificili, ſi Titius peregrinetur lõginquo itinere. propter quæ ad generalem diffinitionem recurrendum eſt.*

*De intellectu. l. ſuus quoq; in.§. puto.*

Quod ferè in omni iuris parte cõtingit, vt non ſit tam facilè in vniuerſum definire, quam per ſingula ex genere exiſtimare, vt l.pen.ff.de impenſ. in reb.dota. fact. facit text.in.l.omnis definitio.ff. de regul. iur. & elegãtiſsimè Martianus in.l.mora.ff. de vſur.ibi,*Neq; conſtitutione vlla,neq; iuris authorum quæſtione decidi poſſe, cum magis ſit facti quam iuris.*Facit etiã de regul.iur.l. quatenus.& quod elegantiſsime inquit Scæuola in.l.Meuia nepotem.ff.de annu.legat,in §.vxore,*Non poſſe abſolute reſponderi,cũ multa oriri poſſint, quæ pro bono ſint æſtimanda, ideoque huiuſmodi varietatem viri boni arbitrio dirimendam eſſe.* Et hoc in iſtis cõditionibus voluit Imol.3.colu,poſt Angel.in.l. fina.ff.de condi.inſtitutio.& poſt Azo.in Summa:quod etiam probatur in.l.ſi pater. C.de inſtitutio.& ſubſtitutio.ſic conditio dandi mille,pauperi adiecta, non ſolũ poteſtatiua nõ eſt, verùm eſt penè impoſsilis, vt in.l.cum hæres in.§.non eſt.ff. de ſtatu liber. ibi. *Aut ſi tam difficilem imò penè impoſsibilem conditionem adiecerit veluti ſi tibi hæredi mille dediſſet.* Deniquè cõditio dandi decem, ea habenti impoſita, poteſtatiua eſt, nec vllus hoc negare poterit, & tamen ſi caſu deficiat, deficit legatum, niſi legatũ libertatis ſit. Tex. eſt expreſſus in.l. Si peculium ſeruo.in.§.is cui ſeruus.ff.de ſtatu libe.ergo non eſt verum,quòd conditio poteſtatiua caſu deficiens habeatur pro impleta.Deniquè quæcunq; ſit conditio poſſibilis,ſi non deficiat facto illius, in cuius perſona debet adimpleri, habetur pro defecta,etiam ſi ſit poteſtatiua, vt dictum eſt: quod ex multis probatur.

15 Primo ex Vlpia.in dict.l.inde Neratius in.§.idem Iulianus.ff.ad leg. Aquil.

Secũdo ex dict.l.fi.de condi,inſtitutio. & ex dict.l.vni.in.§.ſin autẽ ſub conditione.C.de cad.tollen.

Tertiò quia in conditione dandi hoc videmus cuius defect⁹ caſu,vitiat diſpoſitionem: vt dict.in.l.Cũ ita datur.quæ tamen, cum



habet pecuniam ille, qui conditionem implere debet,& poteſtatiua.

Quartò quia aliàs ſi fieret diſtinctio inter poteſtatiuam,& miſtam,ſemper vagaremur in incerto,cum poteſtatiua non habeat terminos conſtitutos,vt dict.§. puto. & licet in ſpecie illius tex.videamur,etiam in incerto vagari, tamen ibidem eſt caſus, qui habet rationem peculiarem inſtitutionis neceſſariæ,in qua filius quæri non poteſt,ſi inſtitutio in ſua libera poteſtate relinquitur,ſi eius conditionis appareat nõ eſſe implementum difficile.

Quinto quia ſi regula doctorũ eſſet vera,quod conditio poteſtatiua deficiens caſu,haberetur pro impleta, eſſet aliqua lex, & etiam aliqua regula iuris,quę hoc cõſtitueret, ſicut & in materia cõditionum ſæpæ ponitur,& iteratur illa alia regula:qd̃ ſi conditionis implemẽtum ſtat per eum, in cui⁹ perſona debet adimpleri,habetur pro impleta, vt in.l. ſi poſt diem. in.§. item. ſi qua.ff.quand.dies lega.ced.& in.l.in teſtamento.2.ff.de condi.& demonſtr.in.l. iure ciuili.de reg.iur.&.l.iure ciui.ff.de cõdi. & demõſt.& ſæpe alibi,maximè in.dict.l. ſi poſt diem.vbi elegãtiſsimè Vlpianus totum iſtum tractatũ explicat,nec ponit iſtã regulam doctorum, quæ non eſſet omittenda,ſi vera eſſet.

Sextò ſi conditio impoſita ſeruo manumiſſo,ſi moraretur cum patroni filio: dicatur poteſtatiua, erit text.pro hac opinione in.l.Stichus.in.§.fi.ff.de aliment. legat. nã in liberto qui eſt domi,cõditio, ſi moretur cum filio,videtur poteſtatiua, & etiã facit text.in.l.Seio amico.in princi. ff. de annu. lega.nec obſtat.tex.in.l.Annua.in princi. eod.tit.quia ibi cœpit morari,& debet ſupleri per dict.l.Stichus.

16 Nec his obſtat quod Vlpian⁹.in dict.§. Idẽ Iulianus.l.Inde Neratius,quando mortuus fuit ſeruus,viuo teſtatore,qui erat manumittẽdus, videatur ſentire nõ defectum cõditione hæredẽ, cũ dicat quod nõ venit in leg. Aquilia hæreditatis æſtimatio: nam licet doctores in hoc varient, nec ſibi ſatis cõſtent,tex.in hac parte hoc declarat,licet enim cõditio defecta ſit, tamẽ quia ſeruus manumittendus occiſus fuit viuo teſtatore,quo tẽpore hæreditas non eſt delata purẽ, nec etiam ſub conditione, cũ id quod interest inſpiciatur vſq; ad annum retro,non poteſt venire dãnum, quod tunc non eſt illatum ſuper re,quæ nondum extabat: nõ enim viuente teſtatore poteſt hæreditas dici,eſt enim tunc præmatura ſpes· vt dicit tex.in.l.1.in.§.ſi impubere.ff.de colla.bono. Item quod doctor.poſt gloſ.volũt, occiſore non exiſtente ſoluendo, conditionem pro impleta haberi,argu.tex.in.l.fi.ff. de eo,per quem factum eſt.falſum eſt omnino,nec in iure reperitur quod cõditio defecta hac ratione habeatur pro impleta, vt quis contra voluntatẽ teſtantis habere hęreditatem poſsit. *Plus enim tribui à Prætore ei,qui fideicommiſſum petit,quam teſtator voluerit,abſurdum eſt,vtiq; autem teſtator, niſi expleta ſit conditio,neque ſcriptũ hæredem ad hæreditatem vocauit.*inquit Caius in.l.facta. in.§.ſi ſub conditione.ff.ad Senat. conſul. Trebellia.quæ omnia ſunt notanda, quia doct.non ita interpretantur.

*Cõtra glo. & alios.*

*Intellect. l. inde Neratius in.§.Iulianus. ff. ad.l.Aqui.*

Quod ſi quis tenere velit cum opinione cõmuni & Põponij in dict.l.turpia legata. in.§.ſed & ſerui,ff.de lega.1. quod cõditio poteſtatiua habeatur pro impleta,vbi caſu deficit,ad leg.vnic.§.ſin autem ſub conditione.C.de cadu.tollend.poterit reſpondere,quod ibi morte videtur defect⁹ quis cõditiõe,in illis verbis textus. *Quod ſi in medio is qui ex teſtamento lucrũ ſortitus eſt decedat,* referendo id,ad conditionem, vel caſuãlẽ, vel mixtam:non autem ad poteſtatiuã,illa autem verba,*Vel eo ſuperſtite conditio defecerit.*ad poteſtatiuã,& ad omnes etiã alias referãtur,licet duriuſcula ſit hæc interpretatio,cum ſub eodem contextu, & ſine diſtinctione textus loquatur de conditione caſuali,poteſtatiua, & mixta argument. l. iam hoc iure.ff.de vulgar.& pupil. ſed aliquando fit diſtinctio ſingula ſingulis referendo. At alia ex ſupradictis reſpõſio colligetur,quia de his ſatis, alij,qui ingeniũ ve

lint exercere suũ, meliora poterunt excogitare, nam ego existimo distinctionem doctorum inter conditionem potestatiuam, & alias non esse veram.

## *Summarium ex Cap. III.*

1 *Modus à conditione in quo differat, & quod modus non suspendat sicut conditio.*
2 *De intellect. l. Paulus. ff. de rebus dubijs, & nume. sequen.*
3 *De intellect. l. si quis ita. ff. de reb. dubijs.*
4 *Conditio præcedit, modus vero sequitur dispositionem.*
5 *Forma quæ sequi debet, non est forma.*
6 *Modus impossibilis non irritat dispositionem: latissimè vsque ad finem.*
7 *De intellectu gloss. l. cum donationis. C. de transactio, & infra, num. 9. & 13.*
8 *De intellect. l. si militi. C. de cond. caus. da.*
9 *In dubio potius inducitur modus, quam conditio.*
10 *Secundus intellect. ad dict. l. si militem.*
11 *Tertius intellectus ad dict. l. si militem.*
12 *Quartus intellect ad dict. l. si militem.*
13 *Quintus intellectus ad dict. l. si militem. & ad gloss. dict. l. cum donationis.*
14 *De intellect. l. ea quæ. C. de dona. ante nupt.*
15 *Quare conditio impossibilis vitiet contractus, & nõ vltimas volũtates: defenditur ratio. glos. & ratio Bal. contra Cuman.*

## De modo, & an modus impossibilis reijciatur tam in testamentis, quam in cõtractibus.

## CAP. III.

1 *De natura modi.*

DE conditionibus tractatum est superius, sequitur vt de modo videamus. Quid autẽ inter modum, & conditionem inter sit, obscurum non est. Nam conditio dispositionem suspendit ita, vt donec conditio adimpleatur, dies eius non cedat. l. Cedere diem. ff. de verbo. signific. modus vero nõ suspendit, nec enim præcedere debet, sed subsequi, adeò vt nunquam à modo principalis dispositio dependeat, quia priùs cedere debet dispositio principalis, quam modus impleri, vt per tot. C. de his, quæ sub mod. lega. Item cõditio obligationem nõ inducit. l. Si quis sub conditione. ff. si quis omiss. caus. testament. sed viam obligationi parat. vt. l. 2. C. de his, quæ sub mod. lega. & in dict. l. cedere diem. & in. l. legata sub conditione. ff. de condi. & demonstra. modus vero non impedit principalem acquisitionem, & ex modo ipso etiam obligatio inducitur, vt dict. tit. de his. quæ sub mod. lega.

Deniquè dispositio principalis à conditione, modus vero, & id, quod sub modo est, à dispositione dependet: non tamen eadem ratione, quia conditio magis suspendit, cum impediat cessionẽ, dispositio autem non impedit cessionem obligationis, quę in modo continetur, sed aduentum, & aliud est cedere diem, aliud venire diem. Exempli gratia: legatum sit, si decem dederit, non cedit dies legati, nec venit antequã decem det, si vero legetur domus, vt det decem Titio, ex suspẽsione legati, quia vel nõ est adita hæreditas, vel nondum est soluta domus, pendet legatum, vel modus, decem, sed non ita, vt non cesserit, quia & interim transmittitur, vt in. l. hæredis additio. ff. quando dies legati ced. Item ante implementum modi peti potest id quod sub modo relictum est. vt. l. Quibus diebus. in §. Termilius. ff. de condit. & demonstrat. data tamen cautione, vt ibi, sic in contractibus nominatis (nam in innomatis alia est ratio, vt. l. ex placito. C. de rerum permut.) si fiant sub conditione, donec impleatur conditio, nec venit, nec cedit dies, sed si fiant sub modo, cedit statim. licet nondum veniat: Verbi gratia: si vendo tibi fundum pro decem, etiam nondum solutis decem, quia sub modo est contractus, cedit statim dies. Ideò actio oritur, & agere potes antequam decem soluas, licet repelli



pelli exceptione possis, vt in. l. Iulianus. in §. offerri. ff. de actio. empt. quod si nõdum esset orta actio, quia esset contractum sub conditione, non esset necessaria exceptio, cum agere sine actione non possis. Ideò in priori specie malè agere, in hac secũda nihil agere diceris, vt in. l. 1. in. §. fi. in fi. ff. quãd. dies. lega. vsusfruct. ced. Azo. in prohem. C. nu. 14. Bart. in. l. 1. C. Vt actio. ab hæredi. & contra hæred. incip. & in. l. Item quia. in §. 1. ff. de pact. & ita maximè interest cõtractus in vim modi, vel cõditionis concipiãtur, vt in. l. cum ab eod. ff. de contrahend. empt. & in. l. si intra, vbi glos. & docto. notant. ff. de pact. per Barto. & Ias. in. l. si quis cum debitore. ff. de iure iurand.

*De intellectu. l. Paulus. ff. de reb. dub.*

2 Ex ista differentia inter cõditionem, & modũ, intelliges duas leges, quæ sibi videntur aduersari, scilicet. l. Paulus. 1. & l. Palus. 2. ff. de reb. dub. vt prior in legato sub conditione, altera in legato sub modo loquantur. Ad quod sciendum est, quòd Digestorum iure non valet relictum incertis personis simpliciter: vt lego centũ illi, qui priùs Capitolium ascenderit, vel qui filiam meã acceperit in vxorẽ, vt est text. in. §. incertis vero. insti. de lega. licet incertis de certis legari posset, vt in. §. sub certa. eo. tit. & in. l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. verum tamen est, quòd personæ incertæ legari poterat, si à testatore ipso ad certitudinem redigatur in ipso testamẽto, vel codicillis, vt. l. institutio talis. ff. de condi. institution. &

*Intelle. l. si quis ita. de reb. dub.*

3 hoc voluit Marcianus, licet glo. id non intellexerit in. l. si quis ita scripserit. ff. de reb. dub. *Si quis ita scripserit* (inquit Martianus) *illis, qui testamentum meum signauerint, hæres meus decem dato, Trebatius vtile legatum esse putat, quod Pomponius verius esse existimat, quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis, quod verum esse existimo*, inquit ibi

*Cõtra Accursium.*

Accursius, non est bona ratio: certe Acursi, optima & elegãs est ratio, quia cum adhibitis testibus, idest rogatis à testatore, testamentum fieri debeat, personis, quæ rogatu ipso, & confectione testamenti certe sunt, non incertis personis legatũ videtur adhibere enim testes, rogare est, vt idẽ Accursi. in. §. fi. in. tit. de testamen. & alibi sæpe notat. Deniquè si à testatore persona non reducatur ad speciem, legatum nullum esset, etiam si casu persona fieret certa ante Iustiniani tempora, valebit tamen relictũ conditionis nomine incertæ personæ, non tamen sub modo, vt dictis legib. Paulus pri. & secun. vt si testator leget domum Titio, si decẽ dederit illi, qui se mortuo priùs consul factus fuerit, vel Capitolium ascenderit, valebit conditio, nec aliter domum accipiet Titius, quam si eã conditionem impleuerit, etiam si is in cuius persona debet adimpleri esset incertus, nec positum in cõditione, cadit sub prohibitione de relinquendo incertis personis, quia non est legatum id, quod conditionis causa capitur, vt in. l. Si quis sub conditione. ff. si quis omiss. caus. testa. sed si ita legetur Titio domus, vt decem det illi, qui Prior Capitoliũ ascenderit, vel consul factus fuerit, habebit quidem domum, nec tamẽ decem dare tenetur, quia ex legato ille acciperet, cuius incapax est persona incerta, sic multa possunt poni in conditione, quæ non possunt poni in modo, vt etiam probatur in. l. filius familias. in. §. secũdum vulgarem. ff. de legat. 1. & in. l. vxorem. in. §. hæres. ff. de lega. 3. & ita Paulus in vtraque ex dictis legibus voluit ostendere differentiam inter conditionem, & aliud onus, aliam etiam differentiam posuimus supra isto lib. cap. 1. num. 5. &. 6. & ita habes plures differentias inter conditionem & modum, sunt & aliæ quas infra ponemus.

Sed videamus quando modus videatur adiectus, potius quàm conditio, quia effectu maximè distant, & in primis modus secernitur à conditione, ex verbis concipiendi, quia si legem Titio decem, si Stichũ manumittat, cõditio est, si vero vt Stichũ manumittat, modus est. Nã coniunctio si, conditionem, vt vero, modum inducit, vt per glos. in. l. 1. C. de his, quæ sub modo. leg. & Bart. qui ponit alia verba quibus distingũtur in. l. 1. ff. de condi. & demonst. sed quia

verba aliquando dubia ſunt, ad ſecernendum modum à conditione, hæc regula eſt præcipua, quæ ex ſubſtantia ipſa conditionis, vel modi, percipitur: ſcilicet, quod vbicunq; diſponens, id, quod in cõditionem, vel modum cadere poteſt, voluit impleri ante ſuam diſpoſitionem, erit conditio, vbi vero poſtea impleri voluit, erit modus, nõ conditio, ſiue verba de ſe ipſis denotẽt modum, ſiue cõditionem: hæc eſt regula optima Barto. in.l. Quibus diebus. in.§. Termilius. ff. de condi. & demonſtra. 2. col. idem voluit Bar. in.l. licet. ff. vt lega. nomi. caue. Bart. etiã in.l. diem functo, de officio aſſeſ. Imol. in.l. Huiuſmodi in princip. de lega. 1. Deci. in.l. cum mota. in nu. 6. C. de tranſac, allegatur ad hoc tex, in.l. Thais ancilla. in §. Stichus. ff. de fideicõmiſ. liberta. Sed nõ videtur ille tex. hoc probare. facit tex. in.l. quæſitum. ff. de condit. & demonſtra. ſed clariùs probatur in.leg. Meuia. ff. de manumiſſ. teſtament. vbi tex. inquit. *Meuia decedens ſeruis ſuis, nomine Sacco, & Eutychiæ, & Hirenæ, ſub conditione libertatem reliquit his verbis, Saccus ſeruus meus, & Eutychia, & Hirene ancillæ meæ omnes ſub hac cõditione, liberi ſunto, vt monumento meo alternis menſibus lucernam accendant, & ſolennia mortis peragant, quæro, cum aſſiduo monumento Meuiæ, Saccus, & Eutychia, & Hyrene non adſint, an liberi eſſe poſſunt: Modeſtinus reſpondit, neque contextum verborum totius ſcripturæ, neq; mẽtem teſtatricis eam eſſe, vt libertas ſub conditione ſuſpenſa ſit, cũ liberos eos monumẽto adeſſe voluit.* Quod adeò verum eſt, quod debet cõſiderari quid teſtator præcedere voluit, vt iudicetur modus vel conditio, etiam ſi ex hoc eius diſpoſitio irritetur, vt eſt text. notab. in.l. Stichus. 3. ff. de ſtatu liber. facit text. in.l. 1. in. §. fin. ff. de reb. eorũ. & quæ latè dicemus de eadem lege prima in libro ſequent. Deniquè conditionis implementum præcedere debet diſpoſitionem, modi vero ſequi. & vt ex gloſſ. inquit Cuma. in rub. ff. de condit. & demonſtr. conditio ſuſpendit, modus autẽ reſoluit, & ita ex effectu intelligemus cauſam, nam vt Cicero in quit in Topicis, *Vt cauſa effectum indicat, ſic quod effectum eſt, quæ fuerit cauſa demonſtrat.*

*Quãdo ſit cõditio, & quãdo modus.*

4 *In quo diſcernatur modus à cõditione.*

*Bald. in. c. fi. nu. 11. in fin. extra. de præſumptionib.*

Supradicta etiam coprobãtur, quia vbi cõditio reſpicit executionem, quæ ex iam perfecta diſpoſitione procedit, naturã conditionis amittit, cum iam nõ præcedat, nec ſuſpẽdat, ſed ſubſequatur diſpoſitionem. vt in.l. his verbis. C. quãd. dies lega. cedat: inquit text. *His verbis, do, lego Eliæ filiæ meæ, & Secũdæ decem, quæ legata accipere debebũt, cum ad legitimam ætatem peruenerint, non cõditio fideicommiſſo, vel legato inſerta, ſed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur.* Not. Bart. in.l. 1. nu. 9. verſi. tertia differentia. ff. de condi. & demonſt. & in.l. cum ex filio. nu. 1. ff. de vulg. & pupi. facit quæ ipſe Bart. in.l. ſi cui legetur. in. §. quod ante, de lega. 1. & Paul. de Caſtr. in.l. ſi ita relictum. in. §. Pegaſſus. de lega. 2. & Succi. in.l. Publi⁹ in. §. fi. num. 3. de condi. & demonſtra. facit gloſ. nota. cõmuniter recepta in.l. vniuerſa. in gloſ. fin. verſi. ſed tu dic. C. de præcib. Impera. offe. quæ vult, quod nunquam id, quod requiritur poſt diſpoſitionem perfectam, irritum faciat actum ipſo iure.

5 Ex his apparet iudicem non ſatis legitimè proceſsiſſe, qui ex forma Concilij Tridentini dedit facultatem contrahendi matrimonium Titio cum Seia, ea conditione adiecta, vt antequam vxorem traduceret, vel commiſcerentur, benedictiones acciperent, quod cum non impleuiſſent, matrimonium pronunciauit inualidũ, quaſi forma ab ipſo in conceſſa facultate contrahẽdi non ſeruata. Nec enim deficiebant rationes ex repertorijs quibus opinionem ſuã tueri poſſet, ſcilicet defectus formæ irritat actum. Item conditio formam inducit, qua omiſſa actus irritus eſt & nullus, & mille aliæ, quibus recentiorum abundãt libri. ſed errabat, quia nec erat forma, nec conditio, nec re ipſa, nec ſecundum verba. Nam verba ea conditione vt, non faciunt conditionem, ſed modum. vt in.l. quoniã. C. de rerum permut. vt ſupra dictũ eſt, nec ſi verba cõditionalia eſſent, id poſſent efficere,

*Tiraquell. ceſſ. cauſ. 2. limit. 16. nu. 61. & uid. n. 60.*



cere, id enim eò pertinebat, vt omiſsi præcepti ſalutaris pœnitentia imponeretur, non autem vt matrimonium ſemel perfectum, irritum fieri poſsit, ſed ille iudex, forſan ſtuderat per repertoria recentiorum, & non viderat text⁹: nec doctores antiquos, nam nõ ita exiſtimaſſet, ſi vidiſſet Ioã. de Imol. in dict. l. huiuſmodi. ff. de lega. 1. qui elegãter inquit. Quod ſi legantur Titio centum, ſi ex eiſdem centũ dederit. 50. Sempronio: modus eſt non conditio, quia neceſſarium eſt, vt prius dẽtur centũ, vt ex illis poſsint dari quinquaginta, & facit ad hoc text. nota. in.l. filius familias. in. § apud Marcellũ. in verſicu. ſed vix eſt. ff. de lega. 1. vbi text. inquit. *Sed vix eſt, vt legatarium ex redditibus voluerit antea dare, quã fructus legatarius percepiſset.* Ex his omnibus manifeſtè deducitur non ex verborum ſono conditionem, aut modum exiſtimari debere, ſed ex effectu, qui ex diſpoſitione colligitur. Deducitur etiã conditionẽ ſuſpendere diſpoſitionem, modum vero non ſuſpendere diſpoſitionem, licet aliquando differat executionem: vt in dict. leg. His verbis.

*De modo impoſsibili*

Deducitur etiam, quod licet conditio impoſsibilis aliquando efficiat inutilem diſpoſitionẽ, vt colligitur ex eis, quæ in cap. præcedentibus diximus, modus tamen impoſsilis nunquam id efficiet. tex. eſt. in.l. ſi fundum per fideicommiſſum. in. §. ſi Titio. aliès incipit lex, Si Titio pecuniam. in princip. de lega. 1. Bar. in.l. codicillis in princ. 2. col. de lega. 2. not. Alberi. in.l. vnic. in. §. proſecũdo. C. de caduc. tollend. quinimo non ſolum id eſt in vltimis voluntatibus, in quibus non eſt mirum quod modus impoſsibilis non reddat inutilem diſpoſitionem, cum & conditio impoſsibilis reijciatur, verum & in cõtractibus, (in quibus impoſsibilis conditio ſemper reddit contractum nullũ, vt in.l. impoſsibilis. ff. de verborũ obligatio.) modus impoſsibilis non efficit contractum irritum, vt doctores ex gloſ. deducunt, in, l. cum donationis. C. de tranſactio. & docto. in dict. l. impoſsibilis, de quo præclare diſſerit illuſtriſsimus dñs Antonius à Padilla, inclyti conſilij ordinũ præſes digniſsimus ac vir vt virtute genere, ac pietate clariſsimus, & in omni diſciplinarũ genere verſatiſsimus, in eadem. l. cum donationis. nu. 8. per totũ, pro qua opinione videtur tex. à cõtrario ſenſu, in. l. dictã. C. de condi. ob cauſam. inquit tex. *Dictam legem donationi, ſi nõ impoſsibilẽ continet cauſam ab eo, qui hanc ſuſcepit non impletam conditioni facere locum iuris dicta diſciplina.* Secus ergo ſi impoſsibilẽ cauſam contineret, quia non eſſet locus repetitioni, ſeu conditioni, fac. optimus text. in.l. pe. C. eo. titu. vbi text. inquit. *Pecuniam à te datam, ſi hæc cauſa pro qua data eſt, non culpa accipientis, ſed fortuito caſu non eſt ſecuta, minimè repeti poſſe certũ eſt.* Ecce tex. in quo defectus modi caſu, non culpa proueniens, non facit locum repetitioni, & ſic firma remanet principalis diſpoſitio: eadẽ ratione ſi ab initio modus impoſsibilis ſit, non irritam diſpoſitionem efficiet.

7 Sed videamus, num hæc concluſio doctorũ, quod modus impoſsibilis non reddat contractum inualidum, vera ſit: In primis autem in hoc notãdum eſt, quod gloſ. in dict. l. cum donationis. C. de tranſactio. nõ ſimpliciter vult, quod modus impoſsibilis à contractu reijciatur, ſed tantum ad effectũ, vt ſi agatur, poſsit nõ obſtante defectu modi impoſsibilis, repelli actor exceptione, quia vt dicit gl. in pari cauſa potior eſt conditio poſsidentis, & ita potius vult glo. ꝙ modus impoſsibilis impediat actionem oriri ex cõtractu, nõ tamen ita reddat inutilem, vt ex eo exceptio oriri nõ poſsit.

*De interp̃tatio. gloſſ. in.l. cũ donatiõis. C. de tranſac. & infr. nu. 10. 13. & 14.*

8 Secundò notãdũ, eſt quod contra prædicta videtur fortis text. in.l. ſi militem. C. de condict. cauſ. dat. vbi modus impoſsibilis adeò reddit contractum irritum, vt pecunia data ob id repeti poſsit, & ita nec exceptionẽ producat. *Si militem,* inquit text. loquendo cum quodam Martiali, *ad negocium tuũ procuratorem feciſti, cum hoc legib⁹ interdictũ ſit, ac propter hoc pecuniam ei numeraſti, quicquid ob cauſam datum eſt, cauſa nõ ſequuta, reſtitui ſibi cõpetẽs iudex curæ habebit.*

*De intelle ctu. l. ſi militem. C. de condict. ob cauſ.*

Ecce text.in quo fuit adiectus modus impossibilis,& eius adiectio facit locum repetitioni,quia vt tex.dicit, militem esse procuratorem legibus interdictum est: vt etiã probatur in.l.filius familias.in.§.veterani. ff.de procurator.& in.l.si militem.& in. l. qui stipendia.C.de procurator.cum ibi nota. Ad istum tex.pluribus modis responde tur ex mente doctorum.

1. Intellec. dict.l. si militem.

Primo modo ex mente Barto.in dict.l. impossibilis.in fi.ff.de verb. oblig. &.in,l. dictam.C.de cõdit.ob caus.quod ille tex. loquatur in conditione. nõ in modo,& ita non obstabit dictæ opinioni, quod etiam gloss.posuit in.l.ab administratione.C. de lega.sed vt.Ias.in dict.l.impossibilis.2.col. animaduertit,tex.nõ loquitur in cõditiõe, sed in modo.Primo quia regulariter mod⁹ cõcipiendi cõtractus vltra citraq; obligatorios,innominatos maximè,nõ est per cõditionẽ,sed ita:do,vt des.do,vt facias. licet possit etiã ita concipi. dabo,si des, dabo,si facies:vt supradictũ est.per.l.si intra.& idẽ in nominatis,qui regulariter concipiuntur per viã modi, vt in.l. in ciuile.in fi.C.de rei
9 vendica.& in.l.ea conditione.C.de rescindend. vendi. & in alijs infinitis. Item quia in dubio potius iudicatur modus,quam cõditio.vt in.l.quæro in.§.cũ inter.vbi Paul. ff. locat. & per Soci.in.l. Atestatore.ff. de condi.& demonstr.& post alios,Decius in l.cum mota.C.de transact.in num.6.& ita iste intellect.Barto.quòd dict.l. si mulier. loquatur in conditione,nõ est verus,vt bene aduertit.Ias.in dict.l.Impossibilis.licet ipse dissimulet difficultatem, & dimittat eam insolutam.

10 2. Intellect. ad dict.l. si militem.

Secundo modo possumus respõdere ad dictã.l.si militem.ex doctri.Bart.in.l.pen. eo.tit. C. de condict. caus.dat. vbi inquit, quod licet contractus,in quo deficit modus sine culpa adimplere debentis, non retractetur,nec sit locus repetitioni, id verũ est,ex causa non secuta,sed ex causa pœnitẽtiæ,repeti potest,sic in dict.l.si militem. potest pecunia ex pœnitentia repeti,existẽte modo impossibili:& hæc opinio Barto, habet maximam rationem.quia si in cõtractu innominato,qui nullũ habet defectũ, est locus pœnitẽtiæ.vt in.l.si peccuniã.ff. de condict.ob caus.multo magis & in eo locus esse debet, in quo inest hic defectus modi impossibilis. Notandum tamen est quod hęc declaratio ad regulam doctorũ, quod modus impossibilis nõ reddat inutilem contractũ,nisi mediante pœnitẽtia,nõ adaptur in omnib⁹ cõtractibus,quia in cõtractib⁹ nominatis,in quibus pœnitẽtia locũ nõ habet,vt in d.l.in ciuile.C.de reiuẽd. &.l.ea cõditione.C.de rescind.vẽdi.&.l.sicut ab initio.C.de actio.& obligatio. non adaptatur.Secundo,nõ adaptatur ad glos. in dict.l.cum donationis.quæ loquitur in donatione,in qua etiam non est locus pœnitentiæ,licet in ea adijceretur modus, ex quo videretur produci innominatus contract⁹,adeò vt actio præscriptis verbis oriatur,vt.l.fi.C.de rerum permuta.tex.est notandus.in.l.Aristo.ff.de donatio.not. Bar. in.l.in ædibus.in.§. pri.eod.tit. idem Bart. in.l.fi.nu.7.& iterum in fi.ff.de condictio. ob caus. licet ex capite causæ non sequutæ,repetitio detur,vt.l.2.&.3.C.de cõdict. caus.dat.& per plures leges illius tituli.Sed ad dict.l.si militẽ.bene adaptatur, quia nõ loquitur tex.in donatione. Sed adhuc iste intellect,nõ placet ad dict.l. si militẽ, quia in eadem lege significatur, quod pecunia repetitur,ex capite causæ nõ sequutæ, nec text.aliquid loquitur quoad pœnitentiæ caput,ideò cum tex. faciat vim in eo,quòd causa secuta non fuerit,nõ placet iste intellectus.Præterea caput pœnitentiæ videtur cessare,vbicunque non potest aliquid impleri,secũdùm glos.in.l.3.in.§. idem est. in verb.cessare.ff.de condict.causa dat. facit tex.in.l.pen.C.eod.titu.sed illam gloss.nõ sequitur Bart.sed opinionem contrariam in.l.si pecuniam eod.titu.qui tenet etiã vbi non potest impleri,esse locum pœnitẽtiæ.

11 3. Intellect. ad dict.l. si militem.

Tertio modo possumus respondere ad dict.l.si militem.quòd ideò ibidem ex modo impossibili redditur cõtractus inutilis, quia ille Martialis,qui fecit procuratorem militem



militem,eum militem ignorabat,& ita erit optima declaratio ad regulam doctorum, quòd modus impossibilis ita demum non sit attentendus,quando à sciẽte adijcitur, secus si ab ignorante. Quod suadetur optimo simili, nam sicut modus impossibilis reijcitur à contractu,vt eum inutilem non reddat,ita cõditio impossibilis reijcitur ab vltima voluntate,vt est vulgare:sed illa ita demum reijcitur,si testator eam prudens, & sciẽs impossibilem adiecerit, secus vero si ignorans eam impossibilem, tunc enim reddit inutilem dispositionem,vt in. l. seruo manumisso,secundũ docto. intellectũ. ff.de condict.indebi.& est communis doctorum opinio.Ergo cum termini sint pares,& eiusdem effectus,inter conditionem impossibilem in vltimis voluntatibus, & modum impossibilem in cõtractibus,modus impossibilis ab ignorante adiectus in contractibus,reddet inutilem cõtractum. Et istum intellectum ad dict.l.si militem posuit glos. in.l. ab administratione.C. de lega.& videtur tex.expressus in,l.cum ancillam.C.de condict.ob caus.vbi, si Titius dedit ancillam Sempronio,vt Sempronius manumitteret Titij filiam, quam possidebat,si vere ea libera erat, quã existimabat ancillam,locus erit repetitioni, quia tunc impossibilis modus,qui possibilis à cõtrahentibus existimabatur,locum facit repetitioni.& pro hoc est elegãs Vlpian.respõsum,in.l.3.in.§.si liber homo.ff.de cõdict. caus.dat.in quo ita inquit. *Si liber homo, qui bona fide seruiebat, mihi pecuniam dederit, vt eum manumittam,& fecero, postea liber probatus,an mihi cõdicere possit,quæritur, & Iulianus lib.10.digestorum scribit,competere manumisso repetitionem.* Et istum intellectum probat Bar.in dict.l.si pecuniam.col.3.nu. 14.ff.de cõd.ob caus.iste intellect⁹ ad dict. l.si militem.verus est,sed aliquantulum diuinationis cõtinet,& est etiam duriuscula interpretatio:cum & negotia non ignotis soleant commendari,& qui cum alio contrahat,certus soleat,& debeat esse eius conditionis, vt in.l.qui cum alio.ff. de regul. iur.licet si verè id ille Martialis ignoraret, hæc ignorantiæ culpa nihil efficeret, nec militem iuuaret,cum dolus semper præpõderet culpæ,vt in.l. Item si obstetrix.ff. ad l.Aquil.&.l.1.in.§.dolum. deeo per quem facta erit. & in cap. Si vero. de sentent. excommunicat.in dolo autem est, qui immiscet se negotio sibi prohibito.

12 4. Intellec. ad dict.l. si militem.

Quarto modo possumus respondere ad d.l.si militẽ.vt ille text. intelligatur in mercede,vel salario,quod ratione exercitij,vel laboris constituitur,quia quacunq; ratiõe cesset labor & exercitium,etiã ex causa impossibili,salarium cessabit, & solutum repeti poterit, & pro hoc videtur text. elegans.in.l.Seio amico.ff. de annu. lega. ibi. *Cum tam labor,quam pecunia diuisionem reciperent.* vbi probatur quod defectus grauaminis pro parte,facit diminui legatum,etiã si deficiat sine culpa legatarij,& hoc ex natura legati,quia respiciebat causam mercedis vel salarij,quod cessare debet,vel diminui cessante, vel diminuto labore, quod suadetur maximè,quia legatum illud magis videtur sapere contractum, qui etiam si ex causa vltimæ voluntatis, vel præcepto testatoris fiat,retinet naturam suam.vt in.l.si fideiussor. in §. meminisse.ff. de lega.1.&.l.si hæres.ff.de actio.empt.dixi latè supra libro præcedent.in cap.3. in interpretatiõe legis si quis pro eo.ff. de fideiuss. Quinimo natura salarij, pro officio quod sine sumptu exercetur,vt est officium procuratoris,ea est,vt prius debeat officiũ exhiberi,quam ipsum salarium solui, secundum Bar.in.l.1.in.§.diuus.nu.16.ff. de var. & extraordin.cogni. & in.l.Titio.2.oppi. nu. 1.ff. ad municipal. quo fit, vt in specie dict.l. si militem. quodãmodo sit cõditio. potius quam modus,cum exhibitio officij præcedere debeat,quæ conditionis natura est,vt supra diximus.nu.4.nec quod præuentũ in danda pecunia fuerit,hoc ius mutat,quia implementum, seu traditio nunquam mutat rei naturam in damnum, seu præiudicium implentis, vt in.l.in traditionibus,cum his, quæ ibi notant. de pact. &

ita quodammodo ſaluatur primus intellectus ad dict.l.ſi militem.ſupra poſitus primo loco.

13 *5.intellect. ad dict.l.ſi militem.*

Quinto modo poſſumus reſpondere ad dict.l.ſi militem. (& iſte eſt verus intellectus & reſolutio tenenda) quod opinio doctorum, qui volunt, quòd modus impoſsibilis non reddat inutilem contractum, vera ſit in terminis gloſ. dict.l. cum donationis, ſcilicet in cõtractu donationis, cui modus impoſsibilis adijcitur, non autẽ in alijs contractibus, quorum natura eſt vt hinc inde obligatio conſtituatur: alioquin claudicatio in contractibus admitteretur, quæ regulariter eſt prohibita, vt in.l.Iulianus. in.§. ſi quis à colludẽte. ff. de actio. empt. text. notabilis in. l.1. & in.l. cũ emptor. ff. de reſcind. vend. Ideò in omnibus alijs contractibus modus impoſsibilis efficit, vt in effectu, ſi non impleatur id quod cõuenit, etiã ex cauſa impoſsibili, ille qui impleuit nũquam remaneat in damno, & ita qui hominem liberum, qui rem ſacram ignorãter emit, nõ amittet pretium quod dedit quòd impoſsibile ſit venditorem implere cõtractũ: tex. in.l. liberi hominis. l. æde ſacra. ff. de cõtrahẽd. emptio. quod maximè in innominatis contractibus locũ habet, cũ vires, quas de ſe non habent, ex implemento recipiãt, ideò impoſsibile eſt, vt ille, cui adiectus eſt modus impoſsibilis, ex eo cõtractu agere poſsit, cũ actio oriatur propter implementum, non aliàs: vt in.l. ex placito. C. de rerum permut. & ita gloſ. in dict. l. cũ donationis. C. de tranſactio. ſatis cũ iudicio nõ indiſtinctè loquitur de modo impoſsibili in cõtractu adiecto, ſed de eo, qui adicijtur contractui donationis, ſi dici contractus propriè donatio poteſt. Nam inter modum adiectum donationi, & inter alios contractus maximè intereſt. Quia in donatione eſt pars accidentalis, poterat enim ſine eo pacto donatio ſtare, ſed in alijs contractibus, modus ipſe eſt ſubſtantia contractus, cum niſi hinc inde obliget, ſtare non poſsit, vt in.l. in ementis. C. de contrahen. empt. & ita dict.l. Ariſto. conſiderat hanc differentiã inter modũ donationi adiectũ (licet videatur ex eo quodãmodo oriri cõtractus innominatus) & inter ipſos contractus innominatos, vt in prima ſpecie, ſcilicet in donatione, locus non ſit pœnitẽtiæ, etiã ſi in ea modus adijciatur, ex quo innominatus cõtractus oriri videtur, & hoc eſt quod eleganter Vlpia. in. l.2. ff. de donat. optimè diſtinguit, an donationi fuerit adiecta cõditio, vel cauſa, quo verbo modus ſignificatur, vt nũquam defectus modi, ſine culpa adimplere debentis, deficiens impediat effectum donationis, eademq; ratione impoſsibilis modus (cum id, quod fieri nõ poſsit, ſine culpa non fiat) nõ impediet donationem valere, modo ipſo impoſsibili reiecto, qui ſi in alijs contractibus reijceretur, totus contractus reijciendus foret. vt dict.l.1. & l. cum emptor. ff. de reſcind. vẽditio. quod eſt valde notandum.

14 *De intellectu. l. eaq; C. de dona. ante nupt.*

Sed his omnibus obſtare videtur text. elegans, qui videtur deſtruere dictã diſtinctionem, in.l. ea quæ. C. de donatio. ante nupt. vbi donatio ob impoſsibilẽ cauſam, ſeu modum impoſsibilem redditur inutilis. Inquit tex. *Ea quæ tibi, vt ſponſæ daturum ſe promiſit is, qui te, ficto cælibatu, cum aliam matrẽ famil. domi reliquiſſet ſollicitauit ad nuptias, petere cum effectu non poteſt. cum tu ſpõſa vxore domi poſita, non fuiſti.* Ecce text. qd etiam in donatione impoſsibilis modus efficit promiſsionem irritam. ad iſtum text. quia doctores nõ ita explicant, poſſumus reſpondere: primo modo ex his quæ gloſ. in dict.l. cũ donationis. quę voluit impoſsibilẽ modum in donationibus non nocere, vt ex eo cõtractu detur exceptio, nõ tamẽ detur actio, vt ex ratione gl, apertè colligitur, & ita non obſtabit dict.l.ea. quæ actionem negat: quæ intelligentia ad regulã generalẽ, quod modus impoſsibilis donationem non reddat nullam, vt intelligatur, vt excipi poſſit, nõ etiã agi, videtur vera, nam ille qui agit, imprimis docere debet ex parte ſua adimpleuiſſe. l. Iulianus. in. §. offerri. ff. de action. empt. quod qui rem impoſsibilem promiſit efficere non poteſt: ex quo intelliges

*1.Intellect. ad dict.l.*



intelliges regulã, quã doctores cõmuniter ex dict. gloſ. in dict.l. cũ donationis. colligunt, adeò extenuari, vt ferè nullius ſit conſiderationis, cum in alijs contractibus præter donationem nõ procedat: nec in donatione ad effectũ, vt actio competat, ſed ſolum vt exceptio detur. Et iſta opinio certe eſt vera, ſed iſte intellectus, licet applicetur optimè ad dict.l.ea quæ. cum ibidem de actione agatur, tamen nec ad exceptionem illa promiſsio ibi proficiet, quod eſt contra dictã gloſſ. cũ loquamur in donatione.

*2.intellect. ad dict.l.ſi ea quæ.*

Tranſeamus igitur ad alium intellectũ, ſcilicet, quod ideò modus impoſsibilis donationem ibidem irritã facit, etiam quoad exceptionem, quia modus ille impoſsibilis nõ tam erat pars addita donationi, quã ſubſtantia, ſine qua ſubſiſtere non poteſt, erat enim donatio propter nuptias, vt in.l. cum veterum. C. eod. tit. de donatio. ante nupt. in qua, ſi nuptias auferas, ſubſtãtiam donationis propter nuptias, quæ ſpecialis, & propria eſt, quædam donatio, quæ ſuam naturam ſeparatam habet, auferas neceſſe eſt, & ita in dict.l.ea quæ. ideò impoſsibilis cauſa. ſeu modus irritã reddit donationẽ, quia modus ipſe erat donationis ſubſtãtia, & hoc eſt quod eleganter inquit Papinianus in.l. Auũculo. ff. de cõditio. ſine cauſ. *Auunculo nuptura pecuniam in dotem dedit, neque nupſit. An eandem repetere poſsit, quæſitum eſt. Dixi, cum ob turpem cauſam dantis, & accipientis, pecunia numeretur, ceſſare conditionem, & in delicto pari potiorem eſſe poſſeſſorem: quam rationem fortaſsis aliquem ſecutum, reſpondere, non habituram mulierem conditionem: ſed reor rectè defendi, non tam turpem cauſam in propoſito, quã nullam fuiſſe: cũ pecunia, quæ daretur in dotem conuerti nequiret, non enim ſtupri, ſed matrimonij gratia datam eſſe.* Ecce text. ſingularem, in quo modus impoſsibilis ad eo reddit actum inutilem, vt nec exceptio contra repetitionẽ cõpetat, quia cauſa ipſa dat ſubſtãtiam actui, nõ enim donatio propter nuptias, nec dos ſine matrimonio eſſe poteſt, vt in.l. cũ veterum. & in.l. cũ multæ. in. §.1. C. de do. ante nupt. & in.l.3. & in.l. ſtipulatio. ff. de iure dot. & .l.1. in. §. pe. ff. de vſucapio. pro dot. plur. alleg. Tiraquel. in tract. de vtroq; retract. in.2. parte. in. §.2. gloſ. vni. nu.53. fac. tex. in.l. inceſtæ nupt. ff. de rit. nuptia. & .l. à Diuo Pio. & exemplo eius, quod elegantiſsimè inquit Paulus iuriſcõſultus in.l. pe. ff. de tutel. & rationi. diſtr. poſſumus dicere ſine nuptijs nulla eius rei ſignificatio eſt, & pro iſta interpretatione ad. d.l. ea quę. facit elegans doctr. Angel. vbi eum ſequitur Ioan. de Imol. 3. col. verſic. adde tamen prędictis, in.l. Suus quoq;. in princip. ff. de hęredib. inſtit. qui dicunt quòd licèt cõditio reijciatur, à legitima filij, tamen vbi remota cõditione remoueretur ſubſtãtia diſpoſitionis, non poteſt reijci conditio, refert cum alijs Anto. Gabriel. lib. 6. cõmu. concluſi. tit. de legitima. cõcluſio. 1. nu. 29. fac. tex. notabil. ſecund. verã interpretationẽ Cuma. in.l. quoties, in. §. ſi quis nomẽ. ff. de hæred. inſt. latè per Acoſt. lib. 1. dicta. in terpre. cap. 3. qui defend. Cuma. ſententiã.

Ad ſupradicta facit in ſimili tex. notabilis. in.l. ſi quis pro redẽptione. in. verſi. Nulla. C. de donatio. vbi tex. vult, quod ſi quis in refectionẽ domus incendio conſumptã donet, valet donatio etiã ſine inſinuatione, quãuis excedat quingentos ſolidos, ſed nõ poterit in aliud, quam in domus refectionẽ id conuertere, alioqui poterit repeti pecunia, licet enim modus, ſeu grauamẽ, cũ ponitur in fauorem illius, cui adijcitur, regulariter non obliget. ſed poſsit ſperni, vt in.l. filius familias. in. §. Diui. vbi notãt omnes doctores. ff. de legat. 1. Iaſ. nu. 21. facit text. in.l. Mucianę. in fi. ff. de cõdit. & demonſt. & text. in.l.2. in. §. fin. ff. manda. notat. Bar. in.l. quibus diebus. in. §. Termilius. in nu. 13. ff. de conditio. & demonſtra. & Bart. & Socin. in.l. ſi is cui. ff. eodem titul. Tamen quia ſi ibi reijceremus onus, ſeu modũ, auferretur cauſa priuilegij, quæ eſt refectio ipſa, & ita donatio excedens ſummã quingentorum ſolidorum remaneret inualida iure cõi: ideò modus reijci nõ poteſt, quin contractus ipſe reijciatur. Et iſte eſt verus ſenſus

*De intellectu. l. ſi quis pro redemptione. C. de donatio.*

*Reprobatur intellect. Fab. et aliorum ad dictam legẽ.*

ſenſus illius tex.reiecto.intellectu Io. Fab. in.§.longè magis.in fi.inſtitu. de lega. qui illum tex.intelligebat,quod ibi debeat modus in fauorẽ illius, cui adijcitur, impleri, quia eſt fauorabilis,& pius,arg.l.Titio centum.in princi.ff. de condit.& demonſtra. Et ita intellexit etiã Bart.in.l.2.in.§.fi.ff.de dona.& alij quos refert Tiraque.de priuil. piæ cauſæ.Priuileg.64.

Tamen iſte intellectus doctorum ad dictam.l.ſi quis pro redemptione.non eſt verus:nam ſi ibi eſſet donatio iure cõmuni valida,quia eſſet infra quingẽtos ſolidos, poſſet modus ſperni,vt ex textu apparet.Item licet ibi fauor refectionis efficiat vt valeat donatio,quę non valeret,nõ tamen efficit, vt in donatione,quæ iure cõmuni valeret, modus ſperni non poſſet.qd̃ apparet, quia ſi hoc eſſet verum,refectio domus eſſet ibi neceſſaria pręciſé,ita,vt cõpelli ad refectionẽ poſsit,nec fieret locus repetitioni pecuniæ ob refectionem omiſſam:item etiam ſi eſſet infra quingẽtos ſolidos facta donatio, refectionis onus impleri deberet ſi eſſet natura modi,ob imaginatã à doctoribus pietatem adiecti.Tamen textus nõ ſentit hoc eſſe neceſſarium,niſi donatio ſit vltra legitimum modum,quia ſemper onus reijci poteſt,vbicunque non eſt aliquis,cuius interſit vt impleatur, vt in. l. pater filium. in.§. Iulius Agrippa.ff. de lega.3. & in. dict.§. Diui. & quod Barto.in dict.l.2.in.§. fin.ff, de dona.vult cauſam finalem inſpici, non ſemper verum eſt, cũ nullus agere vnquã poſsit,niſi ſua interſit,vt iam oſtẽdimus in cap.1.in nu.5.ſupra iſto lib.Verius ergo eſt ibi modum obſeruari debere non preciſe, cum donãs,cuius nihil intereſt, agere ad id non poſsit,ſed conditionaliter,non tamen modus reijcitur,quia eſt talis,ſine quo contractus valere non poteſt,& hic eſt ſingularis intellectus illius legis.Ita in dicta.l. ea quæ.C.de dona.ante nupt.& in dict.l. auũculo.modus impoſsibilis vitiat donationẽ, quia modus eſt de ſubſtantia ipſius donationis,vel cauſa ſine qua eſſe non poteſt,vt nullo modo poſsint ſeparari, nam dos, & donatio propter nuptias, ſine matrimonio,vt emptio ſine pretio eſſe non poteſt.

Ex ſupradictis colligitur,modũ impoſsibilem regulariter vitiare cõtractum, ſicut & vitiat conditio,excepto donationis contractu,in quo modus impoſsibilis non vitiat,niſi vbi modus eſt pars formalis ipſius contractus.

15 Quare autem conditio impoſsibilis vitiet contractus,& non vltimas volũtates, gloſſa ponit rationem in.l.1.ff. de cõditio. inſtitutio.quia contractus pendet ex volũtate duorũ,quæ ratio per doctores reprobatur,quia magis ex hoc deberet è diuerſo ſtatui,mihi verò nõ diſplicet hæc ratio, eſt enim iuſtiſsimum,vt qui impoſsibilem cõditionem acceptat eluſus reperiatur, imputari enim ei culpa poteſt, quod in vltimis voluntatibus ceſſat,cũ in abſentes,& ignorãtes conferri ſoleãt.l.cũ pater.in. §. ſurdo & muto.de lega.2. & licet hoc obijci poſſit donationi cauſa mortis, in qua doctores volunt reijciendam impoſsibilem condititionem,argu.l.quæ ſub conditione. in §.hoc ædictum.ff.de conditio.inſtitu.lat. per recentiores in.l.impoſsibilis.de verbo. obliga.Dec.in.l.certi conditio. in.§. quoniam.ff.ſi cert.pet.tamẽ id nõ obſtat, quia verius eſt in donatione cauſa mortis nõ requiri ſtipulationem, vt latiùs deducimus in interpretatiõe legis,licet inter priuatos. C.de pact.ideò omnino aſsimilatur legato,& ita abſenti,& ignoranti fieri poteſt, licet alio modo reſpondeat Acoſt.in repetitio.l.cum tale.in.§. ſi arbitratu. in nu.3.ff. de conditio.& demonſtr.

*Defendi- tur ratio gloſſæ de qua infra in fine.*

Placet etiam ratio.Bal.quod ea ratione contractus vitietur ex impoſsibili adiecta conditione,quia contractus requirunt cauſam, vt in.l. 2. in. §. circa.ff. de dol. exceptio.& conditio habetur pro cauſa,vt.l.a Titio.ff.de verb.oblig.diximus latè in interpretatione.l. ſeruo manumiſſo. nu.4.ſi igitur eſt pro cauſa conditio,opus eſt vt ea impoſsibilis nõ ſit,licet enim quælibet ſufficiat,etiam quæ nullã vtilitatem in ſe habeat,vt ibidem diximus, non enim liberæ voluntatis



voluntatis ratio exigenda eſt, tamen non adeò libera volũtas eſſe debet,vt quæ à ſenſu & natura ipſa abhorrent, pro cauſa habeantur,vt patet.Item probatur hæc ratio Bal.quia ſi reijceretur conditio in cõtractibus,ſicut in vltimis voluntatibus,remaneret contractus ſine cauſa,& nõ valeret per ſupradicta:&licet ſubtilis Raphael Cuma. in dict.l.1.nu.7.ff.de conditio.inſtit.reprobet iſtam Bald.rationẽ,quod,vt ipſius verbis vtamur,in contractibus cauſa non exigitur,vt valeãt,ſed ad effectum: tamen vbi ab origine actus,oſtenditur vitium finis initium etiam impeditur.ſicut & impeditur effectus.argumen.in.l. Titio cũ morietur. ff.de vſufruct.cum his,quæ latè tractamus interpretatione materiæ.cap. tanta. qui filij legitimi.

*Defendi- tur rõ Bal. contra Cuma.*

Poſſet etiam dici quod conditio impoſſibilis reijciatur,quia habet in ſe tacitam ademptionẽ ſub contraria conditione,quaſi datum ſub conditione, ſi digito cœlum tetigerit, ademptum videatur, ſi non tetigerit,ſicut è cõtrario dicimus,vt in.l.quod purè.ff.quãd.dies leg.ced. &.l. ſi legatum. ff. de adimend. lega.& in. l. aliquando.ff. de condi.& demonſtra.& in.l.ſiquis ita libertatem.in.§.fi.ff.de ſtatu lib.& fac.text. in,l.quibus dieb⁹.in.§.quidam Titio.2. ff. de cond.& demonſt.ſed ademptio ex iniuſta cauſa ſine culpa inſtituti, vel legatarij, nõ valet,vt in.l.pater familias.ff.de hęred. Inſtitu.ſed hæc ratio licet ſit ſubtilis,nõ eſt bona,quia ſequeretur ex ea, quod omnis conditio,quæ ſine culpa hæredis,vel legatarij impleri non poteſt,reijceretur, quod eſt apertè falſum,vt in caſualibus,& mixtis conditionibus apparet,& etiam in poteſtatiuis,ſecundùm noſtrã opinionem, de qua latè dixim⁹ ſupra iſto libro,in cap. 2. Ideò melior eſt ratio Bald. & illa prior gloſſæ, quæ omnino eſt defendenda, quia eam ponit text.in.l.non ſolum.ff.de actio.& obligatio.& vide quæ ad hanc rationem ponit Acoſt. in repetitio.l.cum tale.in.§.ſi arbitratu.in.2.limitatio. ff. de conditio. & demonſtratio.

## *Summarium ex Cap. IIII.*

1 *Quæ ſit captatoria voluntas.*
2 *Si duo in ſimul teſtentur,an ſit voluntas captatoria.*
3 *Etiam in fauorem tertij, non valet voluntas captatoria.*
4 *Captoria diſpoſitio ſub modo cõcepta, valet ſecũdùm Ruin.ſed malè latiſsimè de hoc.*
5 *Quando ſit conditio,vel modus.*
6 *Captatoria diſpoſitio an poſsit per modum concipi.*
7 *Grauatus aliquem inſtituere ad quid teneatur.*
8 *An fauore piæ cauſæ valeat captatoria diſpoſitio.*
9 *An captatoria voluntas poſsit permitti cõſuetudine vel ſtatuto.*

## De captatoria voluntate,ſub cõditione vel modo cõcepta: & an ſubſtineatur ad pias cauſas,

## CAP. IIII.

Licet multi de captitoria voluntate ſcripſerint,tamẽ quia ſunt nonnulla,quæ explicatione indigent,operæpretium erit breuiter de hac re tractare.

Et in primis notandum eſt,quod doctores noſtri in locis ordinarijs appellant voluntatem captatoriam,nõ ſolum illã, quæ Senatus conſulto eſt reprobata,cuius exẽplũ ponitur in.l.1.in.fin.ff. de his, quæ pro non ſcript.hãent. vbi Iulianus inquit. *Cum pœnas legis Corneliæ conſtitueret aduerſus eũ, qui ſibi hæreditatem, vel legatũ ſcripſiſſet,eodẽ modo,quo improbatæ ſunt illæ,qua ex parte me Titius hęredẽ ſcriptũ in tabulis ſuis recitauerit ex ea parte hæres eſto, vt perinde haberentur ac ſi inſertæ teſtamẽto nõ fuiſſent.* Et Paul⁹ meminit de Senatuſcõſulto, vbi ponit ſimile exẽplũ in tertij perſonã,in.l.illæ inſtitutiones.de hęred.inſtituen.verũ etiã doctores eam diſpoſitionem captatoriam appellãt,

quæ

1 quæ confertur in voluntate alteriùs, veluti instituo eos, quos Titius voluerit, vel Caiũ instituo, si Titius voluerit, de quibus institutionibus loquitur tex. in. l. illa institutio. ff. de hæredi. insti. quæ talem institutionẽ reprobat, sed veriùs est quod reprobetur, non quod captatoria sit, vt bene animaduertit Cuma. in. l. captatorias. ff. de hæredi. institu. quia non est captatoria, sed qd̃ *Veteres decreuerunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere: nõ ex alieno arbitrio pendere.* Vt inquit Caius in dict. l. illa institutio. Secundùm Cuma. vbi sup. & in. l. 1. in prima lectur. colu. penul. ff. de lega. 2. post Christoph. de Castellio. quẽ ipse refert: & hoc etiã tentauit Deci. in. l. captatorias. 2. colum. C. de milita. testa. & R. D. Episcop. Ilerdens. lib. 4. emenda. cap. 15. illis non relatis hoc tenet, & Episcopus Segobiẽ. nu. 3. in. c. cum tibi. extra de testamen. & Acost. lib. 1. Selecta. interpretatio. cap. 21. nu. 7. licet Xuar. in tracta. de captator. volunt. & alij hos terminos confundant.

*Error antiquorũ ante Cuma.*

Sed de priori voluntate, quæ captatoria vere est: dispiciamus, in qua captio est manifesta, si enim valeret dispositio hæc, Titium hæredem instituo, si is me hæredem instituat, occultè forsan hoc reuocarem, & Titius captus remaneret, vel etiam si id nõ fieret, spe mortis meæ inescatus, haberet quem nollet hæredem, cũ animus suus solum esset meam hæreditatem habere, non autem suam mihi cõferre, quæ captio adeò vulgaris erat, vt passim apud veteres authores ea rideatur, vt ex Luciano in dialog. κνῆμος καὶ δαμιππου, & Martial. sępissimè apparet, & ita Senatusconsultum ei rei remedium adhibuit, reprobando prædictas institutiones, nec iam aliquis capi poterit, cum sciat inutiles esse tales institutiones, nisi priùs ipse captus mẽte sit. Et hoc iustissimè statutum fuit, quia & votum captandæ mortis etiam ministrabant. Item quia hæ correspectiuæ dispositiones in contractibus solum admittũtur, qui reuocati nõ possunt, vt. l. sicut ab initio. C. de actio. & obligo. Ideò nulla captio contingere potest, at in testamẽtis, cum reuocari semper possint, captionem præ se ferunt.

*Error doctorum.*

2 Sed mirandum est doctores nostros cõtra mentem legum captiosiores dispositiones admittere. Nam existimant legitimam esse dispositionem, in qua, vel maritus & vxor, vel alij conueniant inter se de Titio, vno eodemq; testamento instituendo hæredem, vt vtriusque hæres sit, quod tamen postea alter, etiã altero mortuo, posit mutare, & ita prædecedẽs deceptus remaneat. Quod admittit Oldr. cons. 174. & alij post eum. Bal. & alij vbi Ias. in princ. & Alciat. l. licet inter priuatos. C. de pact. & plures. quos refert Tiraquel. in tracta. de primigenitur. quæst. 68. Hispanus noster Xuar. in l. quoniã in prioribus. 5. limit. legis Regni. C. de in officio. testament. vt autem ista captio vitaretur, Bologni, (quem supradict. doctores referunt) volebat superstitem, testamentum, neq; pro parte sua posse reuocare, quę opinio est peior: non enim potest iniri ratio, vt testamentum quod quis fecit reuocare nõ posit, vt in. l. si quis in princi. ff. de lega. 3. vt bene dicit Tiraquel. in loco supra allegato: deniquè, vt ego existimo, dicta Institutio captatoria cẽseri debet cõtra supradictos per dictas leges, nec interest dispositionem non esse conditionalem, quia cum præsupponatur ex conuentione, & in simul, & correspectiuè factam, vna sine alias subsistere nõ potest, vt. ff. de rescind. venditio. in. l. 1. Nec in hoc interest simpliciter fiat, an cõditio esset adiecta, iuxta nota. in. l. petẽs. C. de pact. maximè quia semper quãdo ista testamẽta insimul fiũt, promittunt inuicem non reuocare. Minus obstat quod in proposita specie, in fauorẽ tertij fiat dicta conuentio, non in fauorem alterius ex disponentibus, quia istam differentiam tollit tex. in dicta. l. Illæ autem institutiones. vbi inquit Paul. *Sed illud quæri potest, an illud seruandum sit, quod Senatus censuit, etiam si in aliam personam captionem direxerit, veluti si ita scripserit, Titius, si Meuium tabulis testamẽti sui hæredem à se scriptũ ostenderit, probauerit q;, hæres esto, quod in sententiam*

*Cõtra Bolognium.*





Et hanc nostram sententiam, vt prædicta dispositio nõ valeat, vt vltimarũ volũtatum commercium nõ admittatur, quod verba. *Contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad testãdi ius.* Vt dicit VIpianus. ff. de verb. signific. l. verba contraxerunt, saltem inter paganos videtur probare tex. in. l. licet inter priuatos. C. de pact. qui hoc decidere videtur. neque obstat quod in. l. captatorias. ff. de hæred. insti. Papin. ita dicat, *Captatorias institutiones nõ eas Senatus improbauit, quæ mutuis affectiõibus iudicia prouocauerũt.* Nam Papinianus loquitur de his institutionibus, quæ casu hinc inde ex affectióe proueniunt, non de his, quibus conuẽtione & bonorum relatione dispositio firmatur. vt dict. l. licet inter priuatos, vbi expressum est. Deniquè in toto iure nostro non reperitur, quòd vltimarum voluntatum mercimonium permittatur, eam enim rem tanquam improbam detestatur tex. in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligatio. & in. l. fi. C. de pact. & in. l. si non donationis. C. de trãsactio. quod ea res captionibus, & fraudibus maximè exposita sit. Ideò hæc doctorum in hac re opinio, cum iuri sit contraria, placere non potest. Quid enim si vnus resiliat alio mortuo, vel ignorante, nõne fit fraus illi, qui bona fide processit? An dicemus pendere, vt si aliter resiliat, omnia corruant, sitq; vltima voluntas vnius, subiecta voluntati alterius? hæc omnia certè legibus improbata sunt, licet militibus successionem in pactionem deducere permittatur in dict. l. licet. quod in ea specie facilius admitti poterat, quod inter fratres, qui, simili instanti militiæ periculo subiecti erant, & qui, etiam sine pacto, alter alteri ab intestato fuerãt successuri, & quod aliqui volũt pactionem successionis reciprocã ibi admitti, non autem simplicẽ; vt sentit Tiraquel. de priuileg. piæ caus. priuileg. 105. post Soccin. in. l. pactum dotali. C. de pact. verum esse non potest, quia difficilius est reciprocam sustinere, quàm simplicem, quia in reciproca inest duplex vitium, alterum quod hæreditas datur pacto, alterum quod captatoria est talis voluntas.

*De intelle. l. licet inter priuatos.*

*Mercimonium in ultimis uoluntatibus nõ admittitur*

3 Deniquè in pagano, quidquid sit in milite, vbicunque ex dictis conuentionibus successor ille mutatur, qui ab intestato rẽ esset habiturus, opinionem Oldra. non existimarẽ posse deffendi, quod plena captionibus, & dolis, & captandę mortis alterius causa sit, & quod ex Theodosiana lege eã sententiam Alciatus comprobat in dict. l. licet. & lib. 2. parerg. c. 31. vbi refert Theodosi. laudantem Leontium & Iocundam, qui se in eodem testamento inuicem instituerunt, nihil est, cum leges, quæ extra ius nostrum vagantur, dum alijs notis legibus non conueniunt, non sunt in aliquo attendendæ. Quod si vel Leontius, vel Iocunda secreto, altero ignorante, suam dispositionem mutasset, non essent laudandi, quod cum posit facilè contingere, fraudibus obuiandum est, ne alius decipi posit. Verùm est quòd clarior captio est, quæ inducitur ex cõditionali institutione, quam illa quæ ex simultanea dispositione inducitur. cum hæc: non illa militibus permittatur, vt. l. licet supra alleg. iũct. dict. l. captatorias. Sed in pagano vtraque est reprobata, quod militaris simplicitas præsumptionem occultæ fraudis excludat, quid enim fraudes meditentur, qui apertè iunt mali? ex his apparet, quod, siue in vim conditionis, siue simplicis conuentionis captio inducatur in pagano dispositio est nulla, vt in dicta. l. licet adeò, vt mirandum sit, quod non defuerint doctores, qui tenuerint valere cõuentionem inter fratres, de succedendo inuicem, vt latissimè refert Anton. Gabriel. lib. 3. de commun. conclusio. Ti. de pact. conclusio. 1. cum sit contra eorum opin. text. expressus in dict. l. licet. & quanuis ipsi loquantur, quando sibi reseruant aliqua bona, de quibus testari possint, tamen hoc non tollit, quando fiat fraus legi. imò hoc modo fit: nec obst. tex. in. l. si hi, qui inuicem. ff. de donat. caus. mort. quia loquitur in donatione particulari, non in ea quę

*Vide latissime decisio. Pedamõta. 100.*

maiorem partem bonorum contineat, vel potius debet intelligi, vt in cap. sequenti dicemus.

4 *De captatoria uoluntate sub modo.*

Sed quid si in vim modi voluntas captatoria cõcipiatur: nam in cõtractibus & vltimis voluntatibus, multũ interest quid sub modo vel cõditione fiat, vt. l. si intra. ff. de pact. &. l. cum donationis. cum glos. C. de transf. diximus latissimè in cap. 3. supra, isto lib. Et in hac specie Carol. Ruin. lib. 2. cõsi. in cõsil. 20. incipien. viso testamento: existimat dispositionem captatoriam ita demum nullam esse, si sub conditione concipiatur, secus si sub modo: vt tunc reiecto modo captatorio, remaneat pura institutio, quod reprobat R. Episcopus Segobiẽ. in dicto cap. cum tibi. de testament. nu. 13. nam aliàs de facili fieret fraus legi, quod ne fiat, lex etiam pœnalis extẽdenda est, vt. l. Sed & Iulianus. in. §. mutui. ff. ad Macedo. &. l. si quis adulterum. ff. ad. l. Iul. de adult. latissimè dixi in interp̃ta. l. ita vulneratus. ad. l. Aquil. & in propria materia extendendum dictum Senatusconsultum. vult text. in dict. l. Illæ autem institutiones, cuius verba supra retulimus.

Sed animaduertendum est R. Episcopũ virum, aloquin doctissimũ nõ exacte mea

5 sentẽtia obprobasse, dum existimat in specie per eum proposita, quę differt omnino ab specie Ruini, modum esse, non conditionem, sono verborum ductus, nã in specie illa, de qua ipse loquitur, instituo Titium hæredem, dummodo ipse me similiter hęredem instituat, cõditionalis est institutio, quia verba hæc, dummodo, & si modo, cõditionem faciunt, sicut ea verba, ea conditione, aliquãdo faciunt modum, sono verborum neglecto. vt in. l. quoniã asseueras. vbi not. Bal. C. de rerum permut. latissimè Tiraqus. de retract. in. 2. parte in. §. 2. glos. 1. nu. 76. & vid. quæ Bart. in. l. 1. de cond. & demonstr. glos. 1. in. c. Rainaldus, extra, de testam. licet malè intelligat illum text. qui loquitur de institutione pura, cũ grauamine conditionali. Deniquè verba hæc, si me instituas, vel si modo, vel dũmodo me instituas, conditionem efficiunt, nec inter se differunt, vt res ipsa ostendit.

*Verba dũmodo facit cõditionem.*

Quinimò si rectè inspiciamus, & condi-

6 tionum naturã & principia consideremus, fieri non potest, vt in propria persona per viam modi concipi posit dispositio captatoria. Nam inter conditionem & modum est, hoc interest, quod modus qui est sequi debet post perfectam, & executioni traditam dispositionem, conditio vero præcedere debet, vt per Barto. in. l. quibus diebus. in. §. Termilius. ff. de condit. & demonstrat. & latiùs declarauimus supra isto lib. cap. 3. Sed siquis Seium ita hæredem instituit, vt eũ Seius similiter hæredem instituat, necesse est institui testatorem a Seio, antequam Seio deferatur hæreditas: & sic ante actus executionem, frustrà enim mortuus institueretur: vt. C. de cadu. tollẽd. l. vnic. vt de exhæredatione inquit Scæuola in. l. Gallus. in. §. in omnibus ijs speciebus. ff. de liber. & posthu. Cum ergo præcedere onus debeat, conditio est, non modus, qualiacunq; sint verba, vt latè diximus in supradicto capite tertio. Posset tamen fingi species etiam, in qua per viã modi dispositio captiosa fiat, vt instituo Titium, vt Caium hæredem instituat, cum captatoria dispositio sit, non solum si testatorem, verum si tertium respiciat, vt in dict. l. illæ autem. ff. de hęredi. insti. sed D. Episcopus nõ loquitur in hac specie, sed in illa, quæ in persona propria testantis cõcipitur, in qua modus cadere non potest, sed conditio: & licet Carolus Ruin. videatur loqui in specie, quã nunc fingimus, & ita in dispositione facta sub modo, quia in themate cõsilij ponit, quod testator fecit substitutionem fratris, dummodo frater infra octo dies faceret similem institutionem, tamen quia id fieri debeat in vita testatoris, seu ante hæreditatem deferendam, non potest esse modus, sed conditio ex supradictis.

Notandum tamen est, quod vbi per viã

7 modi quis grauatur alium quam testatorẽ instituere, nisi de speciali & expressa contraria voluntate appareat, fit interprætatio per



*De intellectu. l. ex facto. ff. ad Treb. & l. filius famil. §. ut quis. ff. de leg. 1.*

per legem, vt substineatur voluntas, vt ex hoc inducatur fidei cõmissum. Nã siquis, putà Lucius, hæredem Titium instituat, vt ipse Titius Sempronium hæredem faciat, videtur fideicõmisso grauatus ad restituendam Sempronio hęreditatem ipsius Lucij, non vt ipse Titius Sempronium instituere teneatur, vt in. l. ex facto tractatũ est. ff. ad Senatusconsultum Trebell. in princi. quę facit mentionem in hac re de senatu, sicut & in. l. filius famil. in. §. vt quis hæredem. ff. de lega. 1. vbi inquit Vlpian. *Vt quis hæredem instituat aliquem, rogari non potest planè Senatus censuit perinde habendum, atque si rogasset hæreditatem restitui.* Et dictum Senatusconsult. fuit fortè idem, in quo captatoria voluntas fuit reprobata, quia ad illud pertinet hæc institutio, nisi iurisconsultus illam interpretationem adaptasset: credere insuper quod quanuis specialiter & expressẽ de bonis hæredis intellexerit testator, substineatur ea dispositio, quatenus hęreditas testatoris patitur. Et hoc voluit idẽ Vlpianus in dict. §. vt quis hæredem. in sequent. responf. vt gloss. ex. Azo. bene interpretatur. & facit tex. in. §. non solum. insti. de lega. & in. l. vnum ex familia. in. §. si rem tuam. ff. de lega. 2. & ita verum nõ erit, per viam modi captionem induci posse, quia in modo fit interpretatio per legem, vt bonorum testatoris fiat restitutio, quod omnem captionẽ excludit, quod Carol. Ruin. non satis intellexit, dum voluit prædicta procedere, cum per viam oneris id fecit testator: vt instituo Titium, & grauo eum, vt Sempronium instituat, nam ex hoc inducitur fideicommissum, & procedũt prædictæ leges secundum eum, si vero isto modo instituo Titium, vt Sempronium hæredem instituat, vult Ruin. quod modus vitietur quasi impossibilis, in quo non videt Ruin. modũ ab onere nihil differre. Quid enim interest Titio lego. 100. vt det Seio. 50. vel lego cẽtum, quem grauo vt det. 50. in specie igitur per eum proposita D. Episcopus malè, cõditionem existimauit modum, & Carol. Ruin. etiam in hac in specie

*Contra Carol. Ruin.*

per eum proposita, & insuper dũ inter modum & grauamen constituit differentiam, & in modo discedit à dispositione dictæ. l. filius famil. §. vt quis hæredem. quæ loquitur in modo, cum onus & modus idem sint: si tamen imaginari posit modus, qui esset captatorius, reijceretur ex regulis generalibus pura remanente institutione, & vera esset opinio Ruinij in ea cõclusione, q̃ modus captatorius reijciatur, & nõ vitiet.

8 *De pia causa an in hoc habeat priuilegiũ.*

An autẽ fauore piæ causę captatoria dispositio admittatur, quæstionis est. Nã licet eã videatur admittere tex. in. c. cum tibi testa. secundũ vnum intellectũ, tamen ille tex. non loquitur de voluntate captatoria, vt supra exposuimus, per Senatũ reprobata, sed de dispositione, quæ in alterius confertur voluntatem, quæ nõ est captatoria, vt optimè D. Episcopus Segobien. post Raphael. Cuma. supra allegat. in isto. c. nu. 1. considerat. Et ita interdictas dispositiones debet fieri separatio, licet doctores sepe cõfundãt, & Anto. Gabriel. de cõmu. cõclus. lib. 6. tit. De pia caus. conclus. 3. & alij quos ipse allegat, non loquuntur de ista captatoria voluntate, sicut & Tiraquel. confundit in tracta. de priuileg. piæ caus. 64. priuileg. Deniquè existimat D. Episcopus etiã fauore piæ causæ, dispositionẽ captatoriã quasi dolosam non posse defendi, nec consuetudine, vel statuto posse fieri, vt valida sit captatoria dispositio: quod videtur, quia ex dolo pia causa lucrari non debet. Item dolus futurus & delictum lege vel statuto admitti non debet, sicut nec pacto remitti potest. vt. ff. de pact. l. si vnus. in. §. illud.

Sed hæc res melius cõsiderari debet. In primis enim non succurrit in dispositione, quę fauore piæ causę fiat, species aliqua, in qua captio in ꝓpria persona cõcipi posit, nã si loquamur de causa pia Hospitali, vel simili, cum nõ habeãt testamẽti factionem actiuam, nõ sunt enim personæ, quomodo captari possunt ita dicendo: instituo illam Ecclesiã, vel illud Hospitale si me hæredẽ instituat? certe non potest in hac specie excogitari casus. Item in paupere: quomodo

potest

potest captio excogitari, quis enim ex pietate pauperem instituat sub ea conditione si ipse ab eodem pauepere instituatur? præterea à quis vnquam captauit pauperem? certè metaphisicè, nó practicè hoc potest imaginari. Sed cadet captio in vtrãq; specie, si in tertium captio dirigatur piæ causæ intuitu, vt si Titium hæredem instituam, si is Ecclesiam talem, Hospitale, vel pauperes hęredes fecerit, certè in hac specie quæ cõtingere potest sequenda est opinio. R. D. Episcopi, vt res, quam dolum habere per legẽ est declaratum, nec piæ causæ fauore permittatur, nã turpi acquisitione, & pia causa abstinere debet: vt in cap. fin. 20. quæst. fin. quæ de simili captiõe loquitur, ex quo hæc quæstio decidi potest.

9 Quoad secundùm, vtrùm lege, vel statuto, vel consuetudine, hæ dispositiones probari possint, ego non dubito posse, contra D. Episcopum: non quod statutum, vel cõsuetudo dolum vel captionem admittere debeat, vel possit, vt. l. 1. ff. de dol. except. Sed quod si lex eas probet, id ea ratione efficiat, quòd non præsumat aliquem ita supinũ, qui mutabili dispositione capiatur. Item sicut contractum reciprocatio nó reprobatur, imò eorũ propria est natura, quare & vltimarum voluntatum concedi per legem non poterit? Hæc enim merè iuris positiui sunt. Item si ante Senatusconsultum iure communi admittebantur, quare Senatuscõsulto remoto ad ius primęuum redire non possent? ex quibus manifestè apparet per statutum ius cõmune in hac parte corrigi posse, an autem id expediat, indubio credendum est non expedire, quia vt inquit Vlpianus. in. l. penul. ff. de constitu. princip. *In rebus nouis constituendis, euidens esse vtilitas debet, vt recedatur ab eo iure, quod diu æquum uisum est.* Cui cõsonat Aristotel. sententia. 2. Politico. cap. 6. dum existimat facilem legum mutationem reipublicæ afferre detrimentum: latè diuus Thom. in. 1. secundæ. quæst. 97. & Dominic. de Sot. de Iustitia & iure. libro. 1. quæst. 7. articu. 1.

*An possit captatoria uolũtas lege approbari.*

## *Summarium ex Cap. V.*

1 *Ratio istius legis latissimè declaratur.*
2 *An conuentio de qua in ista. l. sit donatio causa mortis.*
3 *An requirantur quinque testes in ista. l. licet.*
4 *An detur donatio reciproca.*
5 *De intellect. l. si hi, qui inuicẽ. ff. de donat. caus. mortis.*
6 *Vtrùm in donatione causa mortis requiratur stipulatio.*
7 *An possit in specie huius legis alter militũ reuocare suam voluntatem.*
8 *An detur vltima voluntas in genere.*

## De eadem re, & de interpretatione. l. licet inter priuatos. C. de pact. & quomodo genus & species vsurpentur.

## CAP. V.

*Licet inter priuatos huiusmodi scriptum quo comprehẽditur, vt is, qui superuixerit, alterius rebus potiatur, nec donationis quidem mortis causa gestæ, efficaciter speciem ostendat: tamen cum voluntas militum, quæ super vltimo vitæ spiritu, dequè familiaris rei decreto quoquomodo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi iudicij obtineat, proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen prelij pergentes, ob communem mortis fortunam inuicem esse pactos, vt ad eum qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vitæ attulisset, pertinerent: existente cõditione intelligitur ex fratris tui iudicio, quod principalium constitutionum prompto fauore firmatur, etiam rerum eius cõpendium ad te delatum fuisse.*

In præcedenti cap. aliqua ad istam. l. licet. C. de pact. diximus, quæ ibi videri possunt, nunc autem videamus, qualis & quæ sit ea volũtas, quæ inter milites hic permittitur. Nam videtur à captatoria voluntate non

1



nó differre, quæ aliàs militibus est prohibita, vt. l, captatorias. de mili. testa. infra. Sed vt diximus in. c. pręceden. ibi de captione expressa agitur cõditione adiecta, hic de captione relata, quę nó pręsumitur in milite, propter eius simplicitatẽ: vt. l. fi. C. de iure deliberãd. vel potius, quia cũ priuilegia militi cõcessa in rerũ suarũ dispositiõe, vt *quoquo modo volũtas eius suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura* Valeat, vt in pric. de milita. testa. locũ habeãt, cũ in expeditione, vel castris sunt, *Illis autẽ tẽporibus per quæ citra expeditionũ necessitatẽ, in alijs locis, vel suis ædibus degũt, minimè ad vindicãdũ tale priuilegiũ adiuuãtur.* vt. §. illis autem. eo. tit. Ideò cũ in ista. l. licet inter cõmoriẽtes ferè ea cõuẽtio fiat, vt nó verisimile sit eo tẽpore per fraudem ab alio reuocãdam, est permissa, si tamen fraus talis deprehenderetur, non posset superstes id lucrũ capere, vt infra dicem⁹, & hæc est vera ratio istius legis.

2 Quæ autem sit hæc volũtas, an testamẽtum, vel causa mortis donatio, dubium est: quod sit donatio causa mortis videtur probare hic text. quia dicit quòd nec demonstrat speciẽ donationis causa mortis efficacis: ergo si esset efficax, prout est in milite, erit donatio causa mortis. Sed cõtra Cyn. quod donatio causa mortis quinque testes requirat, vt. l. fi. de codici. glos. autem vult quod non sit donatio causa mortis, cũ non sit donatio, quia non gratis, sed reciprocè facta fuerit, & ita onus habeat propter vicissitudinem: recẽtiores secũdũ Iass. reprobãt rationem glos. quia potest etiã onus donationi adijci. l. ab eo. C. de fideicõmiss. Item quia omnia bona non possunt dari per pactũ, vel donationem causa mortis. l. ex eo. C. de cont. stipulat. Item vt nó sit donatio causa mortis, facit, quia non interuenit stipulatio, quæ requiritur in donatione causa mortis ante. l. siquis argẽtum. Ideò gloss. fin. refert opi. dicentiũ esse simpliciter vltimam volũtatem: ex ista gloss. Doctores inquiunt, quod est quædã vltima volũtas in genere, quæ nec fit testamentũ, nec codicillus, legatũ, vel fideicõmissum, nec donatio causa mortis, sed vltima volũtas in genere. facit glo. in. l. cũ is. in. §. fi. ff. de dona. caus. mort. facit tex. in. l. cũ antiquitas. in pri. C. de testamẽ. ibi, *Vel vltima quædã dispositio.* Et facit tex. in. l. vni. in. §. fi. C. de cãduc. tollẽ. ibi. *Vltimo elogio.* Nã ibi enumerat testamẽtũ, codicillos, & donationẽ causa mortis: & dicit, omni vltimo elogio. ergo est aliud pręter enumerata. & Bal. exẽplificat in specie. l. fi. C. fami. hercis. & Curt. Iunior in ista l. in fi. & hoc videtur sequi doctor. ex quo erit reuocabilis hæc volũtas, vt tex. apertè sentit, cum dicat quòd obtineat vim supremi iudicij, ideò reuocari poterit, cũ vicẽ testamẽti, vel similis dispositionis sortiatur.

*Qualis sit uolũtas de qua in. l. licet.*

*Vltima uolũtas in genere reperitur secũdũ Docto. sed infra reprobat.*

3 Sed examinem⁹ prædicta. Primò quod Cyn. dicit in ista. l. licet. nó esse donationẽ causa mortis, qd̃ quinque testes requirat, quos nó habet, hoc certe & est diuinare in facto, & est falsum in iure, quia cũ miles cũ duobus testib⁹ possit testari, & poterit causa mortis donare sine solẽnitate tot testiũ, sed sufficit pbatio cõis, quia relaxatio solẽnitatis testãdi, ad donationes causa mortis, legata, codicillos etiã ptinet. vt in. l. illud. in. l. Marcellus. ff. de dona. caus. mort. & l. & fideicõmissum. ff. de lega. 3. & in. l. cũ hic status. in. §. si donator, versi. miles. ff. de donat. inter vir. & vxor. hoc cõuincitur argumẽto à maiori ad minus comprehẽsiue, qd̃ est argumentum necessariũ, vt apparet ex his quæ dixim⁹ in libello de redditibus Ecclesiasticis. 4. parte. cap. 4. nu. 4. & 5. ideò ex hac parte nihil impedit quominus donatio causa mortis fit, & hoc in propria specie tenet Bal. in. l. fi. col. pe. n. 6. C. de testa.

*Contra Cyn.*

4 Quoad secundũ, q̃ nó possit esse donatio cũ nó gratis, sed reciprocè fiat, in hoc recẽtiores dicũt, quod & donationes admittũt grauamen, quod adeò verũ est ex hoc, vt non amittant donationis naturam, nec transeãt in innominatũ cõtractũ, nec pœnitẽtiæ locus sit, vt probatur in. l. Arist. ff. de donatio. & in terminis nostris est expressũ in. l. fi. si hi, qui inuicem. ff. de donat. caus. mort. quod nó minimã habet difficultatẽ: quando enim erit cõtractus, facio vt facias,

*An possit esse donatio reciproca.*

vel do, vt des, si hinc inde simili existente promissione, donatio iudicatur? in quo certe tex. in.l. Aristo. considerat vtilitatẽ, quo fit, vt & hic videatur cõsiderandũ quis plura bona habuisset, vt is donasse videatur potius, quã alius. Sed puto, qd̃ in specie istius text. donatio indistinctè sit iudicãda, id em̃ inspicimus quando effectus vtriusq; concurrit, hic autem cõcurrere non potest, vt vterq; alterius bona habeat, sed omnino ille, qui superuixerit habebit bona alterius sine onere aliquo, vt patet. Verum tamẽ est qd̃ licet hęc donatio sit, vt dict. l. si hi, qui inuicem. tamen ratione reciprocationis, & dubij euẽtus, plura habet hæc donatio singularia, vt arg. l. si pater puellæ. C. de in offic. testa. & l. 1. C. de pact. facit text. in. l. qd̃ autẽ. in. §. si vir. ff. de dona. inter vir. & vxo. not. Deci. in hac. l. in nu. 11. latissimè Tiraq. in. l. si vnquam. in verb. dona. largitus. nu. 110. & Hypp. in sing. 50. & sing. 333. Anto. Gabr. lib. 3. de cõmu. cõclu. titu. de donat. conclu. 1. nu. 62. & 63. vel dici posset, quod
5 in dict. l. si hi qui inuicem. sit inuicem facta donatio, potius casu, quam cõuentione, vt si tibi causa mortis domũ donem, tu vero aliam rem dones etiã causa mortis, nulla facta inter nos conuentione, hæc inuicẽ fiãt: si enim priùs conuenissent, tunc esset in nominatus contractus, potius quã donatio.

*De intellectu. l. hi qui inuicẽ. ff. de do. caus. mort.*

Itẽ quia si fieret ex cõuentione, esset captatoria dispositio, quæ & in particularib? legatis reprobatur, vt in. l. captatoriæ. ff. de lega. 1. nec in donatione causa mortis aliud dici poterit: ideò meliùs est dicere quod sine conuẽtione fuerit ibidem inuicem facta donatio, & hic sensus ad dict. l. si hi, qui inuicem. non diuinat, quia cum ibi nõ de hoc tractetur, sed donatio præsupponatur, & solum tractetur. an sufficiat simul mori, vt ea, quæ ex super viuẽtia reuocantur firma sint. nõ inconuenit, vt præsupponatur donatio eo modo, quo donatio sit, licet & ea quęstio ad contractũ innominatũ, qui sub eadẽ cõditione fiat, trahi posit, eiusq; interpretationi deseruiat. Cũ in hoc nihil intersit qualis cõtractus sit, ad interpretatio-

*Fortè in donatione causa mortis Sena. cõsul. locũ nõ habet arg. l. tam is. in §. fin. ff. de dona. caus. mortis. sed vi. quæ ibi Cuma. & uid. Coba. in ca. Rainaldus. §. 3. parte reg. nu. 6. & 7 Sed. d. §. fi. nõ est captatoria, sed ex arbitrio alterius. ut c. præcedẽ. in princ. diximus. Sed forsan etiã dona. caus. mortis sub captatoriæ forma admittetur: quia cõtractus est, & ita forsan intelligẽda est dict. l. hi qui inuicem.*

nẽ dictæ conditionis, vel expressè impositæ, vel quæ tacitè insit, vt in. l. si inter virũ. ff. de reb. dub. cũ. l. sequẽ. & in. l. q̃ de pariter. & in. l. eũ qui nouissim?. cũ ibi notat. ff. ad Trebel. & l. cũ hic status. in. §. si ambo. vers. nã & circa. ff. de don. inter vir. & vxo. & ita in specie istius legis. licet vel erit donatio causa mortis, scd̃m priorẽ opinionẽ, vel secũdũ posteriorẽ innominatus cõtractus. Notãdũ tm̃ est, q̃ si cõtrahẽtes donationis nomẽ imposuissent, iudicarem? vt donatio nẽ ob causam, vt. l. cũ ancillã. C. de cõdict. caus. dat. & l. 2. & 3. eo. tit. & in. d. l. Aristo. & l. fi. C. de rerum permutat. & in ea specie loquitur tex. in dict. l. hi, qui inuicẽ. quãdo cõtrahẽtes sub donatiõis nomine paciscũtur. Quod & hic dici potest, quia verbũ illud, *potiatur*, saporem donatiõis præse fert, licet non sit expressè appellata donatio.

*Et de donatio. quæ sub mod. c. per totum.*

Nec obstat q̃ hereditas nõ possit dari causa mortis, donatiõe vel pacto, quia id nõ est verũ in milite, cũ & codicillis, hęreditatẽ dare possit, vt p̃batur in. l. militis codicilis. ff. de milit. testa. & ita cessat p̃dict. difficultas.

6 Minus obstat q̃ in donatiõe causa mortis stipulatio requiratur, quia (omissa solutione Curtij Iunioris quę nihil valet, cũ hic non dicatur promissum, sed esse pactos fratres, nec ad titulũ quicquã faceret, si interuenisset stipulatio) verius est qd̃ tenet glos. in. l. 1. C. de donat. caus. mort. qd̃ donatio causa mortis semper sine stipulatione fieri potuit, si enim habetur pro legato, vt tanq̃ ex fideicõmisso actio cõpetat, vt dicit tex. in eadẽ. l. 1. quare sine stipulatione nõ valebit? Nã quoad solẽnitatẽ est reducta donatio causa mortis ad vltimã voluntatẽ, vt in. l. fi. C. de codicil. cũ ibi notat. & l. si mortis causa. C. ad. l. falcid. & in. l. fina. C. de dona. caus. mor. & videtur satis expressũ in. l. illud. ff. de dona. caus. mort. ibi. *Quodcunq; igitur in legatis iuris est, in mortis causa donationibus erit accipiendũ.* Sed hoc q̃ donatio causa mortis vicẽ legati in omnibus sortiatur, verũ puto in donatione causa mortis propria, quæ morte donantis cõfirmatur, in ea vero quæ ob mortẽ alteri? fit, iuxta text. in

*Cõra Frãciscũ Curt.*

*Requirit tamen partis pœnitẽtiã, ut in. l. inter mortis. ff. de donatio. cau. mortis.*





l. mortis causa filij: et in. l. mortis causa capim?. in prĩcipio. sec? putò: in qua specie etiã dubitari posset, an ex pœnitẽtia reuocetur, cum nihil cõe habeat cũ vltima volũtate.

Ex his intelliges verã esse opin. Iass. contra alios, in. l. sciendum de leg. 1. nu. 12. cum seq. qui tenet quod mulier prohibita donare, sine consensu consanguineorum posit donare causa mortis, sicut testari. Nam & minor. 25. annis sine curatore potest donare causa mortis, sunt enim eiusdẽ rationis donatio causa mortis, & testamentum, vt dict. l. Marcellus. & donatione cãusa mortis nũquam leditur minor, cum semper cũ fructibus rem cõdicere posit, si pœniteat, vt in. l. cũ quis. ff. de condictio, ob caus. sed nõ eius hęres, cui potest libere post. 14. annum testando prejudiciũ facere, quicquid Rip. in dict. l. Sciẽdũ. nu. 10. ea enim læsio, quæ per testamentum fit, non cõsideratur.

7 Ex his clarè apparet esse istã conuentionem, vel donationẽ causa mortis reciprocam, vel contractum innominatum causa mortis factum, quodcũque id sit, dubium non erit quod poterit pœnitẽtia reuocari, cum natura ea sit donationis causa mortis, & contractus etiam innominati, vt. l. si pecuniam. ff. de condict. causa data.

Hinc etiam sequitur, quod si alter reuocaret istam conuentionem, vel donationẽ, nõ posset alio decedẽte eius bona vindicare, quia ex parte sua fregit fidẽ, & nõ impleuit, ideò ea cõuentione vti non potest: imò res data potest cõdici, vt. l. 2. & 3. & l. cum ancillam. C. de condictio. ob causam.

8 Quod autem doctores nostri, vt supra retulimus, volũt hic nec esse donationem, nec aliquem specificum contractũ, sed voluntatẽ quandã in genere remotã ab omni specie, ridiculum sanè est, esset. n. inducere Ideas Platonis, & metaphisicas quasdã cõsiderationes, quarũ nullus potest esse vsus in iure nostro. Genus enim abstractum ab omni specie est imaginatio quædã, non autem res aliqua, quæ sit in rerũ natura, natura enim circa indiuidua versatur, nec vnquam genera produxit, nec producere po-

*De genere et quod nõ possit dari genus.*

test. & ita Cyn. in rubr. C. si cert. pet. dicit quòd ponendo genus sine specie, videmur ponere quandam ideam & Bald. in rub. C. de probat. eum referẽs, inquit: Quòd in rebus sensatis nõ est reperire aliquod genus „ ab omni specie extractum, illud enim esset „ tanquam idea, quę non cadit in mente Le- „ gistatum. & S. Tho. in quæst. disp. q. 4. de „ creatione materiæ. in responsione, ibi: quic „ quid. n. in rerum natura inuenitur actu exi „ stit: quod quidẽ non habet naturã nisi per „ formã, quæ est actus eius: vnde nõ habet si „ ne forma in rerũ natura inueniri: & iterũ eũ „ nihil posit cõtineri in genere, q̃ per aliquã „ generis differentiã ad speciem nõ determi- „ netur: q̃ quidẽ non fit nisi per formã. Et ita „ Senec. lib. 8. epist. 8. epist. inquit, cogitabile „ est, quod generaliter est tãquam homo ge „ neralis sub oculis non venit, sed specialis „ venit, vt Cicero & Cato. animal non videtur; sed cogitatur, videtur autẽ species eius, equus, & canis. Et notãdũ est, q̃ Seneca capit genus & speciem more Iurisc̃ũsultorũ, qui species vocãt gen?, & indiuidua species, nõ vero vt Dialectici, cui? ratio est, quia (cũ obligatio in gñe cõcepta nõ valeat apud Iurisc̃ũsultos, nã si quis animal promitteret, dãdo muscã liberaretur, vel pulicẽ, vt per gl. in. l. legato gñaliter. ff. de lega. 1.) gña nõ agnoscũt Iurisconsulti, sed genus vocãt, q̃ plura indiuidua continet, species vero ipsa indiuidua, & ita solis his duobus terminis vtuntur genere scilicet, & specie, eo modo acceptis, quo à Dialecticis sumitur species, & indiuiduum, vt per Bartol. in. l. Meuius, in. §. duobus, in princip. ff. de lega. 2.

*Genus quãliter sumatur apud Iurisc̃ũsultos.*

*Singularis ratio.*

Ex his apparet, q̃ id quòd. in dict. rub. de probationi. Bal. inquit, q̃ datur probatio in gñe, quę nõ sit alicuius speciei, vt est illa probatio, quę ex mixtis specieb? cõficitur, quę nullã speciem efficit. ridiculũ est, alioqui lycisca & ἡμίονος non essent species animaliũ. Nã vt dicit Damasce. de Dialectica. „ impossibile est tractare de gñe sine specie, „ vel de specie sine gñe, genus. n. in species di „ uiditur, & q̃ nõ habet species ex ipso diui- „ sas, nõ est gen?, & species ex gñe diuidũtur, „

*Error Bal.*

& quæ non habent genus, nõ sunt species: quod vtrumq; secundùm opinionem doctorũ daretur, si tale genus admitteremus. Veritas igitur est quòd non potest cõsiderari aliquod genus quod ad speciẽ reduci non possit, non enim est possibile in genere esse, quod in nulla specie est, secundùm philoso. & ponit S. Tho. in. 1. part. q. 7. art. 3. ad. 2. & in Quodlibe. 9. art. 1. contingit tamen, vt species nomen generis cõseruet, vt de adoptione, & iurisdictiõe dicimus, quæ nomina sunt generũ, & species tamen sunt, nam sic etiam dicimus contractus innominatos, qui non habent nomen specificum, non tamen hoc efficit vt genus sint, & non species. Sic ergo etiam si daretur vltima voluntas innominata, quæ nomẽ specificum non haberet, non ideò minus species esset, non genus, cum nihil possit esse in actu nisi per suam formam, vt dicit Sanctus Thom. vbi supra, quòd malè intellexit Alciat. in rubric. nu. 2. ff. de legat. 1. quod aliquomodo sentit Deci. hic nu. 12. sed non satis assequitur, cum probet dictum Bald. quod supra reprobando retulimus.

*Cõtra Alciat. & Decium.*

## *Summarium ex Cap. VI.*

1 *Vltima voluntas nõ potest in alterius voluntatem conferri.*
2 *Noua ratio quare id introductum sit.*
3 *In hac dispositione facilis esset deceptio testantis.*
4 *Hæredis institutio vtrum possit in boni viri arbitrio relinqui.*
5 *In voluntatem hæredis legatum, vel fideicõmissum relinqui non potest.*
6 *Substitutio vulgaris pẽdet à volũtate hæredis*
7 *Interpretatio. l. fideicõmissaria libertas. ff. de fideicommiss. liber. in. 1. responso.*
8 *Intellectus Ricard. de Salice. ad dictam. l. fideicommissaria libertas.*
9 *Intellectus Cumani, quod sit speciale in fideicommissaria libertate, vt possit in volũtatem hæredis relinqui.*
10 *Quæ fuerit origo fideicommissorum.*
11 *Decius reprobat Cumani intellectum, licet Socinus eum malè defendat.*
12 *Intellectus Emanu. de Acosta. qui defendit Cumanum, sed differt eius intellectus ab intellectu Cumani.*
13 *Effectus libertatis fideicõmissaria relictæ in voluntatem hæredis, secundùm intellectum Acostæ.*
14 *Alius effectus & vtilitas dicti legati.*
15 *Reprobatur intellectus Acostæ.*
16 *Nouus sensus. l. fideicõmissaria libertas. 1. respõso, et in quo versetur libertatis fauor.*
17 *Reprobatur intellectus Cumani.*
18 *De interpretatione. l. fideicõmissa. in. §. sic fideicommissum. ff. de lega. 2. & nu. 26.*
19 *Ademptio conditionalis efficit conditionale legatum.*
20 *Verbum, nisi noluerit, æquipollet verbo, nisi contradixerit.*
21 *Ademptio sub conditione, si hæres voluerit, valet, nisi hæres noluerit, est nulla.*
22 *De interpretatione. l. vxorẽ. §. Scæuola. de leg. 3. de fideicõmisso. quãdo hæres voluerit, & quod si conditionale, & nu. 25.*
23 *De intellectu. l. cẽtesimis kalẽdis. in. §. fi. ff. de verbo. oblig.*
24 *Difficultas indissolubilis illius legis, nisi sit corrupta.*
25 *An fideicõmissum, cum hæres voluerit, videatur datum post mortem.*
26 *Iterum de intellectu. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum: & quãdo hæres debeat declarare voluntatem suam.*
27 *Quando sine actione quis possit experiri.*
28 *An dispositio possit cõferri in volũtatẽ tertij*
29 *Inter Vlpianum, & Modestinum sunt contrariæ opiniones.*
30 *An opinio Modestini sit verior, vel Vlpia.*
31 *Conditio, si ascenderit Capitolium, an fato impleri possit, & quid de conditione dãdi.*
32 *De interpretatione textus in. l. siquis Sẽpronium. ff. de hæred. instit. & quando dicatur voluntas expressa, vt vitiet.*
33 *An de iure canonico valeat dispositio in alterius volũtatem collata, & de intellect: cap. cum tibi.*
34 *Intellectus cõmunis dict. c. vt intelligatur testator disposuisse ad pias causas, diuinat.*
35 *An verba tex. importent arbitriũ boni viri, & ri, & an ex hoc sit vocata pia causa.*
36 *Intellectus Hostiensis est melior, quam intellectus Innocentij.*
37 *Intellectus Abbatis antiqui est verus, qui latè defenditur.*
38 *Quis dicatur intestatus decedere.*
39 *Quando quis dicatur decedere pro parte testatus.*
40 *An sit melior intellectus Hostiensis, vel Abbatis antiqui.*
41 *Vtrum ex necessario consequenti inducatur hæredis institutio.*



## De vltima dispositione, quæ in alterius voluntatẽ confertur, & de interpretatione text. in cap. cum tibi de benignitate. extra de testament.

## CAP. VI.

1 DE captatoria dispositione, quæ verè captatoria est, vidimus in capitibus præcedentibus: sequitur, vt de ea videamus, quæ in alterius voluntatem confertur, quæ etiam à iure reprobatur, vt ex Pompon. apparet, in. l. si quis Sẽpronium. ff. de hæredi. instit. non quod captatoria sit, licet malè doctores sic eam appellent, vt supra ostẽdimus, *Sed quod satis constanter veteres decreuerunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere,* vt in. l. illa institutio. ff. de hæredib. instituen. Quare autem id decretum sit, glossa ibidem quærit, & respondet, cuius rationem deffendit Deci. in rub. C. qui testamẽ. facere possunt.

2 Potest etiã dici, legem duodecim tabularum ita ordinasse *vti quisque legasset, ita ius esto:* vt in princi. institu. de leg. falcid. & in l. verbis legis. 12. tabularum. ff. de verbo. signific. Ideo veteres legũ obseruatores maximi, verba illa quisq; factũ per se explicandum, non quod in volũtatem alterius conferretur, significare: & ita à persona nõ esse recedendũ existimauerunt: vt in. §. sed cũ factũ. de stipulatio. seruo. & l. inter artifices. ff. de solutio. & l. vnic. in. §. ne autẽ. C. de caduc. toll. & l. fi. C. de his qui veni. ęta. impetraue. ita nec per procuratorẽ, nec curatorem testaméti factio potest explicari, vt notatur in. l. Aurelio. in. §. idem quęsijt. ff. de liber. lega. & in. l. 1. in. §. fuit quæsitũ. ff. ad Sena. cõsult. Trebell. Cum etiam qui in alterius voluntatem suam confert, non satis firmi iudicij esse, ex sua dispositione ostẽdit: ideoq; meliùs esse eum intestatum decedere, cum & in ea successione lex naturalem rationem secuta, satis prouidã ordinationem fecerit, eãq; potiorem esse, quã illius, qui per seipsum disponere nescit: nã, & testamenti factionem non habet, qui sui status est incertus, vt in. l. de statu. ff. de testament. & l. 1. in princ. ff. de lega. 3.

*Noua ratio.*

3 Facit etiam, quia licet hæc voluntas captatoria alterius non sit, facilè tamen eueniet vt ab eo, cui maximè fidit, ita disponẽs decipiatur, dum aliter quam ipse fortè existimabat, disponeret. Præterea nec inter viuos hæc facultas ita libera concedi potest, nam licet quis mandatũ generale cum administratione libera cõcederet, non tamẽ tãtum in ea cõprehenditur, vt donare etiã concedatur, vt in. l. filius famil. ff. de donatio. l. cõtra iuris ciuilis regulas, in. §. fi. ff. de pact. & l. procurator, cui gñaliter libera. ff. de procurator. multo minus vltima volũtate fieri potest, in qua minus alijs concedendum est, quã inter viuos: cum ea, quæ inter viuos per nostros procuratores fiũt, nos meliùs dirigere & emẽdare possumus, & eos, quando non rectè fecerunt, prohibere. Deniquè testandi ius adeò personale est, vt diximus, vt per alium explicari non possit: sicut & alia sunt multa, quæ personę coherent, hæc autem ad institutionem, quæ vniuersalis est dispositio, pertinent: nam in legatis & fideicommissis non concludunt, vt infra dicemus.

Sed omissis rationibus, cum sufficere debeat legem ita scriptam esse, hanc materiam explicemus. In qua tria sunt necessariò videnda. Primũ, vtrùm testator possit

relinquere dispositionē suam in voluntatē hæredis. Secundū, an in voluntatem tertij. Tertiū quid iure canonico inspecto. Nec hic quærimus de volūtate illius, cui aliquid relinquitur, nam cum inuito non acquiratur. l. nec emere. C. de iure de libe. nulla est dubitatio quin possit aliquis, disponere in voluntatem illius cui relinquitur, in. l, si ita legatū. in. §. illi si volet. ff. de lega. 1. sed de eo quærimus in cuius voluntate ad vtilitatem alterius, relinquitur dispositio.

Item etiā quæstio versatur non de arbitrio, quod boni viri iudiciū respicit, sed de
4 mera, & libera loquimur voluntate, nā in boni viri arbitriū legatū, & fideicōmissum relinqui pōt, vt in. l. si sic. ff. de legat. 1. & l. fideicōmissa. in. §. quāquam. de lega. 3. & in l. 1. ff. de lega. 2. quod in hæredis institutione nō facilè in aliqua lege reperitur expressum: nec verba tex. in dict. l. illa institutio. tali voluntati videtur fauere, quia licet in specie ibi proposita text. verbo voluntatis vtatur, in ratione tamen vtitur verbo arbitrij, quanuis possit de libero intelligi, quia hoc verbum æquiuocum est, vt patet ex dicta. l. 1. in. fi. ff. de lega. 2. & in. l. fideicōmissaria libertas. in versic. quanquam. ff. de fideicōmissa. liberta. dict. igitur lex, illa institutio. ambigua est, & nulla est alia quæ loquēdo de institutione, huic faueat interpretationi, vt in arbitriū tertij etiā tanquā boni viri hæredis institutio cōferri possit. qd̄ si id admitti posset, non omisissent iurisconsulti: nec me mouerit quod nō videtur differre arbitriū ab alijs cōditionibus potestatiuis, vt Vlpia. probat in. l. in arbitrium. de lega. 2. vbi inquit. *In arbitriū alterius cōferri legatum, veluti conditio, potest.* institutio autem omnes conditiones nō turpes recipit, vt per tot. tit. ff. de condi. institutio. docēt iurisconsulti. & eas etiam, quæ sint in potestate tertij, vt si Titius in Capitolium ascēderit, vt dicta. l. siquis Semproniū. quia dico quod non omnino hæc comparatio valet, cum arbitriū incertam rem magis relinquat, quam conditio quælibet alia, quæ facto ipso institutionē, vel defectā, vel perfectā, euidenter ostendit. Ideò durū videtur, vt ex alicuius arbitrio totius testamenti vires & institutio, quæ caput est testamenti, debeat pendere: in quo ego maximè dubito, nec sine causa, cum nullus iurisconsultorum hoc explicare voluerit, & hāc opinionem tentauit Deci. nu. 7. in. l. captatorias. C. de milita testa.

*Hæredis institutionē posse in arbitrium boni uiri relinqui nulla lege est expressum*

5 Videamus igitur vtrum in voluntate hęredis possit legatū, vel fideicōmissum relinqui, & in hoc text. expresse dicūt nō posse. in. d. l. fideicōmissa. in. §. quanquā. de lega. 3. & l. Senatus. in. §. legatū. ff. de lega. 1. vbi tex. inquit. *Legatū in aliena volūtate poni potest, in hæredis nō potest.* Sed hoc dubitationē habere videtur, Primo nā & institutio pōt à volūtate hæredis pēdere, vt Titiū hęredē instituo: si Titius hæres esse noluerit, Caius hæres esto, notissima est hæc formula substitutiōis, quæ à volūtate hæredis depēdet, vt. l. 1. & in. l. iā hoc iure. ff. de vulga. & pupil. & in. l. 3. C. de hęred. instituē. not. doct. in. l. pater Seuerinā Proculam. ff. de condi. & demōst. Ecce quod à volūtate Titij hæredis, Caij institutio pendet. Alberi. in rub. de vulga. & pupill. institutio. 3. colu. ponit istā difficultatē, cui respōdet, nō esse verū, quod in proposita specie Caij institutio pēdeat à volūtate libera, & absoluta alicuius, sed à tacita, & à cōtrario sensu sumpta, quæ admittitur, sicut & in specie text. in. l. fideicōmissa. in. §. sic si fideicōmissū. ff. de legat. 3. vbi Vlpia. inquit. *Sic fideicōmissum relictū, nisi hæres meus noluerit, illi decē dari volo quasi conditionale fideicōmissum est, & primā voluntatem exigit.* Sed de hoc tex. latius infra disseremus, nunc autē ad difficultatē Alberic. ex eius mente clariùs dicere possumus, quod hæc conditio, quæ vulgari substitutioni adijcitur, si noluerit Titius hæres esse, Caius hæres sit, non simpliciter in volūtatem Titij relinquitur, sed est facto, vel nō facto admista, sicut Titius Capitolium ascenderit, vel non ascenderit, quæ potest semper adijci, vel si voluerit ascendere, vt infra dicemus: & interpretatur in alia conditione Iurisconsultus. in dicta. l. pater

*An ualeat legatum in uolūtatem hæredis.*

*Difficultas Alberic.*



pater Seuerinam. ff. de condi. & demonstr. & ita conditio magis respicit personam instituti, si velit. vel non velit sibi hæreditatem, quam eius voluntas respiciat directò vtilitatem substituti.

6 Deniquè prima institutio nō potest alterius voluntate pēdere, secūda vero adeò potest in consequentiam pendere, vt ea sit de eius ratione, & natura: nam cum prima institutio deferatur volēti, vt perueniatur ad secūdam subsidiariam substitutionem, necessarium est, vt voluntatis prioris ratio habeatur, cum in eius defectum concipiatur, nec est contraria ei, quod veteres decreuerunt, quod nō comprahēdit dispositionem, quæ in defectū alteriùs, cui primo relictum est, concipiatur: & ita quando vni datur id quod alteri datum est, non opponitur dicta regula, & hoc tā in institutionibus, quam in legatis locum habet: cum & in legatis & fideicommissis vulgaris substitio fieri possit, vt. l. vt hæredib⁹. ff. de lega. 2. extra substitutionem autē, vt dictū est, in hæredis voluntate legatum, vel fideicōmissum relinqui nequaquam potest, vt dictis legibus: ratio est, quia cū hæres sit, qui obligari pro legatis debeat, nulla poterit dici obligatio, quæ in volūtate obligati relinquitur, vt. l. si sub hac. ff. de actio. & obliga. secundum Bald. in. 2. col. in. d. l. 1. ff. de lega. 1. & facit text. in princ. institu. de obligatio. quia, vt aliàs inquit Bal. nulla obligatio passiua potest esse potestatiua, sūt enim sibi repugnantia, sed de his alibi.

7 Sed contra supradicta stare videtur lex fortissima, in qua legatum in voluntatem hæredis relictum valet, in. l. fideicommissaria libertas. ff. de fideicōmiss. liberta. vbi Vlpian. inquit. *Fideicommissaria libertas ita dari potest: hæres si volueris fidei tuæ cōmitto, vt Stichū manumittas, quāuis nihil aliud, quod in testamento sit, potest valere ex nutu hæredis.* Doctores antiqui in ea sunt opinione, vt istud dictum Vlpiani corrigatur per aliud eius dictum in eadem lege, in versi. quod si ita. vbi sic inquit. *Quod si ita scriptū sit, si hæres voluerit, non ualebit: sed ita demum, si totū in voluntate fecit hæredis, si ei libuerit. Cæterū si arbitrium illi, quasi viro bono dedit, non dubitabimus, quin libertas debeatur.* Sed hic intellectus sustineri nō potest: frustra enim Vlpianus statuisset, & scripsisset, quod statim esset emendaturus. vt. l. nam ad ea. ff. de cōditio. & demonstr. Præterea in versi. quod si ponitur diuersum factum, ideo mutatur ius, non autem ius quod in alio facto propositum est, videtur mutatum: cum ex diuersis non possit fieri bona illatio, vt. l. Papinianus exuli. ff. de minor. ideò ad illum text. omisso communi, varij per doctores ponuntur intellectus, ex quibus aliquos referemus, vt possit hæc difficultas melius intelligi.

*De intellectu. l. fideicommissaria libertas. ff. de fideicōmiss. libert.*

8 In primis Ricard. de Salicet. quem ibi posteriores referunt in. l. captatorias. C. de milita. testamē. vult, quod verba illa, *Hæres, si volueris, fidei tuæ cōmitto.* arbitriū boni viri, non liberā & nudam voluntatem significent, quod verbū *fidei tuæ* innuere videtur. sed hūc intellectū ibidem reprobat Deci. nu. 16. quia si hęc esset vis horum verborū, non esset id singulare in libertate, sed commune omnium fideicommissorum, & legatorū, quę sub arbitrio hæredis, tāquam boni viri relinqui possunt, vt. l. si sic. ff. de lega. 1. tamē tex. id libertati tribuit, nec aliud eo modo relictū valere existimat in versi. quanuis. cuius verba supra posuimus. Ideò
9 Raphael. Cumanus. in dicta lege illa institutio. existimat in illo tex. valere fideicommissariam libertatem in voluntatem hæredis relictam, vt in principio. legis, non autē directā, vt in versic. quod si ita. & pro isto intellectu cōsidero inter fideicōmissariam libertatem, & directā, multum interesse, vt statim dicemus, sed non ob id quod Ias. in dict. l. captatorias considerat, quod verisimilius sit hæredem volūtatem suā præstiturum libertati fideicōmissariæ, quā directæ, cū in fideicōmissaria sit per manumissionem à se faciēdam futurus patronus, cū directo manumissus testatoris sit libertus, nam omissis quæ circa hoc ponit Acosta. in dict. c. 22. dico, hāc spem nō esse alicuius

*Intellectus Ricard. de Salicet. ad ad dictā legem.*

*Intellectus Cuma. ad dict. leg.*

*Cōtra Ias.*

momenti,si enim res ipsa,& expressa volũ
tas hæredis efficere id non potest,vt valeat
ita relicta directo libertas,quomodo spes
illa vana in fideicommissaria operabitur?
nunquam enim potest plus præsumptio,
quã veritas,vt in.l. filio, quem pater.ff. de
liber.& posthum.nec spes,quam res ipsa:
vt.l.aliquando.in.§.fi.ff. ad Senat.consul.
Vellei.&.in.l.cum tale.in.§.rescriptum.in
fi,ff.de condi.& demonst.cum cõcordan.
manifestũ igitur est, dictã fideicõmissariã
libertatẽ nõ niti in hac vana spe: ideò si hic
intellectus aliquid in se cõtinet veritatis id
10 erit non ex natura solius libertatis fideicõ-
missariæ,sed ex natura ipsius fideicõmissi,
nã si fideicõmissorũ originẽ perspiciam⁹,ea
fuit,vt volũtate eorũ,à quibus relinquebã
tur,vim acciperent,donec Diuus Augustus
necessitatẽ fideicõmissorũ persoluendorũ
imposuit,vt in princ. instit. de fideicõmis.
hæred.vbi tex.inquit.*Sciẽdũ itaq; est,omnia
fideicõmissa prima primis temporibus infirma
fuisse,quia nemo inuitus cogebatur præstare id,
de quo rogatus erat*,& infra. *Et ideò fideicom-
missa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris,
sed tantum pudore eorum qui rogabantur,con-
tinebãtur:postea Diuus Augustus,&c.* Nõ er
go fideicommissi naturæ repugnat,si origi
nem inspiciamus,vt in hæredis volũtatem
conferatur:imò ei maximè conuenit,& ita
inter fideicõmissariam,& directã libertatẽ
est maxima discriminis ratio, sicut & aliàs
videmus in.l.libertates.ff.de fideicõmissa-
rijs liberta.facit tex.in.l.libertates directę.
ff.de manuimss.testam.arg.cõtra.in.l.in li-
bertatibus,eod.tit.ideo doctores volũt fa-
uorabiliorem esse fideicõmissariæ, quàm
directæ libertatis causam.

11 Sed iste intellectus non placet Decio,
quia idem est in fideicõmissaria libertate,
vt nõ valeat, si in voluntatem liberam cõ-
feratur hæredis: sed opus est vt boni viri ar
bitrio non autem libero relicta sit:nam in
dicto versiculo *cæterum* subiungit Vlpian.
*Nã & eã libertatẽ deberi placuit,si tibi videbi-
tur,peto manumittas,ita enim hoc acipiendũ, si
tibi quasi bono viro videbitur*.Ecce quod lo-
quitur de fideicõmissaria libertate, in qua
fit dicta distinctio.nã verbo,*peto vt manu-
mittas*,fideicõmissaria libertas,non directa
datur,vt patet:ita omnia exempla sequen-
tia de libertate fideicõmissaria loquuntur,
& Vlpianus ipse expresse hoc dicit ibi:*fidei
commissum peti posse*.ideò ab intellectu Ra-
phael.Cuma.discedit Decius:Soccinns au *Cõtra Soc cin.*
tem.in.l.vtrũ.in.§.cum quidam.nu. 4.ff.
de reb.dub.vult,quod alij versic. illius le-
gis procedant iure communi,nulla habita
ratiõe priuilegij libertatis,sed malè in hoc
dicit Socci.quia absurdum esset, si libertas
alio iure censetur,eam regulis contraris im
12 plicare,& cõtra ingenium Vlpiani,rem ita *Intellectus Acost.*
in obscuro relinquere:sed Emanuel de A-
costa.lib. pri. Selectar. interpretationum.
cap.22.Raphael.Cuma.intellectũ deffen-
dere conatur,vt prima text.pars loquatur
in fideicõmissaria libertate,vt valeat in vo
luntatem hæredis relicta:at in versi. quod
si ita.loquatur in directa,quæ nullo modo
valeat relicta in voluntatẽ hæredis. Postea
vero versi. cæterum,qui loquitur tam in di
recta,quam in fideicõmissaria,in quibus di
stinguitur,an in liberã voluntatem, vel bo
ni viri arbitrium relinquatur, textus intel-
ligatur,, vt debeatur libertas, si in arbitriũ
boni viri,non in liberum relinquatur.Nec
id obstat principio legis,quia aliud est vale
re libertatem,de quo loquitur legis princi
pium,aliud deberi,de quo loquitur versic.
cæterũ.suadetur hic intellectus,quia si va-
let ex nutu & voluntate hęredis,ergo non
debetur: non enim potest dici debitor, à
quo inuito exigi nõ potest.*Debitor* (inquit
Modestinus)*intelligitur is,à quo inuito exigi
pecunia potest*.in.l.debitor.ff.de verb. signi
ficatione.quod etiam cõfirmat idem Aco
sta,nam & aliàs cõtingit,vt aliquid valeat:
licet id non debeatur,vt in.l.cẽtesimus Ka
lendis.in.§.fin.ff.de verbo.obligat.hic in-
tellectus Emanuel de Acosta. licet ipse eũ
ponat pro defensiõe intellectus Raphael.
Cuma.tamen maximè ab eo differt,vt pa-
tet,sicut statim clariùs docebimus. & licet
hic intellectus videatur sine effectu, vt li-
bertas



bertas valeat,si exigi non potest,quã enim
vtilitatem affert legatum ita relictum li-
bertatis?nam si hæres nolit, non erit.liber
seruus:si vero velit, erit liber,etiam si testa
tor id non iusserit,cum hæres,qui est domi
n⁹ serui,possit semper manumittere.Quod
igitur est priuilegium libertatis in ista lege,
siue valeat prædictum legatum, siue non,
cum vtroque casu sit futurus liber,si hæres
velit,neutro vero si nolit?

13 Verum si iste intellectus verus esset, nõ
*Effectus fi deicommis si secũdum intellect. Acost.*
esset sine vtilitate,nã licet ipse Emanuel.de
Acosta id nõ explicet, possunt multæ esse
vtilitates: prior est,nam si legetur Stichus
alicui, eidẽq; supradicto modo legetur li-
bertas,erit in potestate hæredis eum manu
mittere:vt in.l.si idẽ seruus. & in.l. qui te-
stamento.ff.de lega.2.quod non posset fa
cere hæres,si hoc modo libertas non esset
relicta,cum seruo simpliciter legato liber
tatem conferre non possit.

Sed notandum est quod licet iste effe-
*Singularis interpreta tio.*
ctus videatur maximus & subtilis,adeò vt
quilibet facilè ex eo decipi posset, tamen
hoc non affert aliquod priuilegium liber-
tatis,quod dicta.l,fideicommissaria liber-
tas.afferre intendit, nam iure cõmuni po-
test legatum etiam non libertatis in volun
tatem hæredis relinqui,quãdo non est sim
pliciter in potestate sua positum,an detur,
sed cui detur,vt in.l.vtrum. in.§. cum qui
dam.ff.de rebus dub.& ita isto modo non
solum sub fideicommisso libertas dari Sti-
cho posset,si hæres velit eum liberum esse,
sit liber.vel si nolit,eum Caio do,lego,vel
domũ Caio vel Seio,cui hæres velit, do,le-
go.*Plurimum enim interest*.(inquit Caius.in
dicto. §. cum quidam) *vtrùm in potestate
eius,quem testator obligari cogitat,faciat si ve
lit dare,an imposita necessitate dandi solius di-
stribuendi liberum arbitrium concedit*. Sed
possunt effectus alij considerari, quia si va
let legatum libertatis,eo modo quo Ema-
nuel de Acosta vult,si manumittatur, po-
14 terit hæres in legis falcidiæ ratione eum ser
uum imputare,cum ex voluntate testato-
ris fuerit manumissus, & huius legati erit
habenda ratio,vt in.l. æris alieni,cum con
cordan.ff.ad leg.Falcid. rursus non pote-
runt creditoris hæredis causari hanc ma-
numissionem in eorum fraudem factam.
vt.l.qui autẽ.&.l.patrem.ff.quæ in fraud.
credi.quod fieret,si legatũ libertatis nõ va
leret,& hæres ex se ipso vellet manumitte
re:& ad istas vtilitates facit elegans doctri.
Bar. per illũ tex.in.l.si quis seruũ.§.si inter
duos.versi.quis enim dubitat.ff. de lega.2.
faciunt quæ ponit idem Bar. in.l.si ita reli-
ctum.in.§.fina,1.oppositio.ff.eodem titu.
quod est notandum.Aliæ plures vtilitates
possent considerari, sed ex supra deductis
quilibet poterit illas inducere, nã & pote-
rit hæres creditoribus venale hoc efficere,
ex his quæ aliàs diximus supra in libr.1. in
15 cap.6.nume.8.

Sed videamus vtrũ hic intellectus Ema- *Reprobatur intelle. Acostæ.*
nuel de Acosta sit ita verus, vt est subtilis,
& certe mihi placere non potest. Primo
quia inquantũ dicit valere libertatem ita
relictam,sed nõ deberi, hoc nunquam sim
pliciter verum esse poterit, quia si valeret,
deberetur.Nam primam voluntatem exi-
git:ideò si semel dixerit se velle,vt liberta-
tis legatum competat,mutare voluntatem
non poterit,arg.l.fideicommissa.in.§.si sic
fideicommissum.ff.de legat.3.& licet tex.
in negatiua, non in affirmatiua voluntate
loquatur,vt infra dicemus,idem tamen erit
in proposita specie,si dicamus legatum va
lere:& quanuis dici posset,præsumendum
esse intellexisse hoc Acostam, & ita inter-
pretandum eius intellectum,tamen adhuc
placere ei⁹ intellectus nõ potest, quia text.
in dict.l.fideicommissaria libertas. non fa-
cit in hoc vim,vt altero casu valeat, altero
vero debeatur: nam deberi, & non valere
text.dicit: deberi inquam, si non totum in
voluntatem sit relictum hæredis,non vale
re,si totum:& ita inter valere, & deberi nõ
distinguit lex.Item tex.in principio ponit
verba hæc, *fideicommissaria libertas ita dari
potest*, quod verbum non magis valere,
quam deberi significat, nec est inconue-
niens quod sit in potestate hæredis, quia
hoc

hoc non efficit, quin impleta cõditione de beatur, sicut deberi dicetur, si relicta esset sub conditione, si hæres infra biduum Capitolium ascenderit, ascendente hærede.

16 Quid igitur in re tam difficili constitue mus? Ego puto ex intellectu Ricardi de Sa licet. posse confici verum dictæ. l. fideicõmissaria libertas, intellectũ: scilicet, vt verba illa, *hæres si volueris, fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas*. ad boni viri arbitriũ fauore libertatis trahantur, nam in hoc dubium non est, illud verbum, fidei tuę, spem quandam secum præ se ferre, vt secundùm bonam fidem agatur, in qua maximè boni viri arbitrium versari certum est, vt in. l. qd si Ephesi. ff. de eo, quod certo loco. & licèt verbum *si volueris* hoc euertere videatur, quia liberam voluntatem ponit, & hæredi liberum arbitrium præseruat, & ita vires il lius verbi, *fidei tuæ committo*, absorbere videatur, tamen libertatis fauore hoc admissum est, vt hæc verba simul iũcta, arbitriũ, vt libertas substineatur, importent, ex eo quod in dubio, id quod vtili⁹ libertati fuerit, debeat attẽdi, quod infinitis legibus po test ostendi, in quibus libertatis fauore fit interpretatio alio modo, quam soleat aliàs fieri, vt in. l. libertas, quæ in vltimum. ff. de manumiss. testamẽ. & in. l. in libertatibus. eodem titu. & in. l. sub diuersis. ff. de cõdit. & demonstra. in princi. & in. l. quod traditum est. eo. titu. & in. l. Meuia. ff. de manumissio. & l. cum seruus. & in. l. Diuus Pius. & in. l. libertate sub cõditione. ff. de manu. testament. & in. l. verum est. eod. titu. & in l. si idem seruus. ff. de legat. 2. optimus tex. in. l. generaliter in. §. Siquis seruo. ff. de fideicommissa. liberta. & in. l. Paulus respondit. eodem tit. Deniquè sufficit in obscuro esse, vt libertas debeat præualere, secundũ Marcianum in. l. si seruus legatus. ff. de fideicommis. liberta. nam vt inquit Paulus, *in obscura voluntate manumittentis fauẽdum est libertati*, in. l. in obscura. ff. de regulis iuris: &. l. si peculium. in. §. fi. ff. de manumi. testament. Nam libertatis fauore conniuentibus oculis ad iuris subtilitates procedere debemus, vt eleganter inquit Vlpian. in. l. 4. in versic. verum. ff. de manumissio. quia vt inquit Marci. *Libertas nõ priuata, sed publica res est*. in. l. si quis rogatus. ff. de fidei commiss. liberta. quod verum est, etiamsi sub eisdem verbis, vnicoq; contextu, libertas, & aliud legatũ seruo relinquatur, quia vt libertas valeat, aliter fiet interpretatio, quam in legato fit, ita vt vna determinatio diuersam interpretationem recipiat, vt est text. notab. in. l. si ita scriptum fuerit. ff. de manumiss. testam. quo fiet, vt si in dicta. l. fideicommissaria libertas. sub eisdem verbis & libertas & legatũ seruo relicta essent,

17 legatum irritum sit, libertas autem valeret: quod est notandum & secundùm istum intellectum, intellectus Raphael. Cuma. simpliciter non erit verus in omni libertate fideicommissaria, vt patet ex versic. Nam & eã libertatem, vt supradiximus, sed in ea sola, quæ sub prædictis verbis, quib⁹, expressé fides hæredis imploratur relinquitur.

Nec huic interpretationi obstat difficultas quam excitat Emanuel. de Acost. quæ nõ est leuis, scilicet quod videatur. text. nõ de arbitrio boni viri, sed de libera voluntate hæredis loqui, cum text. velit, valere ex nutu hæredis libertatem, licet nulla alia in testamento relicta ex nutu valere possint. Quia his ex supradictis respõdebimus, qd singulare sit in libertate, vt ex prædictis verbis, quæ rigore iuris attento, nutum hæredis significant, valeat legatum libertatis, & ita textum interpretemur ex nutu hæredis, id est ex verbis significantibus hæredis nutum, nam in effectu non ex solo nutu hęredis, sed ex boni viri arbitrio valet dicta libertas, & licet hæc interpretatio videatur aliquãtulum dura, tamen si feriem totius legis consideremus, quæ nullum casum admittere vult, in quo in hæredis libera voluntate libertas valeat, minus erit dura hæc interpretatio, quã omnes alię, quæ à doctoribus fiunt, ideò istum intellectum probandum existimo, donec alius meliorẽ attullerit, & hæc quoad interpretationem dictæ. l. fideicõmissaria libertas. quoad eã partem

*Nouus sensus dict. l. fideicõmissaria.*

*Libertatis fauor.*



partem quæ de voluntate agit hæredis. Nã alia illius legis responsa, quæ pertinẽt ad voluntatem tertij, infra explicabuntur: & ita firmare possumus supradictã regulã quod inuoluntatem hæredis non possint legata relinqui, etiam si libertatem respiciant, sed solum in arbitrium, & quod quãdo miscẽtur verba vtriusq; naturæ, fauor libertatis præualet, vt ad arbitrium referantur. Nec obstat id qd Bart. dicit in extrauag. ad reprimẽdum. in verbo videbitur. q. ante pe. quia dissimilis est illa species de qua etiam potest dubitari, sed dic meliùs, vt dicemus. in l. 1. ff. de lega. 2.

18 Sed prædictæ regulæ obstare etiã videtur tex. in. l. fideicõmissa. in. §. sic fideicommissum. ff. de lega. 3. vbi Vlpian. inquit. *Sic fideicõmissum relictum, nisi hæres meus noluerit, illi decem dari volo, quasi conditionale fideicõmissum est, & primã voluntatem exigit: ideoque post primã voluntatem non erit arbitriũ hæredis dicẽdi se noluisse*. Ecce tex. in quo valet fideicõmissum in hæredis voluntatem relictum: istum text. Emanu. de Acosta. dicto lib. 1. Selecta. interpretatio. cap. 24. declarat optimè, ideò ego breuissimè circa illius interpretationem pertansibo, quia ibidem quilibet poterit videre, solum dicã, quod difficultas illius tex. in eo consistit. Quia licet illic potius videatur in voluntatem hæredis resolutio legati, quam legatũ ipsum conferri, tamen solum id incontractibus inspicitur, vt in. l. 2. ff. de in diem adiectio. latissimè Tiraq. in tract. de vtroq; retract. 2. part. in. §. 2. in. gloss. vnic. nu. 74. cum sequent. in vltimis siquidem voluntatibus

19 nihil interest, dationem, vel resolutionem verba respiciant, quia conditio adiecta resolutioni, dationem conditionalem efficit, vt in. l. quibus diebus. in. §. quidam Titio. ff. de conditio. & demonstrat. not. Barto. in. l. 1. nume. 9. ff. eodem titul. &. l. penul. in fin. vbi recentior. C. de institu. & substitutio. Socin. in. l. Gallus. in. §. videndum. de lib. & posthum. Deci. in. l. plerumq;. ff. de reg. iur. & ita adẽptio conditionalis efficit cõditionalem dationem sub contraria cõditione, vt in. l. legatum. ff. de adimẽd. leg. & in. l. quod purè. ff. quando dies lega. ced. *Nam legatũ cum sub conditione adimitur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset*. Inquit Iulian. in dict. l. si legatum. & ita videtur in illo tex. in dict. §. sic fideicommissum. datum sub conditione si voluerit hæres, quod destruere videtur dictã regulam.

20 Sed pro solutione considerandum est, qd illa verba nisi hæres noluerit, non æquipollent, verbo si voluerit, sed verbo nisi cõtradixerit, & ita inducunt conditionẽ, non illam si hæres meus voluerit, lego: sed illã, si hæres meus contradixerit, nõ lego: & ita non obstant regulæ suprapositæ, quia non videtur cõstitutum legatum in volũtatem hæredis, nõ enim requiritur eius voluntas, vt legatum valeat, sed eius voluntas seu cõtradictio, vt non valeat. Nam sicut inter lętari & dolere medium est, vt docet Plat. in Phileb. vel de summ. bono. & in. 9. de repu. ita inter velle, & nolle est mediũ, nam tria sunt velle, & nolle, & nec velle, nec nolle: in ista tertia specie sine aliquo facto hæredis valet legatum, & ita nõ requiritur eius volũtas, nã eo nihil dicẽte, valet legatũ per regulã iuris. c. is qui tacet. lib. 6. & istam distinct. probat Vlpia. in. l. quã Tuberonis in princip. ff. de pecul. latissimè in Brocardi.

21 Azo. rub. 57. ex quo elegãtissimè infertur, si testator pure datum ita adimat, & nisi hęres noluerit nõ sit adẽptum, quod vitiatur legatũ, quia videtur datũ sub conditione, si hæres voluerit: nec consistit legatũ ex non contradictione hæredis, sed verba significant, vt interuenire debeat voluntas hęredis positiua, vt sustineatur legatum, quod manifestũ est legatum corrũpere, per regulam supra firmatã, Nec me mouerit quod conditio tacita nunquam subintelligatur, vbi ex hoc vitiaretur dispositio iuxta regulam tex. in. l. seruo alieno. in. §. si ab impubere. ff. de leg. 1. quia in specie proposita adimo, nisi hæres noluerit esse ademptum, sumus in casu claro, in quo, nisi voluntas hæredis superueniat, verba ademptionem euidentem

*Cõtra Epicurũ. uide Cicer. 1. li. de finib. & etiã. 2.*

*De ademptiõe in uoluntate hæredis.*

euidentem præ se ferunt adeò, vt nulla sit opus sub intellectiõe, quod est maximè notandum pro interpretatione dictæ legis.

Illud certum est, vt & Eman. de Acost. probat quod valet ademptio ita concepta, adimo legatum Titio, si hæres meus ademptum esse voluerit, quia contrariam conditionem adijcere videtur legato, scilicet, quæ in dicto. §. sic fideicommissum. exprimitur. Ideò vt valeat legatum nulla hæredis voluntas requiritur, sed voluntas vt non valeat. Nec his obstat quod quibus ex causis datio legati inutilis est, ex eisdem causis etiam ademptio inefficax habetur, vt inquit Florẽtinus. in.l. legata inutiliter. in.§. quibus. ff. de adimend. lega. quia verũ idest ex regula vulgari, quod operatur pro positũ in proposito, idem operatur oppositũ in opposito. vt in.l. fi. in.§. fin. ff. de lega. 3. & in.l. Et si contra tabulas. ff. de vulga. & pupil. ideò conuerti debent termini, vt id quod efficit conditio, nisi nolit hæres in datione, operabitur in ademptione conditio, si voluerit, & per contrarium: quia ademptio cum sit priuatio & negatio, vt pares sint termini, debet affirmatiua conditio ei applicari, vt valeat. sicut dationi negatiua: & ita cessant quę in hoc Emanu. de Acost. in dict cap. 24. num. 7. & 8. ponit, circa solutionẽ dict. §. quibus. cui malè satisfacit.

*Cõtra Acostam.*

22 *De interpretatione. l. uxorem. in. §. Scæuola. & .l. fideicõmissa. in §. hoc autẽ ff. de lega. 3.*

Ex his igitur colligitur, aliud esse aliquid relinqui sub conditione, si hæres voluerit, aliud si non contradixerit, quia hoc vltimum potest poni in voluntate hæredis, nõ primum: sed cõtra, quia etiam primum, nã potest relinqui fideicommissum, vel legatum ab hærede, cũ ipse voluerit, vt est tex. in.l. vxorem. in.§. Scæuola. ff. de lega. 3. de illo textu multa ponit Acosta. lib. 2. Selectarum interpretat. in cap. fina. sed nos breuiter illum textum explicabimus. Nam ad illum certe facilis est responsio, quia nõ relinquitur in voluntate hæredis, an debeat, sed solum tempus quando soluere debeat: ideo vsq; ad mortem protrahere voluntatẽ potest, ita vt eo moriente necessario dies veniat, vt ibi, & Vlpianus eleganter. in.l. fideicõmissa. in.§. hoc autẽ. ff. de legat. 3. vbi ita inquit. *Hoc autem legatum cũ voluerit tractum habet, quandiu viuat is, à quo fideicõmissum relictũ est. Verũ si antequã dederit, decesserit, hæres illius præstat.* Et ita videtur legatũ non relictum esse in voluntate hæridis, an soluat, sed quando soluat. Sed opponitur: ergo legatum purum est, & trãsmititur ad hæredes, vt omnia legata pura transmittũtur, vt. C. de cadu. toll. l. vnic. in.§. cum igitur. &. ff. quando dies lega. ced. tamen tex. in. dict. § hoc autem. dicit contrarium: inquit enim. *Sed si fideicommissarius, antequam hæres constituat, decesserit, ad hæredem suũ nihil transtulisse videtur, conditionale enim esse legatum nemini dubium est: & pendente conditione legati videri deceßisse fideicommissariũ.* Solutio, non sequitur, non relinquitur in voluntatem hæredis, vtrum soluat, sed solum quando soluat, ergo purum est fideicõmissum, nam sufficit quod diem habeat incertum, vt cõditionale sit, vt in.l. dies incertus. ff. de condi. & demonst. & ita licet, an debeatur non sit in voluntate hæredis, sed quando debeatur, tamen hoc sufficit, vt conditionem contineat cum dies incertus, etiam si necessario extiturus sit, conditionem efficiat, vt in dict. l. dies incertus. & in.l. si pecunia. in.§. quod ita. ff. de lega. 2. videtur tamẽ, vt Scæuola vult, in dicto. §. Scæuola. collatum esse fideicommissum post mortem hæredis, quia eo die omnino dies cedit, etiam hærede inuito, ante vero non cedit, nisi eo volẽte, quod rarum erit, & hoc voluit expresè text. in.l. si ita relictum in.§. fin. ff. de lega. 2. vbi inquit Pomponius de testatore. qui ita disposuit, *post annũ, aut biennium, quam ego decessero, hæres dato. post biẽnium, videtur legatum, quia hæredis erit potestas in eligendo.* Idem Pompon. in l. si ita stipulatus fuero. ff. de verbo. oblig. Et Iabolen. in.l. qui cõcubinam. in.§. cum ita. 1. ff. de lega. 3. ponit similem rationem. Et hoc etiam considerat text. in. l. latinus Largus. ff. qui sine manumission. & ita ridiculum est, quod aliqui dicebant deberi legatum, vel fideicommissum post mortem,

quod



quod moriendo dicatur quis velle, quod in nulla parte iuris probatur secundũ Bar. in.l. centesimis kalendis. in.§. fi. 2. col. ff. de verbo. oblig. imò cõtrarium probatur etiã in eo, cui velle vtile est, vt in.l. si ita legatũ. in.§. illi si volet. ff. de lega. 1. & in.l. si ita expressum. ff. de condi. & demonstr. imò vbi requiritur vt adsit volũtas, moriẽdo cessat, vt probat tex. in.l. 4. ff. loca. & in cap. si gratiosẽ. de rescript. lib. 6. & in.l. si pater. ff. de manumis. vindict. secus vbi contraria voluntas requiritur, vt in.l. 1. C. si manci. ita fuer. aliena. & in.l. quæsitum. in.§. quod à Titio, &.l. cum præcario. in.§. 1. ff. de præcari. cum concordan. Deniquè valet legatum, cum hæres voluerit, quia solum tempus conferturin volũtatem hæredis. Et legatum erit cõditionale, quia dies incertus pro conditione est: sed si adijciatur legatario hoc, cum voluerit, legatum purum est. leg. Titia hæredis. ff. de condi. & demonst.

23 *De intellectu. l. centesimis Kalẽdis. §. fi. de uerbor. obliga.*

Sed opponitur ex textu fortissimo, in.l. centesimis kalendis. in.§. fi. ff. de verb. obliga. vbi inquit Paulus. *Si ita stipulatus fuero, cum volueris, quidam inutilem esse stipulationem aiunt, alij ita inutilem, si antequam constituas moriaris, quod verũ est.* Ecce tex. in quo conditio illa, cum volueris, obligato adiecta, vitiat, nisi in vita constituat se velle. Quare igitur diuersum in dicto. §. Scæuola. & in dicto. §. hoc autem. constitutum est, vt vsq; ad mortẽ differre possit hæres, morte vero etiamsi non constituerit, imò etiam eo inuito dies venisse videatur? Rursus si illa stipulatio nullum habet terminum, nisi solius voluntatis expressæ illius, qui promittit, quare valet, cum stipulatio illa si volueris, promittis, nulla sit? nam ibidem subiungit Paulus. *Illam autem stipulationem si volueris dari, inutilem esse constat.* Quid enim inter hanc, & illã interest? cum, vt elegantissimè inquit in hac materia Pomponius in.l. sub hac. ff. de actio. & obligatio. *Pro non dicto est, quod dare nisi velis cogi non possis, nam neque hæres, promissoris eius, qui nunquam dare voluerit, tenetur.* Nec enim arbitrio debitoris esse potest, an debeat vt in.l. 3. in.§. Scæuola. ff. de eo q̃ certo loco. Id autẽ in vtraq; ex prædictis speciebus contingit, ergo quare in his diuersè respondet Paulus? & ita duæ sunt maximæ difficultates in dicta. l. centesimis. in.§. fin. altera, quia pugnat cõtra dictas. l. vxorem. & l. fideicommissa. Secũda, quia Paulus secũ etiam pugnare videtur, & contraria in non dissimilibus speciebus statuere.

*Vid. lat. de cisi. Pedamõta. 110.*

*Cõtra doctores.*

Et licet doctores priorem difficultatem planissimè dissoluere existiment, vt aliæ leges in vltimis voluntatibus procedãt, hæc vero in contractibus, tamen hæc respõsio nullum põdus habet, ex parte enim illius, qui teneri debet, nihil inter contractus, & vltimas voluntates interest, cũ non possit obligatio ex parte debentis esse potestatiua, siue ex vltima voluntate, siue ex contractu proueniat, vt supra ostensum est per dictam. l. fideicommissa. §. quãquam, & alijs legibus supra allegatis. Item & in cõtractibus, sicut & in vltimis voluntatibus, verba hæc, cum volueris, obligationi adiecta, terminum vitæ habent. vt in dicta. l. Latinus largus. ff. qui sine manumissio. poss. ad lib. perue. vbi idem Paulus inquit. *Inspiciẽdum est quid actum sit, vtrùm cum primum potuisset, vt manumitteret, an vt in potestate eßet emptoris, quando vellet manumittere: priore casu facilè tẽpus deprehendi poterit, posteriore vtiq; moriente emptore, competit libertas.* Ecce tex. quod verbũ quãdo vellet, mortis tempore circunscribitur, etiam si non constituerit in vita se velle, nec dicere possumus id fauore libertatis constitutum esse, quia verba, quæ liberam voluntatem ostendunt, non amittunt naturam suam, etiam libertatis fãuore: vt in.l. fideicõmissaria libertas. ff. de fideicommiss. liberta. & supra dictum est. Verum est igitur iure communi ex verborum significatiõe in dict. l. Latinus largus. morte libertatem deberi, sicut & fideicommissum in dicta. l. vxorẽ, & in dict. l. fideicõmissa. & quod respõdet Cuma. in. dict. l. cẽtesimis. §. fi. quod in dict. leg. Latinus apparet q̃ solum voluit conferre tẽpus quando deberetur, nõ vero an deberetur est mera diui-

ra diuinatio, nec est ratio quare id ibi contingat, quam in. §. fina. quid enim interest dicatur quãdo velis, vel cũ velis. Denique si aliquo colore deffendi posset in contractibus verbum, cum volueris, nullum terminum habere, vt nec morte obligatio cedat, necessariò fatẽdum erit nihil interesse inter verba hæc, cum volueris, & illa, si volueris: cum voluntas vaga, & quæ ad necessitatem nisi velis, perduci non potest, stipulationem vitiet, vt in dicta. l. sub hac. Pópo nius ostendit. Bart. in dicta. l. centesimis, ridicule nescio quid de optatiuis, vel subiunctiuis cóminiscitur, & de futuris perfectis & imperfectis, vt aliud sit promittere cum volam, aliud cum voluero vt primũ mortis terminum habeat, aliud non habeat.

*Cõtra Bartol.*

24 Ego vero, vt veritatem ingenuè fatear, agnosco illius legis centesimis. §. fi. rationẽ non intelligere, nec credo quod prædictæ difficultates dissolui possint, & puto Pauli responsum esse corruptum, deficereq; negationem in versic. quod verum est, deberet enim dicere quod verum non est, ita vt sicut in vltimis volũtatibus, legatum cum hæres voluerit, ita promissio hæc, cum voluero, mortis tempore circũscribatur.

25 Notãdum etiam est quod Emanuel de Acosta, Lusitan. in dicto cap. fina. mordet Claudium Iurisconsultum, qui in dicto. §. Scęuola. vult, fideicommissum cum hæres voluerit relictum, post mortem hęredis cedere, cũ veriùs sit nõ mortuo hærede, sed eo incipiente mori, deberi, quod voluntas in homine non post mortem, sed moriendi tempore finiatur, vt in. l. fin. ff. quand. de leg. ced. vbi conditio si hæreditatem non adiuerit, in vita instituti impletur. Nam vt inquit Vlpia. hæc códitio cũ moriar, liber esto, vitæ tempus cóplectitur, quod latissimè declarat idẽ Acost. in lib. Select. interpretatio. 1. c. 14. ex Gellio & Diuo August. Ideoq; meliùs Paulus in. d. l. Latinus Larg⁹ dicit. *Vtiq; moriẽte emptore cõpetit libertas.* Nec hoc esse inutile subtiliter ipse ostẽdit, vt solet, & verè, quæ subtilitas non est sine effectu, nam morte, vel cũ moritur impleatur cõditio, plurimum sæpe interest, vt videmus in specie. l. fina. ff. de condi. insti. & alibi sæpe. tamen quanuis Acosta hoc subtiliter cõsideret, non ob id malè Claudius in dict. §. Scæuola. dixisse videtur, quia si in testamento, vel codicillis, legatum, vel fideicommissum hæres restituere iussisset, satisfecisse voluntati testatoris existimo, & ita voluntas vsque ad mortem extendi potest: & hoc est expressum in. l. vnum ex familia. in princi. ff. de lega. 2. & in. §. si duo. vbi in testamento, quod post mortem confertur, potest fieri dicta restitutio, quod Acosta non cõsiderauit. Nec his obstat tex. in. §. post mortẽ. institu. de legatis, vbi post mortem hæredis legari non potest, quia in proposita specie, post mortem, extẽsiuè sumitur, cum & in vita restitui posit, si hęres velit, quod in sua volũtate relinqui potest: item ibi refertur ius, & corrigitur, quod ante digestorum ius obseruabatur, vt in. l. 1. de lega. 1. quia text. loquitur de differentia, quæ in hoc erat inter legata, & fideicõmissa, & prædictæ leges loquuntur in fideicõmissis, ideò illis non obstat. dictus. §. post mortem.

*Contra Acostã defenditur Claudius Iurisconsultus.*

*Defenditur Claudius contra Acostam.*

26 Notãdum etiam est circa interpretationem dicti. §. sic fideicommissum. quod id quod Emanuel de Acosta censet allegãdo Cuman. quod hæres debet statim voluntatem declarare, vbi primum hæreditatem adijt, quod si id non fecerit, legatum firmũ remanere, ex eo quod Vlpia. dicat *primam voluntatem exigit.* hoc textus non probat, quia id quod Vlpian. innuit, eo pertinet, vt variare non possit, post quam semel volũtatem suam expresserit, & ita inquit. *Ideoq; post primam voluntatem non erit arbitriũ hæredis dicendi se noluisse.* Non autem Vlpian. expressit istam voluntatem quam primũ expediri debere, nam in negatiuis conditionibus, non intelligitur per legem tempus, vt cum primum posit, impleri debeãt, sed in affirmatiuis, vt in. l. hæc conditio. ff. de condition. & demonstr. nam in negatiuis, contrarium probatur. in. l. hoc genus. & in. l. in Mutianæ, cum alijs eodem titul. Ideò existimo

*Cõtra Acostam.*



existimo hæredem semper voluntatem explicare posse *tam diu, quam diu lis cum eodem de pecunia cõtestetur.* Vt inquit Vlpian. in. l. 1. ff. de pen. lega. Nec obstat tex. singularis in. l. cum quidã ita. ff. de lega. 2. ibi. *Nisi offerat cui hæres velit, & statim offerat, sine aliquo scilicet interuallo, statim cõpetere petitionem.* quia ille tex. loquitur quando aliquid hæres ex legato puro efficere tenebatur, nos loquimur quando solum cõditio ponitur in persona hæredis, vt in terminis dict. l. 1. ff. de pen. leg. quod est notãdum, quia nullus Doctorum ita explicat dict. §. sic fideicommissum.

*Intellect. l. cum quidã de lega. 2.*

27 Nec his oberit si dicatur, si hoc verum esset vt contestationis dies attendatur, nunquam effici posse, vt eueniat: cũ sine actione experiri nemo posit, vt in. l. si pupilli. in. §. videamus. ff. de nego. gest. ex códitionali autem legato actio nõ oritur ante eius implementũ, vt in. l. cedere diẽ. ff. de verb. signific. Quia huic difficultati facilè respõdetur, cum etiam sine actione quis experiri posit, quando ex iudicio speratur actionẽ oriri, vt in dict. l. 1. & probatur in. l. si Titi⁹, & Seius. ff. de verbo. oblig. & in. l. si mãdauero tibi. in prima. ff. mandat. notat Bar. in l. 1. nu. 9. ff. de except. facit quod notat ipse Bart. in. l. 2. in fi. C. de actio. & obli. & in. l. hæres quãdoq;. ff. de acquiren. hæredi. qd̃ si instes, si hæres litem contestatur, iã explicare suã voluntatẽ videtur, vt legatum nõ debeatur, quomodo ergo cõtestatione ius oriri poterit? respõdeo: sufficere si vocatus nihil respondeat, sed contumax sit. Itẽ etiã existimo in specie dict. §. si sic fideicõmissum. sufficere extra iudicialẽ petitionẽ, vt legatum purum efficiatur, si hæres non respondeat, nolle legatum valere: arg. l. si ex legati causa. ff. de verbo. obliga. & l. quotẽ. ff, si cert. petat. & ita in ea specie magis admonitio, quam petitio sit necessaria, sicut & aliàs inquit Vlpian. in. l. si decem. ff. de verbor. obligat. Nec obstat dicta. l. 1. ff. de pen. lega. quia hic sola nuda voluntate potest hic actus explicari, ideò moram extra iudicialem sufficere: at in dicta. l. 1. amplius requirebatur, scilicet rei solutio, qd̃ est notandum, quia doctores nostri nõ ita interpretantur.

*Et ubi nulla est petitio, nulla est mora ut.*

*Intellect. l. 1. ff. de pe. lega.*

28 Nunc quando dispositio in volũtatem tertij confertur videamus, & de institutione dubiũ non est in voluntatem tertij conferri nõ posse, vt in dict. l. illa institutio. ff. de hæredi. institu. de legatis autem & fideicommissis, si in voluntatem tertij, tãquam in boni viri arbitrium relinquantur, dubiũ non est, quin conferri possint, vt. l. si quis Sempronium. ff. de hæredi. insti. & l. si sic. ff. de lega. 1. & l. fideicommissa. in. §. quanquam. ff. de lega. 3. cum alijs, si vero de voluntate libera, doctores communiter existimant in tertij voluntatem relinqui non posse, vt expressè hoc voluit Modestinus. in. l. non vnquam. ff. de condit. & demonstratio. vbi expressè inquit, quod licet legatum posit relinqui Seio sub cõditione, si Titius capitolium ascenderit, & ita in voluntate suã facto, vel non facto comprehensa, non tamen potest sub voluntate nuda legari, si Titius voluerit, *indeque dictum esse* inquit, *Expressa nocent, non expressa non nocent.*

Sed contra istam opinionem quod valeat legatum factum sub conditione, si tertius voluerit, sunt plures textus, & omnes Vlpiani. Primus est in. l. 1. ff. de lega. 2. vbi inquit nihil interesse inter conditionem si in Capitolium Titius ascenderit, vel si voluerit, quod expresse dicit idem Vlpianus, in. l. fideicommissaria libertas. supra allegata, de fideicommissa libertati: vbi Vlpian. inquit, *Sed si ita scriptum sit, si Seius voluerit Stichum liberum esse, volo: mihi videtur posse dici valere libertatem, quia conditio potius est: quemadmodum si mihi legatum esset, si Titius Capitolium ascenderit.* Et in dicta. l. 1. inquit. *quid enim interest si Titius in Capitolium ascẽderit mihi legetur, an si voluerit.* Et in. l. Senatus. in. §. legatũ. ff. de lega. 1. quæ ex. ff. Duareni apparet esse etiã Vlpiani, licet vulgo habeatur pro lege Pauli: & Acost. habuerit eam pro. l. Aphricani. ad istas leges variæ dantur à Doctoribus interpretationes, quæ

quæ omnes literam ipsarum corrumpunt, & mẽtem: ideò ego existimo opin. Eman.
29 Acost. dict. lib. 1. Select. interpreta. cap. 21. verissimã esse, quod Vlpiani, & Modestini fuerit contraria sententia, vt Modestinus sicut in hæreditatibus, ita in legatis voluerit, non posse dispositionem in alicuius voluntatem conferri: Contrariæ vero sententiæ fuerit Vlpianus, vt sicut potest legari sub cõditione potestatiua, quæ in tertij voluntate resideat, vt putà, si Capitoliũ ascenderit, ita possit legari sub conditione, si voluerit, & quod hæc antinomia non fuerit à compilatoribus Digestorum animaduersa, nam qd Christopho. de Castellio princeps subtilitatum, vt eum merito omnes appellãt, in dict. §. legatũ, quem Cuma. eius discipulus, suo magistro nõ inferior, refert, voluit, dict. l. non vnquã. Modestini, de legato in voluntate hæredis relicto intelligi, quasi illeMeuius fuerit scriptus hęres, deffendi nõ potest, nam verba in aliena voluntate, potius tertij, quam hæredis, vel legatarij significant volũtatem, vt in eodem. §. legatum, contra interpretationem doctorum, quæ apertè textum corrumpit. Deniquè veriùs est dictas leges nullam conciliationem recipere posse, sed esse antinomiã, vt Acost. rectè existimat.

*Opin. Acostæ contra alios defenditur.*

*Laus Cumani.*

30 Cum igitur habeamus Iuriscõsultos cõtrariæ sententiæ, operepretium erit videre, quæ harum opinionum de iuris rigore sit vera. Si sola authoritate esset agendum Vlpiani ingenio nullũ aliud cuiusuis Iurisconsulti præferrem, sed potius rationibus agamus: & in primis Cinus in l. in ementis. C. de cõtrahend. emptio. & alij post eum existimant nullam rationem alicuius legis in toto iure insipidiorem esse, quã illam, quæ ponitur à Modest. in dicta. l. nonunquam scilicet, *expressa nocent, non expressa non nocent*. Nam ea ratio ferè semper est falsa, & rarum est, quin sub verti possit, cum regula sit cõtraria, quod expressum non minus potest, quam tacitũ, imò ferè semper plus potest. Rursus si in hac re Vlpiani rationẽ consideremus, etiam videtur leuis, & falsa, vult enim, vt hæc conditio si Titius in capitolium ascenderit, cum hoc ab eius volũtate dependeat, & illa si voluerit, sit eiusdem rationis, & tamen ex aliorum Iuriscõsultorũ recepta sententia differre, manifestũ est.

*Cyn. deridet rationẽ Modesti. sed uid. nu. sequent.*

*Ratio Vlpiani est peior ratione Modestini.*

Primo ex Pauli responso. in. l. 3. ff. de lega. 2. vbi licet non possit legari sub conditione, si hæres voluerit, potest tamen legari sub conditione, si hæres in capitoliũ ascẽderit, vel non ascenderit.

Secundo ex Pomponij sententia, altera adicij potest institutioni hæredis, altera nõ potest, vt probat Põponius. in. l. si quis Sẽpronium. ff. de hæred. instituend. *Si quis Sẽpronium* (inquit) *hæredem instituerit sub hac conditione, si Titius in Capitolium ascenderit, quanuis non aliàs hæres esse possit Sempronius nisi Titius ascendisset in Capitolium, & hoc ipsum in potestate sit repositum Titij, quia tamen scriptura non est expressa volũtas Titij, erit vtilis ea institutio, atqui si quis ita scripserit, si Titius voluerit, Sempronius hæres esto, non valet institutio, quædam enim in testamentis si exprimantur, effectum nullum habent, quãdo si verbis tegantur, eandem significationem habeant, quam haberent, expressa, momentũ tamen aliquod habebunt.* Quod si quis dixerit ex hoc effici Vlpianum etiam velle necessario, vt nec possit quis hæres instituí sub conditione, si Titius capitolium ascenderit, non bene defendet Vlpianum, imò non multum aberit, quin dicat, omnes conditiones potestatiuas ab eo reiectas esse, vel cõditionem si voluerit, adijci posse in institutionibus, quod eã eiusdem rationis Vlpianus existimet esse, cum illa, si in capitolium ascenderit, sed contra Vlpianum staret sentẽtia expressa Pomponij & omnium veterum existimantium *testamẽtorum iura ipsa per se firma esse oportere non ex alieno arbitrio pẽdere.* in. l. illa institutio. ff. de hæred. institu. vnũ certe obseruari potest, paucissimas esse leges, quæ de conditionibus potestatiuis in tertij potestatem relictis, respectu institutionis loquantur, vt fortè opinio Vlpiani etiam ea fuerit, vt adijci non possint, quod ex comparatione quam facit cum conditione, si

*Absurdum ex sententia Vlpia.*



tione, si voluerit colligi posse videtur.

Rursus etiã Vlpianus forsan cõditionẽ, si voluerit, & cõditionẽ, si in Capitoliũ ascẽderit, in tertio esse eiusdẽ rationis existimauit, qd vtraq; etiã fato impleri possit, s. vt sufficiat illũ voluntatem quocunq; modo accõmodare, etiamsi aliud agendo de ea re quęratur, nõ cert⁹ de hoc legato: quia licet cõditio, hęc, si in Capitoliũ ascenderit, secũ
31 dũ Vlpia. in. l. 2. ff. de condi. & demõst. debeat scienter impleri. *Nam vt paruisse quis cõditioni dicatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam, nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntate.* id tamen verum est, quando apponitur illi, cui sit legatũ vel fideicõmiss. sub ea conditione relictum, nõ autẽ si ponatur in tertij persona, quia tunc sufficit fato fieri, vt est cõmunis doctorũ sententia, secundum Ias. nu. 10. in. l. captatorias. C. de mili. testament. Acost. nu. 5. in dict. c. 21. Nã cõditio, quæ est potestatiua, si honorato adijciatur, adiecta tertio erit casualis, vt patet. Sed vix est vt cõditio, si voluerit, casu absq; sciẽtia possit impleri. Sed notandũ est, quod conditio dandi, de qua etiam loquitur dicta lex, semper debet impleri scienter, etiã si tertio adijciatur, quia videtur testator ratione sui legati aliquid velle acquiri illi, in cuius fauorem adiecta est conditio dandi, quod non esset, si fato, & ignorãter adi mpleretur, nisi fortè respectu alicuius certi effectus conditio esset imposita, quę sic adimpleretur, vt putà si quis mille alicui legauerit, vt nubere possit, si alia mille eidẽ talis dederit, quia in ista specie existimarem fato fieri, sufficere: cum ratione effectus conditio fuerit adiecta, qui sequutus fuerit: ad quod faciunt plura quę diximus de cõditionibus ad effectũ supra isto libro, in. c. 1. vbi latissimè. Sed ad Vlpianũ redeamus qui forsan intellexit cõditionem illã si voluerit tertio adiectã fato impleri posse, vel illã si Capitoliũ ascẽderit, volũtate esse implẽdã, vel quod hoc expresserit testator, vt collatio vtriusq; cõditionis per eũ factą rectè procedat, vt infra dicemus.

*De interpretatione l. 2. ff. de cõditio. & demonstr.*

*Pro Vlpiano.*

Sed quicquid voluerit Vlpianus in sua ratione, videamus an dictum ipsius potius sit, quam dictum Modestini, & certè Vlpiani sententia, quod legatum possit in tertij voluntatem conferri, ex eo suaderi potest, quia lege duodecim tabularum, vt supra dictum est, caueretur, *vti quisque legasset suæ rei, ita ius esto.* vt in principio instit. de lege Falci. & ita videbatur liberum essa testatori eo modo disponere. *Et quod veteres decreuerunt testamentorũ iura ipsa per se firma esse oportere nõ ex alieno arbitrio pendere.* in. l. illa institutio sepius allegata. id potius ad hæredum institutiones, quibus hæreditas, quæ iuris intellectum habet, relinquitur, quam ad legata, quæ facti potius sunt, pertinere videretur. Ideò Vlpiani sententia lege duodecim tabularum videtur niti. opinio autẽ Modestini, quod ipse crediderit veterũ sententia omnia, quæ in testamentis continentur, comprehendi: nam ratio quam insipidam, & quodammodo ineptam doctores existimãt, illa scilicet, *expressa nocent, nõ expressa nonnocent*, non est ratio Modestini, licet ipsi doctores malè id arbitrẽtur, quod patet, quia ex ratione inferri solet ad dictũ, sed in dicta. l. non nunquam, dicit text. *Indeq; dictum esse expressa nocent, non expressa non nocent.* Ergo non est verum illã esse rationem, sed posito dicto, infert aliquando contingere, vt expressa noceant, quæ non expressa, etiam si insint, nõ nocent, deniq; non hanc rationem ponit Modestinus, verum est quod copilatores digestorum hęc verba transtulerunt in iuris regulam, sub titulo de regulis iuris. l. expressa, cum nec Modestinus hoc posuerit pro regula, neq; regula sit, sed casus quidam singulares, quibus id contingit contra regulam generalem, qua cauetur, vt idem iuris taciti & expressi sit, nisi quando alio modo exprimitur, vt in dicta. l. non vnquam. & in. l. si ita legatũ. in. §. illi si volet. ff. de lega. 1. & in dicta. l. si quis Sempronũ. in fi. vbi satis cum iudicio Pomponius non ponit pro regula, sed in quibusdam speciebus id contingere ostendit, dum dicit, *quædã enim in testamentis si exprimantur.* quæ verba ostendũt non

*Pro opini. Modestini.*

*Intellect. l. nõ unquã. ff. de cõdit. & demonstratio.*

*Sicut erridiculæ Abbas. in. c. illud. 2. col. nume. 3. de iur. patronat. dicit esse regulã quod potuit uolui cum sit quid cõtingens.*

in vim regulæ id ſtatui poſſe, cũ in quibuſdam tantum caſibus cõtingat, & ita magis exceptio quam regula dici poteſt, denique in hac antinomia licet non ſit ratio, quæ omnino cogat, vel Vlpiani, vel Modeſtini opinionem ſequi, exiſtimo a communi doctorum ſententia non eſſe recedendum, vt legatum in tertij liberam voluntatem conferri non poſsit, maximè quia ratio Vlpiani, quod nihil intetſit inter conditionem ſi voluerit, & inter conditionem ſi in capitoliũ aſcẽderit, nullo modo defiendi poteſt.

32 Notandum etiam eſt, quod licet Põponius in dicta.l.ſi quis Semproniũ. & Modeſtin.in.dicta.l.non vnquam.ff. de cõdi. & demonſtra. contra Vlpianum cõſtituat differentiam inter cõditionem ſi voluerit, & conditionem ſi Capitolium aſcenderit, quod in illa voluntas ſit expreſſa, in hac vero nequaquam, tamen doctores, vt refert Iaſ.in.l.captatorias.C.de mili.teſta.nu.10. & Acoſta.in dicto cap.21.nu.5. volunt non eſſe opus in dicta cõditione ſi Capitolium aſcenderit, adeſſe voluntatem, quia ſufficit fato impleri, ſiue caſu, ſine volũtate implendi conditionem: ſed iſti opinioni, videtur quod ratio iuriſconſultorum repugnet: itẽ notandum eſt quod licet opinio doctorũ ſit vera, errant tamen in applicatione illius ratiõis ad dictas leges, quia intẽtio iuriſcõſultorũ fuit cõſtituere differẽtiã inter iſtas conditiones, etiã ſi in vtraq; voluntas eſſet neceſſaria, alioquin inepta eſſet eorum ratio, ex qua argumẽtatur ſæpe Vlpianus, vt in.l.1.ff.de leg.2.ibi. *Quid enim intereſt.&c.* & in dict.l.fideicõmiſſaria libertas. ideò in ſpecie dictarũ legum eſt ponendũ exẽplũ in quo teſtator expreſſẽ dixit, ſi Titius in Capitolium aſcendere velit, ſicut & in illa, ſi arbitrari voluerit, in dicta.l.1.de lega.2. ſecundùm intellectum doctorum: & quod Pomponius & Modeſtinus conſtituunt differentiam inter expreſſam voluntatem, & non expreſſam, non ita ſimpliciter eſt intelligendum, ſed proprius id explicari debet, vt expreſſum ibi dicatur, ideſt ſimplex, & immixtum: non expreſſum, ideſt, quod cum facto eſt coniunctum. Et ita cõditio, ſi voluerit, ſimplex reijcitur, adiecta vero cum facto, vt ſi voluerit aſcendere Capitolium, vel arbitrari, vel dare decem, non reijciatur: quia non ſimplex voluntas eſt, ſed facto mixta, vel adiecta. Item etiam poteſt dici, in facto tacitam voluntatem ineſſe, quia ſi hæc voluntas teſtatoris ad notitiam illius, qui conditionem implere debeat perueniat, vt veriſimile eſt, rarũ eſt, vt ſine voluntate fiat, & ita in voluntatem nudam & ſimplicem legatum relinqui non poteſt, in mixtam vero, facto vel non facto adiũctam, relinqui poteſt, quam iuriſconſult. tacitam, vel non expreſſam vocant, quia ſine facto non poteſt explicari, quod eſt valde notandum, quia doctores non ita declarant.

*De interpretatiõe l.ſi quis Sẽproniũ.ff. de hæred. inſtitu.*

*Error doctorum.*

33 Hęc omnia iure ciuili ſtatuta ſunt, quid autem de iure canonico ſit obſeruandũ videamus, certum enim eſt, quod ſi ius ciuile non reperitur correctum, vtique ſeruandũ eſt, vt notant doctores in cap.1. de nou. oper. nuncia. ſed an reperiatur correctum quæſtionis eſt. nam de hoc videtur text. in cap. cum tibi de benignitate. extra de teſtament. vbi text. inquit. *Cum tibi de benignitate. & infra, in ſecunda quæſtione dicimus, quod qui extremam voluntatem in alterius diſpoſitionem committit, non videtur decedere inteſtatus.* Quem textum variè doctores interpretantur, communiter ex Innoc. intelligunt, vt qui in alterius voluntatem ſuam diſpoſitionem committit, videatur ad pias cauſas teſtatus, & ita inquit Bart. in.l.1.col. 13. nu. 64. C. de ſacroſ. Eccleſi. quod eſt textus rotũdus. quod diſpoſitio captatoria valet ad pias cauſas, intellige captatoriã impropriè, nam iſta eſt captatoria, vt ſupra oſtẽdimus in cap. de captatoria voluntate.

*De interpretatione l.cũ tibi.de teſtament.*

Sed in primis notandũ eſt, quod intellectus Bart. & Innoc. directè ſunt contrarij licet doctores hoc non animaduertãt, nec, interpretentur, quia effectus diſpoſitionis hui⁹, inſtituo Titiũ ſi Seius voluerit, ſi valeret, hic eſt, vt ſi Sei⁹ voluerit, Titi⁹ ſit hęres, ſi Seius voluerit, Titi⁹ nõ ſit hęres, ſed in.c. cum

*Contrarietas doctorũ nõ animaduerſa.*



cũ tibi. ſecundũ mẽtem Innoc. quãdo quis in alterius voluntatẽ ſuã diſpoſitionem cõfert, nõ videtur inteſtatus, quia ad pias cauſas teſtatus videtur, nõ vt in volũtate illius diſtribuere, vel nõ, ad pias cauſas poſsit, ſed vt teneatur, vt clariſsimis verbis vult hoc Innocẽt. & ita licet verbis in alterius volũtate id ſit relictũ, re autẽ ipſa interpretatione Innoc. quem alij probant, nõ eſt in eius voluntate, cũ ad pias cauſas diſtribuere teneatur. Et ita non eſt verũ ſecundũ opinionem Innocen. quod detur vltima volũtas, quæ dependeat in effectu à libera alterius volũtate, cum tamen doctores paſsim per dictam.l.fideicõmiſſaria libertas. velint valere fauore libertatis, & piæ cauſæ, ſed termini & effectus ſunt contrarij.

Secũdo conſiderandũ eſt Innocentium non ſatis ſibi cõſtare in interpretatione dicti cap. dum vult ex iſtis verbis, de quibus in textu, induci inſtitutionẽ illius, in cuius volũtatem diſpoſitio cõmittitur, ipſe quæ teneatur in pios vſus diſtribuere, nunc vero vult. vt non ſit hæres, ſed diſtributor, & ita qd̃ ſucceſſor ab inteſtato ſit hæres. Sed cõmuniter doctores volũt, vt intelligatur inſtitut⁹ ille, & bona debeat diſtribuere, vt verba text. *non videtur decedere inteſtatus.* verificẽtur. Sed in textu nullũ eſt verbum de pia cauſa, vt intellectus doctorũ poſsit ex eodem colligi, quod magis clarè etiã oſtenditur, ſi integrum textum prout eſt in regiſtro Inno. 3. lib. 5. epiſtol. 38. Antiſidorenſi Epiſcopo. ſcripta referamus, cuius verba hæc ſunt. *Cũ tibi de benignitate Sedis Apoſtolicæ ſit indultũ, quod ordinatio rerum clericorũ ab inteſtato decedentiũ, liberè in tua poteſtate, ac diſpoſitione permaneat, volens omnem materiã ſcandali ſemouere, quod aliquando inter te, & tuos canonicos eſt ſubortum, ſuper duobus nos cõſulere voluiſti. Primo an appellatio vocabuli clericorũ, tam ad canonicos, quã ad non canonicos extendatur. Secundo an illi, qui in diſpoſitione, & voluntate alterius, ſuam cõmittunt vltimam voluntatem, nihil per ſe penitus ordinantes, nec determinantes, quid cui loco, vel perſonæ conferri debeat, dicantur decedere inteſtati: Primæ igitur conſultationi tuæ duximus reſpondendum, quod appellatio clericorum, nõ ſolum alios, ſed etiã canonicos comprehẽdit: in ſecũdo vero dicimus, quod, qui extremam voluntatem in alterius diſpoſitionem cõmittit, non videtur decedere inteſtatus. Datum Lateranen.* Ex ſeriè totius decreta. non apparet, quod textus velit iſtam diſpoſitionẽ ad pias cauſas interpretandam, vnum hoc ſolum apertè oſtendit, quod licet de iure ciuili non poſſit quis voluntatem ſuam alteri cõmittere, pręcipue circa vniuerſalem diſpoſitionẽ, vt.l.illa inſtitutio.ff.de hæred. inſtit. tamẽ id permittit textus.

*Intellectus cõmu. ſecũdum Abb. conſil. 59. nu. 1. lib. 1.*

34

*Litera integra. c. cũ tibi de benignitate.*

Rurſus etiã ſi admitteremus poſſe iure ciuili in voluntatem alterius, tanquã in boni viri arbitriũ hæredis inſtitutionem conferre, quod maximã dubitationem habet, vt ſupra oſtendimus, idq; ſi admitti poſſet, ſolum eſſet, quando teſtator hęredem nominauit ſub conditione, ſi Titius voluerit, ſecundũ boni arbitriũ. tamen hic nullũ hęredẽ nominauit, ideò fieri nõ poteſt, ſi nullus nominetur hęres. inſtitutionem valere, vt in.l.iubemus. C. de teſta. not. glo. in iſto cap. cũ tibi. deficiẽte enim hęrede, inteſtatus quis decedit, vt in l.ſi nemo. ff. de regu. iur. Rurſus hic videntur eſſe verba, quæ denotent liberam voluntatem, nõ arbitrium boni viri, ibi, *voluntate.* Item ſi hęc verba videntur inſtitutionẽ inducere illius, cuius in volũtate omnia relinquũtur, ergo tanquã bonis ſuis poterit vti, nec in piam cauſam, vel alio modo expendere tenetur, cum nõ ſit aliquod fideicõmiſſum inductum, nec oliquo onere reperiatur grauatus.

*Abſurda ex cõi interpretatione.*

Item quando fideicommiſſum, vel legatum eſt omni ratione incertum, prout eſt hic tam ratione perſonarum, quam rerum, non poſſumus dicere piam cauſam videri vocatam, quia ſecundùm hoc, omnia illa, quæ ſunt incerta ratione perſonarũ & rerum, deberentur piæ cauſæ, quod nõ eſt verum. Imò vitiatur diſpoſitio, ſi teſtator dicat lego cui, & quantũ Titius arbitretur: quinimo incertũ legatũ, incertis perſonis, etiam ad pias cauſas relictũ, nõ valet, vt de

*Vide Alb. in cap. ex parte. n.5. de censib.*

clarat Socci.in.l.quidã relegatus. nu.12. de reb. dub. scilicet quãdo omni ratione est in certum. qd retulit And. Tiraq.in tract.de priuileg.pię caus.priuileg.55.& 56.fac.tex. in.l,cũ ex pluribus. ff. de manumiss. testa. hic autẽ omnia sunt incerta,vt in litera tex. ibi. *Nihil per se penitus ordinantes,nec determinantes cui loco, vel personæ, conferre debeat.* Ergo quis poterit dicere piam causam hæc bona exigere posse? Præterea dici non potest hic inductã esse aliquã institutionem, aliud est enim aliquẽ facere hæredẽ, aliud in voluntatẽ alterius suã dispositionem cõmittere,non enim ex hoc ille efficitur dñs, vt in.l.si mãdauero tibi. in.§. si tibi centũ. ff.mand. vbi tex.probat,quod ille cui cõmittitur,dispositio,non potest sibi ipsi retinere. Præterea si testator dixisset volo, q Titius disponat de bonis meis,& ea distribuat inter consanguineos meos,nullus dixerit Titiũ ex hoc institutum censeri,ergo multo min⁹ id erit,quãdo oia sunt incerta.

35 Item si velimus quod verba illa textus *in dispositione & voluntate*, significent arbitrium boni viri, quia in dispositione versetur voluntas cum ratione coniuncta,nam si Rhetoribus credimus,nihil aliud est dispositio,quam in certum ordinem recta distributio,& quod vis huius verbi adeò possit,vt adiuncto sibi verbo voluntatis, non rapiatur in liberam voluntatẽ,licet supra de verbo fidei aliud statuerimus,tunc non erit minor difficultas,nam nõ sequitur,arbitrio boni viri relinquitur, ergo ad pias causas erit faciẽda distributio, quia nõ semper bon⁹ vir hoc arbitrabitur,sicut nec Augustinus arbitratur in cap.quicũq;.17. q.4. & notatur in.l.si quis ad declinandã. C. de Episcop.& cleric.& plures species possunt contingere,etiam extra eam, quam Sãctus Augustinus ibi ponit,quibus bonus vir arbitrari posit non esse opus, vt in piam causam bona distribuantur.

*De boni uiri arbitrio.*

Præterea,si verba liberã voluntatem significãt,etiã fauore piæ causæ, nõ valet legatum in volũtatem hæredis relictũ,vt in 36
dict.l.fideicommissaria libertas, quia libertas fauorabilis est,vt pia causa: tex. vbi notãt doctores. C.de cõm.seru.manu. in.l.1. in.§.sin autẽ.&.l.pe.C.ad Sena.cons.Vell. Alex.ad Bald.in.l.si iure.C.de testam.manu.Ias.in.l.si fundũ sub cõditione.in.§. Stichũ.1.col.in fi.de leg.1.&.l.3.in.§.1.nu.3.ff. de cõdi.ob caus.Tiraq. in.l.si vnq̃. in verbo,donatiõe largitus.nu.269.optim⁹ text. in.l.Papini.in.§.quarta autẽ.ff.de inoffic. testament.vbi præfertur legitimæ libertas, legitimam autem pręferri piæ causæ dubiũ nõ est,vt docet Beatus Augustinus superi⁹ allegatus,ergo fieri nõ potest,vt sit potior pia causa libertate: quia vt inquit Caius in l.libertas.ff. de regul.iuris. *libertas omnibus rebus fauorabiliter est.* Itẽ vt supra dictũ est, etiã si valeret, nõ posset hæres compelli,si nolit legatum valere,quod tamen vt teneatur,& possit compelli, doctores hic velle videntur. Ex his ergo intelliges istum textum maximas habere difficultates etiã vltra eas quas Doctores ponunt.

Omitto qd glosa, & Doctores ibidẽ de dispositione facta nutu, sine verbis loquũtur, quę nihil facit ad ꝓpositũ: errore verbi ambigui nutus ducti, quod aliquãdo significat liberã voluntatẽ, vt.l.fideicõmissaria libertas.ff.de fideicõ.liber.aliquando etiã significat voluntatem signis sine verbis expressam.l.nutu.ff.de lega.3.quod nihil facit ad materiam istam,maximè quia illæ leges loquuntur de nutu testatoris,hic loquimur quando dispositio relinquitur in nutum,vel voluntatem tertij.

Omitto etiã quod de captatoria volũtate Doctores loquuntur,quod,vt supra diximus,non est materia dicti cap, cum tibi. licet eã confundant,& latissimè interpretati sumus illam materiam duobus capitibus præcedentibus,sed vnde digressi sumus reuertamur ad interpretationem istius. cap. cum tibi. Atq; vt in his maximis difficultatibus,nostrã interponamus sententiã,alterum ex duobus intellectibus quos nunc proponam,mihi videtur posse substineri.

Primus est Hostiensis,scilicet quod ex his verbis in textu positis committo dispo- *Intellectus Hostiensis.*
sitionem



sitionem,& voluntatem meam in dispositione Titij,& eius voluntate,videatur Titius institutus: quid enim interest,vt ipse rectè inquit,vtrum testator dicat Titi hæres esto,vel omnia quæ habeo tuæ voluntati committo? & Hostien,allegat leges, quib⁹ testator hęredẽ instituit sub conditione,si voluerit esse hæres,quasi id significent illa verba tuæ voluntati committo: & iste intellectus,licet doctores non ita explicent, apertè probatur,nã quod sint bona in alicuius dispositione,vel volũtate,hoc est de ratione dominij,vt ex eius diffinitione apparet,vt in.l.si quis vid.in.§.differentia.ff. de acquirẽd.possess.& facit.l.in re mãdata. C.mãdat.si ergo bonorum suorũ vult esse dominum,ergo hæredem: quia hæres dominus dicitur,& est,vt dicit text.in.§.pen. instit. de hæred.quali.& differ. *Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere, veteres enim hæredes pro dominis appellabant*, dicit ibi Iustinianus,& iste intellectus est verus,intelligendo quod iste erit hæres sine aliquo onere,vel quia testator noluit imponere, nec imposuit,siue quia, si dicamus imposuisse ex illis verbis *in dispositione & voluntate alterius, &c.* onus est omni ratiõe adeò incertum,vt sit nullius momenti per supra dicta,& hoc quod sit hęres sine vllo graua mine sensit Hostien. dum allegat text.in.l. 1.in.§.qui nec legaturus.ff.de hęredi.instituend.ex isto intellectu satisfit verbis tex. quod nõ videtur intestatus: quia verè testatus est,cum hæredem instituerit. Cum isto intellectu remanet Hostiẽ.quia in fine eiusdem inquit,& hoc teneas, quicquid infra, & ita licet postea ponat alios intellectus, nõ videtur recedere ab isto, qui intellectus ex eo etiam comprobatur,quia vbi institutio est certa ex incerto grauamine, de quo non apparet,ipsa non vitiatur,etiam si cõstet testatorem id voluisse adijcere, vt in.l. si testamẽtum.C.de institutio.& substi.sic & legatũ factũ sit adiecto grauamine, vel onere,vitiato onere legatũ non vitiatur,vt in.l.vnic.in.§.p secũdo.C.de caduc.tollẽ. & in.l.siquis Titio.ff.de lega.2. & in.l. Iulianus.eod,titu.& multo minus vitiabitur institutio,in qua nulla penitus est dubitatio,quod ex vitio legatorũ,vel fideicõmissorum etiam vniuersalium non vitietur.

37 Secundus intellectus, qui semper mihi placuit etiã antequã in aliquo doctorũ legissem aliquid,quod ad eum pertineret,potest colligi clarè ex intellectu Abbatis antiqui,quem aliqui cõmendant, licet nõ satis ipsi hunc intellectum ornent,nec interpretentur,quia eget suppletionibus,& correctionibus in aliquibus,vt statim videbim⁹. intellectus autẽ iste est,vt valeat testamentum,quoad excludendũ priuilegiũ Episcopi,de quo in cap.cũ tibi.de verb. signifi.& sic quoad effectũ,vt Episcopus non succedat ab intestato isti,de quo text. loquitur, neq; occupet bona tanquã testati, nõ autẽ dicatur testatus quoad alia, sed quoad excludendũ priuilegiũ,& facultatem Episcopi in disponendo de bonis Clerici testantis secundùm formam istiùs capituli,ista sunt verba Ioan. de Imol. aliquibus breuitatis causa omissis,referẽtis intellectum Abbatis. Iste intellectus, vt eum ponit ipse Abbas,& doctores,falsus est. *Intellectus Abba. antiqui.*

Primo,quia dicit,quod valeat testamẽtum,vt testamentũ autẽ sine hęrede nullo modo valere põt,vt.l.si nemo.ff.de regul. iur. hic autẽ nullus est hęres ex mente istorum doctorum,cum velint, quod ab intestato succedatur. *1. Difficultas ad dict. intellect.*

Secũdo,quomodo potest quis dici testatus,& intestatus? vt.l.ius nostrũ.de reg.iur. *2. Difficultas.*

Tertio, si vere hic intestatus est, quare verba priuilegij,quæ de intestato loquuntur,eum non comprehendent? cum in omni materia,etiam odiosa,intestatus dicatur is,cuius hæreditas est testamento non aditur,vt in principio insti. de hæredi. quæ ab intestato.quia ex proprietate verbi hic casus comprehenditur, & aliter interpretari esset cauillari verba,quæ cauillatio in nulla materia est admittenda.nam statuta,& priuilegia, & omnes dispositiones recipiũt interpretationem passiuã à iure communi, vt in.l. si serui vestri. C. de noxali. iure *3. Difficultas.*

iure autem cõmuni iste vere est intestatus.

4. Difficultas. Quarto, sicut institutio & exhæredatio ostendunt quem testari velle, vt in.l. non codicillum.C.de testa .ita per contrarium omisio institutionis ostẽdit quem intestatum decesisse.

l. Si palã. ff. de iur. codi.

5. Difficultas. Quinto, iste est quidam actus informis, qui nullum potest producere effectum, vt probatur in.l.ex ea scriptura.ff. de testam. ergo nec impedire prędictum priuilegium poterit: & ita hic intellectus, ita sumptus, falsus est. Ideò opus est eũ in multis corrigere, & ita nostrã cõficiemus interptationẽ.

38 Ad quod prẽmittendum est, quod licet de iure testatus, vel intestatus quis simpliciter dicatur, qui non fecit legitimè testamẽtum, vt dictum est, tamen respectu eorum, de quibus quis legitimè in vltima voluntate disponit, testatus dicetur, etiam si non cõfecerit testamẽtum. Exempli gratia: quidã decedens ab intestato conficit codicillos, quibus legata, vel fideicommissa relinquit, sicut de iure potest, iuxta text.in.l.ab intestato, &.l.cõficiuntur.ff.de iure codicillo. Omnia enim, præter directam hæredis institutione, in codicillis fieri possunt, vt in l. 2.cum alijs.C.de codicil. & ita respectu illorum legatorum, & omnium aliorũ, quæ relinquuntur in codicillis non videri intestatũ decesisse, nam sub testandi verbo, & potestate, & codicillos ordinandi continetur, & legandi, & causa mortis etiam donãdi facultas, vt in.l. cũ hic status. in.§. si donator.versi. si miles.ff.de donat. inter virũ & vxor.facit tex.in.l.& fideicõmissum.ff. de lega.3.&in.l.1.in.§.quod autẽ mortis.ff. si quid in fraud.patro.& in.l.si quis in principio in.§.miles.de legat.3.& fac.l. Marcellus.in prin,& in.§.1.ff.de dona.caus.mort. tex.vbi tradunt doctor.in.l.2.ff. de lega.1. Et ideò si quis fundum vectigalem conduxerit, vel emphiteusim accipiat, vt ad hęredes etiã trãseat, ad legatarium quoq; transire poterit, vt in.l.in conuentionibus.ff. de verb.signi.quia respectu illius legati hęres habetur, vt ibi, &in.l.id tẽpus.ff. de vsucapioni.&.l.hęreditariũ.ff.de actio.& oblig.

Nouus sensus ad .l.cũ tibi.

Quis dicatur intestatus.

tex.etiã in.l.si stipulatus fuerim.in princi. cum glossa in verbo, cohæret.ff.de verbo. oblig.facit quod not.Bar.in.l. si patroni filius.ff.ad Senatusconsult. Trebelli.& Bar. in.l.huiusmodi.in.§.si Sẽpronius.ff. de lega.1.& quæ tradit Ias.in.l.2. nu. 190. C. de iure emphiteu.&in.l.fin.nu.16.C.de fideicõmiss.& eadem ratiõe si quis accipiat emphiteusim ad vitam, vt etiã de ea testari possit, si non facto testamento, de ea re in codicillis disponat, valet dispositio, nã quoad eã rem testatus decessisse videtur, licet intestatus simpliciter decesisse verũ sit: quod tenet Salyc.in.l.filij.C.fami. hercis.sic per cõtrarium si pater legitimè facto testamento tutores filijs suis non reliquerit intestatus quoad tutelam dicitur decessisse, vt inquit Vlpian. in.l. intestato.ff. de legitimis tuto.cuius verba sunt. *Intestatus autem videtur non tantũ is, qui testamentũ nõ fecit, sed & is, qui testamento liberis suis tutores non dedit, quantũ enim ad tutelã pertinet, intestatus est.*

Nec potest dici hoc esse contra iuris regulã, qua cauetur, neminẽ pro parte testatum, & pro parte intestatũ decedere posse, vt in.l.ius nostrum.ff.de regu.iur. quia intelligitur de illo iure testãdi; quod institutionem hæredis quę plenitudinẽ omnium continet, respicit, vt fieri non posset, vt hæres, & nõ omniũ dñs sit. Sed non instituto hærede, decedens abintestato, respectu eorum, quæ in codicillis iubet, protestato habetur, & eius voluntas non est negligẽda, & ita hæres ab intestato succedit, cum hoc tamen, vt codicillis statuta obseruentur. 39

Sic in specie nostra Episcopo fuit cõcessum indultum, quod ordinatio rerum decedentium ab intestato liberè in sua potestate, atque dispositione permaneat, ideo si disponat eodem modo in codicillis testator, excluditur Episcopus, quia simile ius, quod ẽpiscop⁹ haberet, illi cõcessisse videtur, & licet nõ sit hoc testamẽtũ, sed potius codicillus, tamẽ quoad hãc rem testatus videtur, quia hęc verba hoc significãt, vt subsidiaria sit ẽpi dispositio, & ita quæ defunctus ordinauit subuertere nõ pot: alioquin

legata



legata facta à defuncto legitimè in codicillis ex isto priuilegio tollerentur, quod fieri non potest aliquo priuilegio etiam expresso, vt.l.si testamentum, C, de testament.nã in tex. præsupponitur clericos prædictos testari iure potuisse.

Quod si dixeris hanc voluntatem subsistere non posse, cum iste modus disponendi non sit in iure repertus, respõdebo singulariter vltra doctores ex priuilegio Episcopi ortum esse hoc ius. *Nam si quis aliquid noui iuris obtinuerit, quandoq; postea aduersario eius postulante, eodem iure aduersus eũ decernetur.* Vt in.l.1.ff. quod quisq; iur. facit. tex. in.l.si quis iniquum.in vers.siue vsus est.eodem tit.facit optimus tex.in.l.fin.C.de fructibus.& lit.ex pens.sic igitur non poterit oponere, non licere in alterius bonis ius disponendi nouo more ex codicillis vindicare, quia repelli exceptione potest, si nõ idẽ Episcopus in alienis etiam bonis ius disponendi impetrasset, quod est singulare. 40

Hic autem, qui huiusmodi iure testãtis, seu vt sic dicamus codicillãtis, volũtate nititur, hoc ius habebit, vt tanquã bonus vir versari teneatur, solui debita testatoris creditoribus, & salaria seruientibus præcipiet, & alia, quæ ad funus testatoris, & animæ exonerationem pertinent, ordinabit, nec Trebellianica, vel Falcidia priuabit veniẽtes ab intestato, cum hoc testator nõ dixerit, & vt bonus vir, secundùm consuetudinem defuncti, & boni patris familias, omnia disponet, quod verisimile est, & in Episcopi indulto cõtineri: & hæc est notabilis interpretatio nostri text⁹, quem in ista parte, cũ specialis fuerit, hæc decisio ad interpretationem dicti priuilegij, nec posit passim desseruire in alijs materijs, nõ fuerat opus in hac copilatione inserere, argu.text. in.l. quod vero contra.cum duabus legibus, sequenti.ff. de legib.sed cum factum fuerit, ex supradictis debemus ita interpretari, vt eodem iure cõtra Episcopũ aduersarij eius vti possint, hic intellectus, & ille quem supra ex Hostiensi induximus, & nouis rationibus cõprobauimus, credo quod possint 41

optimè defendi omnibus alijs reprobatis, quia sunt contra omnes iuris regulas & rationes.

Quod si quis adhuc quęrat, quis horum duorum intellectum potior sit, si iuris rigorem, & subtilitatem consideremus, licet intellectus Hostiẽsis, forsan multis videatur potior, magnam tamen habet difficultatẽ. Nam verba hæc committere suã vltimam voluntatẽ in dispositione, & voluntate alterius, non videntur significare, vt sibi retineat, sed vt ordinet, & disponat, vt ex verborum sensu apparet. Et facit textus in.l.si mandauero tibi.in.§.si tibi centum.ff.mãdat.supra allegat.facit tex.in cap.fi.de institutio.& licet videatur in necessarium antecedens vt transferatur dominium in illum, qui disponere debeat, cum nullus id, quod non habet dare possit, tamen, vt hæredis institutio inducatur, nõ hoc sufficit, quia ex consequenti necessario nunquam inducitur institutio, nam si quis ita disponat, vt à Titio quam nõ instituerat, leget Caio, nõ ex hoc Titius, licet hoc necessarium sit, vt ab eo legari possit, efficitur hæres, vt in.l. hæreditas ad Statiũ.ff.de hæred.instit.facit text.in.l.Gallus.in princi.iuncto.§.in omnibus.ff.de liber.& posthum.& in.l.Titia cũ testament.ff.de lega.2.in principio.nisi dicamus in legatis particularib⁹ id locum habere, hic vero dispositio vniuersum cõprehendere videtur, ideò forsan institutio ex hoc capite substineri poterit, vt in illis verbis, Sempronius Plotij hæres esto, substinetur in.l.fin.C.de hæred.instituend. & idem sit in specie quã posuimus supra nu. 34 in fi.ad.l.Gallus.possumus multis modis respõdere, sed nunc sufficiat quod text. ille loquitur de substitutiõe quæ fit in suitate potius, quam in hæreditate, vel melius quod ibi verba ad substitutum dirigũtur, in specie autem nostra ad grauatum, super quo cogita, & facit quod vult Pompon.in l.Proculus.ff.de vsu fruct.tex.& Bart.in.l. Denique.in.§.interdum.de pecul.legat.ff. & in.l.Sed & si sic.in fi.ff.de lega.3.& in.l. ex hac scriptura.2.col.ff.de donatio. nu.3.

Iterũ de intellect. Hostien.

De intellectu.l.hæreditas ad Statium.ff. de hæred. instituend.

&.6.&in.l.donationes.in.§.species.col.fi. eo.tit.& quæ latissimè Pinell.in.l.1.3. parte.nu.41.cum sequent.de bon.mat.& vid. tex.notabil. in.l. qui volebat.ff.de hæred. instituēd.sed melior.est intellectus, quem supra posuimus.

## *Summarium ex Cap. VII.*

1 *Filius non conficiens inuentarium, nō amittit legitimam secūdùm doctores, sed cōtrarium verius, inf.nu.3.ostēditur.*
2 *Filius tenetur conficere inuentarium.*
3 *Filius non potest detrahere legitimam, si inuentarium non conficiat.*
4 *Creditor amittit debitum, si non conficiat inuentarium.*
5 *Filius non est proprie creditor.*
6 *Reductio quæ fieri debet ad Falcidiam detrahendam.*
7 *Non conficiens inuentarium tenetur in solidum, etsi testator non teneretur vltra quàm facere possit.*
8 *Vtrum Trebellianica amittatur non confecto inuentario.*
9 *De intellectu Authē. Sed cū testator, quod nō sufficiat voluntas tacita, sicut expressa.*
10 *Falcidia contra voluntatem deducitur, & quid hodie. vid. inf. nu.12.*
11 *An iubendo solui integra legata, censeatur Falcidia prohibita.*
12 *Falcidia detrahitur contra voluntatem testatoris. & de cap. Raynaldus.*
13 *Quid inter verba gñalia, et specialia intersit*
14 *Vtrum filius legitimatus vt succedat, quatenus velit pater detrahat Falcidiam.*
15 *Approbatur opi. Deci. cōtra Alciat. reprobatis rationibus eius.*
16 *Vtrum Trebellianica debeat prohiberi expresse, & an possit prohiberi num.17.*

## Vtrum filius propter omissum inuentarū excludatur à retentione legitimæ: & de materia Falcidiæ, & Trebellianicæ.

## CAP. VII.

1 QVæstio est nō parum difficilis, an filius qui non conficit inuentarium, bonorum paternorū, quæ in hæreditate remanserūt, priuetur legitima à lege sibi debita. In qua quæstione glos.in.l.fi.in.§.pen.C. de iure delib.quam ibi sequuntur commu. doctores, vult filium legitimam non amittere, & ibi recentiores referunt alias glos.& doctores probātes istam opinionem, & latè Roderi.Zuar.in.l.quoniā in priorib⁹.7.limit. C.de in offic.testa.& hodie Anto.Gabriel. de cōmun.opi.lib.6.conclu.6.tit.de legitima. Couarrub.in.c.si hæredes.nu.9. versi. itē illud.extra de testament.in cuius cōprobationē facit text.in authen. hoc amplius. C.de fideicōmis.vbi licet filius, hæreditate priuetur ob culpā, remanet sibi salua legitima: sic in proposita specie videtur dicēdū, vt legitima salua sit filio, etiā inuētario nō cōfecto, qd legitima nō solum sit libera ab omni onere imposito ab homine, vt in.l. quoniā in prioribus.C.de in officios.testamēt.verū etiā ab imposito à lege, ut in dict. authent.hoc amplius. Sed licet hæc opinio æquitatē videatur præseferre, adeò tamen absurda est & falsa, vt nullo modo defendi possit, imò demonstratione Mathematica ei? fallacia ostēditur. Ideò cōtraria opinio est sequēda, quā tenēt Oldradus.cōsil.134. Angel.& Imol.in.l.1.§.hæc stipulatio.ff. si cui plusq̄ per legē Falcid.col.pe. Corne. consi.168.nu.3.lib.3. post Ricardi. in dict. l.fin.licet hanc rem non satis explicent.

*De intelle. auth. hoc amplius.c. de fideicōmiss.*

2 Et vt euidentius hoc appareat, notandū est, quod doctores nostri non liberant filium ab onere conficiendi inuentarium, omnes enim fatentur filium, sicut extraneum hæredem, teneri ad cōfectionem inuentarij, quia tex.in.l.fina.etiam in suis hæredibus loquitur, vt probatur in.§. fin autem dubius, ibi, *Vel sese immisceat.* Et in.§.si vero post quam, ibi, *Vel sese immiscuerint:* filius igitur tenetur facere inuentarium, & subijcitur pœnis omittentis inuentarium; scilicet vt teneatur creditoribus, & legatarijs, etiam vltra vires hæreditarias, vt dicit tex.



text.in dict.l.fin.in.§.sin autem.&.§.si vero postquàm.ergo non potest habere legitimam, nec eam aliquis cōputator, vel Mathematicus poterit reperire. Nā fingamus testatorem in pecunia numerata, vel alijs rebus mille reliquisse, centum legasse, creditores esse in mille, solutis creditoribus, qui potiores sunt legitima, vt in.l.Papinian⁹.§. quarta, ff.de inoffic.testament.nihil remanet filio pro legitima, vt patet, & tamen cētum legatarijs soluere debet non cōfecto inuentario, non ergo haberi ratio legitimę potest, inuentario non confecto. Nam si dicas legitimę habendam esse rationem, vellem intelligere, quam vellis rationē haberi, si enim fingere velis, esse bona vsque ad certam quantitatem, quæ non sint, quare magis finges esse istam quantitatem, quam aliam, cum quantitas bonorum, quā quis habeat, vel habere potest, nō habeat terminos à lege, vel à natura, præterea, istā fictionem, cum lege non fiat, nō arbitror admittendam, non enim alias fictiones admittere possum⁹, quàm eas quas leges agnoscūt. Quod si dicas in lege inuentarij, legem fingere bona sufficere creditoribus & legatarijs, & ita fictionem legis esse, ego admittā ex istis fictis bonis filium posse retinere legitimam, quātam ipse velit, dum legatarijs integra legata vere, non fictè soluat, vt lex iubet, cum in vtilitatem legatorum hæc fictio fiat, non in damnum, vt infra clarius ostendemus.

3 *Opin. Doctorū probatur falsa ab impossibili.*

Quod si dicas, solum in proposita specie quādo nulla sunt bona opinionem nostrā verā & necessariam esse, vbi verò bona relinquit testator, contra esse, fingamus testatorem mille in pecunia reliquisse, sexcenta deberi, quadringentaq; legasse, filium se nō confecto inuētario immiscuisse, certe tum videtur filius centum pro legitima posse retinere, vt quarta legatorum minuatur. Sed ego dico & in hac specie filium nihil posse retinere. Nam in primis manifestè apparet, si hoc verum esset, minus habituros legatarios, vbi testator bona relinquit, quam vbi in bonis nihil remanet creditoribus satisfactis, hoc autem quàm absurdum sit, nemo est qui nesciat. Ad quod est text. notabilis in.l.Marcellus.ff, ad Senat.cōsult. Trebel. ibi, *Nam iniquissimum est, plus ferre legatariū, ideò, quia suspecta dicatur hæreditas, quam laturus esset si sponte adita fuisset.* Præterea clarius constat nihil in hac specie filium deducere posse, nam si filius centum à legatarijs deducere velit, quod quadringenta tātum in bonis debitis solutis remaneant, replicabunt legatarij, hæredi non conficienti inuentarium, non credi, quod id tantū in bonis sit, sed tantum iuris, & de iure præsumptione in bonis esse, quantum ad implendam plenè testatoris voluntatem sufficiat. Deniquè quantam sibi legitimā ipse filius deberi prætendat, tantum præsumptione legis habere, possunt legatarij dicere.

*Absurdum maximum.*

4 Præterea si hæres, vel filius nō conficiēs inuentarium, creditor foret patris, non posset legatarijs inuentario non confecto, creditum suum detrahere, vt in.l.final. in.§.in computatione. C. de iure deliberand. quo pacto poterit legitimam, quam non debitum proprię, sed quasi debitū appellamus? vt in.l.fina.in.§.1. C. de curator.furio.facit text.in.l.Papinianus.in.§.siquis impubes. ibi, *quasi æs alienum.* ff. de inofficios. testament. & .l. vnic. ibi, tanquam debitam. C. de his qui ant.apert. tabul.&.l.& quia. ff. pro soc. notab.in.l.3. C. de iuris & facti ignorantia. & in .l. siquis legatum ad .l. Corne.de falſ.&.l.quæ fideicōmissum.ff. de lega. 2. ideò creditores potiores filio sunt, vt dict.§.quarta.l.Papinianus.potior vero ipse est legatarijs inuentario confecto, & ita medium obtinet, vt non creditor, sed quasi creditor sit. facit.l.vnica.C. de imponē.lucrat.descript.lib.10.in princ. tex.nota.in dict.l.Papinianus.in.§.quarta autē.iunct.l.in fraudem.ff.qui, & à quib. non confecto vero inuentario, cum creditor verus patris existens ex bonis maternis, vel aliunde, creditum amittat, quare legitimam, quę minus debita est, retinebit? Cum in hac specie legatum potius sit debito, quod debitum potius est semper legitima

*Legitima non est proprie debitum.*

5 *Quare filius quasi creditor appelletur*

gitima.fac.regul.vulgat. de diuers. & tempora.præscriptio.l.de accessionibus.

Præterea ante ius nouissimum authenticorũ,eiusdem rationis sunt legitima,& Falcidia,quia Falcidia prohiberi non potest, nec in ea imponi grauamen,sicut nec in legitima,quia detrahitur inuito & prohibẽte testatore,vt in.l.si vt allegas.& in.l. quanquã.C.ad.l.Falcid.& in.l.Titia.ff.eod. tit. & in.l.Seius & Angerius.& in alijs multis. Sed ex non confectione inuentarij Falcidiam hæres amittit,ergo neque legitimam poterit retinere.

6 Item & hoc maximè suadetur,quia sicut in detrahenda falcidia fit duplex legatorũ reductio,prior est si testator vltra vires hęreditarias legauit,vt ad vires patrimonij legata reducãtur:verbi gratia si testator, qui quadringẽta in bonis habebat, quingenta leget,legata quingentorum ad quadringẽta reducuntur,qua reductione facta legis Falcidiæ potestate,quarta detracta, legata ad trecenta rediguntur.istum modũ exercendi legem Falcidiam ponit textus:in.§. fina.institut.de lege Falcid.& in.l. in imponenda.C.eo.tit.& ita eleganter Caius.in.l. in quantitate.in.§.fi.ff.eo.tit.inquit. *Quod si quingenta legauerit habens quadringẽta,initio quinta,deinde quarta pars detrahi debet, ante enim detrahendum est quod extra bonorum quantitatem est,deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet.* fac.tex.in.l.1.§.hæc verba.ff. si plus quam per leg. falcid.& in l.si quis testamẽto.in.§.apud Iulianum.ff. de lega.1.&.l.Plantius.ff.de conditio.& demonstra.circa fin.eadem ratio in legitima deducẽda obseruatur,vt.l.Papinian°. in.§. quarta autẽ.ff.de inofficios. testamen. Sed nisi fiat prior reductio, secũda deductio fieri non potest,quæ possit aliquam habere proportionem,vt Mathematicè apparet, facit tex.in.l.Plautius.in.§.fi.ff.ad.l.falcid. Sed prior prohibetur filio nõ confecto inuentario,cum vltra vires hæreditarias soluantur legata,ergo nec secunda deductio, quæ legitimam respicit,fieri potest:cũ confusa omia sint,& vires patrimonij incertæ, nec ad vllam certam quantitatem reduci possint,& ita quasi subducto fundamẽto, secunda deductio subsistere non potest,vt l.egi.ff.de except.rei iudi.& cap.cum Paulus.1.q.1.facit.l.in testamẽto.1.ff. de cõdit. & demonstra.Nam filius,qui deducere legitimam velit,rationem bonorum inire debet,vt eorum partem sibi retineat.Sed bona inuentario nõ confecto,quãta sint ostẽdere non potest,ergo nec legitimam imputare·quod si dicat respiciẽda fore legata, vt si quadringẽta legauit pater,centum sibi retineat,hæc ratio iniri non potest, cum non legatorum solum,sed bonorum etiam debeat haberi ratio,neq; sequitur quadringẽta legauit,ergo nõ sunt plusquã quadringẽta in bonis,esset enim pessima cõsequẽtia.

*Qualiter lex Falcidia imponatur.*

*Ab impossibili.*

Denique cum in solidum legatarijs teneatur,etiam vltra vires hęreditarias,filius non conficiens inuentarium quocunq; se vertat,& quoquo modo cõputet, nihil ex legatis erit auferẽdum,pro hoc tex.in.l.nõ est dubium. & in.l. nec interest & in.l. ex asse.in princip.ff.ad leg.falcid.& ita in sua computatione fallitur Bart.in authen. sed cum testator.C.ad.l.Falcid.& Bald.in.l.fi. in.§.sin autem.C. de iure deliberand.Nam cum vires patrimonij certæ constitui non possint,inuentario non confecto, impossibile est fieri certam legitimæ deductionem:vt si ex aceruo tritici decimam detrahere posse contendas,mihi vero centũ corbes debeas,siue suppetant ex aceruo, siue nõ, nulla ratio iniri poterit, vt vtilis sit tua deductio,cum solutis mihi cẽtum reliqua sint tua,& si nihil sit in aceruo,adhuc mihi centum salua esse debeant.facit tex.notab. in.l.si in testamento scriptũ sit.ff.ad. l.falcid. qui decidit istã quęstionẽ:inquit enim Vlpianus. *Si in testamento ita scriptũ sit, Hæres meus Lucio Titio decem dare dãnas esto: & quanto quidem minus per legem Falcidiam capere poterit,tanto amplius ei dare damnas esto, sententiæ testatoris stãdum est.* Denique iure debiti mei ita cõstituto, nihil mea interest qualem tu velis esse aceruum,vacuum,vel plenum,magnũ,vel paruum.idem in proposita

*Nã cũ non possit fieri separatio in totum priuatur, ut per Turrecremat. in cap. Syluester. 11. q.1.*

7



posita specie dicendum,quia bona censentur talia,quæ omnibus plene sufficiãt,maximè quia sibi ipsi semper soluendo videtur,vt in.l.quærebatur.ff.ad.l.Falci. & cũ hæc deductio sit verbalis fieri sępissimè,& perpetuo potest, vt in.l. si Noxale.§. est etiã quæstionis.ff.de pecul.& facit.l.quæsitum.in.§.is qui semel.eod.titu.

7 Ex his deducitur quod etiam vbi testator insolidum non tenebatur, vt putà quia bonis cesserat,eius hæres non confecto inuentario,insolidũ tenebitur,quicquid Bal. C.qui bonis cedere poss.in.l.fi.in.fi. Rom. ff.de acquirend.hæred.in rubric. Ange. in l.1.ff. si cui plusquam per.l. Falcid. quod probatur.

Primo,quia in hæredem huiusmodi priuilegium non transfertur.ff.de re iudica.l. etsi fideiussor.in fi.cũ.l.sequent.quæ incipit,sciẽdum,&.ff.solut. matri.l. maritum. cũ.l.sequẽt.& in.l.sed si ex parte.§. soli.ff. quod cum eo.nec etiam eo casu quo transmittitur,putà quãdo filium reliquit hæredem,in quem priuilegium, ne cõueniatur vltra quàm facere potest, transire solet, vt ff.solu.matrim.l.etiam.quia quãdo hæres non conficit inuentarium, non ex persona testatoris sola,sed ex sua obligatione conuenitur,ideo cessat priuilegium,vt in.l.sed an hic.versi.quod si qui sint.ff.quod cum eo.quod patet,quia legata testator non debebat,cum volũtaria essent,& reuocabilia, respectu tamen hæredis legatarij creditores censentur, vt. C.de bon. authent. iudi. possi.in.l.1.

Item quia ibi est dolus,non habet locũ priuilegiũ.ff.de fideiusso.l. si dubitetur. §. ita demũ.&.ff.de re iud.l.sed hoc ita.in.§. fin.Et in ista materia facit tex.in.l.cum pater.in.§.legato.ff.ad.l.falcid.& tex.in.l.beneficio.&.l.hæreditatum.in.§.siquis ex hęredibus.eod.tit.& tex.in.l.summa cum ratione.in princ.ff.de pecul.

Item quia bona censetur esse soluendo, vt dictum est,ergo etiam testantis obseruato priuilegio insolidum tenebitur hæres.

8 Ex supradictis intelliges quæstionẽ doctorum,vtrum sicut Falcidia amittitur,nõ confecto inuentario,ita amittatur Trebellianica,non modicam habere difficultatẽ, quam ponunt Cyn.Bald.& alij dict.l. fin. & Bart.nu.12.in.dict. authen. sed cum testator.C.ad.l.Falcid.Cassiador.decisi.3.de testament.latè Deci.consi.480.num.15.& 495.nu. 24.vbi allegat plures doctores in hac re dissentientes,& lat.Anton.Gabriel. lib.4.cõmu.conclusio.titul.ad Trebellianum.conclusio.10.Couarrub.in cap.Rainuncius.in.§.11.num.10.in qua Bar.voluit nõ amitti(ne lex correctoria extendatur.) sed vt dixi hæc res habet non modicam difficultatem,quam nullus doctorum,quem ego viderim tangit. Nã in Falcidia non cõfecto inuentario,cum hæres vltra vires hæreditarias teneatur,necessitate quadam inducitur,vt Falcidia perdatur, cum constituere hæres non possit vires certas hæreditarias,quia vt diximus in infinitum extenduntur bona,vt capiãt debita, & legata,& de finito ad infinitum nulla est proportio, vt.l.Titius.C.de oper.liber. quicquid eũ auferat hæres pro Falcidia, vel legitima, non officiet, vt ex infinito non remaneat quicquid necesse fuerit,vt legata & debita persoluantur,nam etsi de infinito aliquid adimatur,adhuc remanet infinitum. At in Trebellianica alia est ratio,cum enim testator Titium hæredem instituit,eumq; onerat vt hæreditatem,vel bona sua restituat, si non conficiat inuentariũ,non potest cõpelli plus restituere quam fuerint in hæreditate relicta,& hoc probatũ fuerit à fideicommissario,alioquin quam summam restituere tenebitur? & si nõ fieret probatio, quare magis hanc summam,quã illam?Ergo si fideicommissarius ex probationibus constituit testatoris bona mille fuisse, in Trebellianica nulla intrat confusio, quantum ad quartã Trebelliani.pertinere possit,si deberet extrahi,quæ tamen confusio extat in legatis,vel fideicommissis,quæ nõ in quota consistunt,sed certã habent quãtitatem,cum nulla sit opus probatione ex parte legatarij,vel fideicõmissarij,ad quantitatem

*Latissimè Grat.cõsi. 160. lib.2.*

titatem ſui legati, vel fideicommiſsi demóſtrondam, hæres autem inuentario nó cófecto, non poſsit oſtendere bonorum minorem quantitatem.

Denique legatarius, cui decem legata ſunt, nullo itatu bonorum conſtituto, non confecto inuentario, decem petere poteſt, ſed fideicommiſſarius omnium bonorum, vel quotæ, nihil petere poteſt, niſi certus ſtat⁹ bonorum, ſeu valor cóſtituatur, executio enim ad ſpecié deduci debet, genera enim, vt diximus ſupra, in cap. 5. ſunt imaginatæ quædam ideæ quarum nullus eſt vſus, niſi ad ſpecies reducantur. At in legatario rei, vel quantitatis certæ, eſt à teſtatore ſtatus conſtitutus, in quotæ vero, vel totius hæreditatis, fideicommiſſario per probationeſ, vel forſan per iuramentum in litem, inuentario non confecto debet conſtitui quantitas, qua conſtituta non poterit fideicómiſſarius non fateri legis præſumptionem ex ſuis probationibus, vel aſſertione ſua ceſſare: & ita tex. in dict. l. fin. quæ de fidecommiſſarijs loquitur, in. §. licentia. & debet tota lex intelligi, &. §. Sancimus. in authé. de hæredi. & Falci. (licet Alexan. & alij quos D. Epiſcop. Segobié. ſupra allegatus refert, contrarium velint.) procedunt in fideicómiſsis certæ rei, vel pecuniæ, quæ ad. l. Falcidiá pertinent, non de fideicómiſsis quotæ, quæ Trebellianicam reſpiciút, nam in his ea liquidatio bonorum, quæ à fideicómiſſario fiet, proderit & hæredi, vt ſua ſit certa, & non confuſa Trebellianica. Ideò fortè vera eſt opinio Bart. hac noua ratióe, vt non ſint pares Falcidia & Trebellianica cótra docto. & Corraſi. in. l. filiú quem habentem. nu. 35. C. famil. hercif. qui defendere conatur nullum eſſe diſcrimen inter Falcidiam & Trebellianicam, verum tamen erit, vt dixi, vt in litem iurari poſsit ex omiſsione inuentarij, ſi fideicommiſſarius cauſetur bona ab hærede occultata.

9 De intellectu. authē. ſed oū teſtator. C. ad l. Falcid.

Rurſus ex his intelliges quoad prohibitionem de qua in authen. ſed cum teſtator. C. ad. l. Falcidiam. non eſſe eiuſdem ratióis Falcidiam & Trebellianicam. pro cuius intelligentia conſiderandum eſt, quòd in authenti. Sed cum teſtator, tex. vult, vt Falcidia detrahi non poſsit, ſi eá teſtator expreſsé prohibuerit, quaſi text. innuat prohibitionem tacitam non ſufficere, quod in iure noſtro nouum & inſolens videtur, vt non idem poſsit teſtatoris voluntas, quocunq; modo colligatur, cum ſoleant leges voluntates teſtatoris ſubtiliter inueſtigare, vt eas obſeruari iubeant: vt in. l. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & demóſt. Cum alijs centum allegat. a Tiraquel. in. l. ſi vnquam in verb. libertis. nume. 52. C. de reuoc. dona. quare igitur in dict. authenti. Sed cum teſtator. expreſſa voluntas requiritur, nec ſufficit tacita? Quinimò nec expreſſa ſufficit, niſi bis exprimatur, vt ſtatim dicemus. Item Falcidia detrahitur contra teſtatoris voluntatem, vt probat text. in. l.

Quare nō ſufficit in Falcidia tacita voluntas.

10 Qui quod per legem. & in. l. Titia. ff. ad. l. Falcid. vbi inquit Vlpianus. *Quoniam cōtra ſententiam matris familias lex Falcidia inducetur*, Probatur etiá in. l. 1. C. eo. titu. & in. l. patronú. in. §. de illo. ff. de dona. vbi Bart. idem Bar. in. l. cum quis. C. de iuris, & facti igno. & in. l. 1. ff. de condictio. indebiti.

Si ergo teſtaror ſemper videtur nolle detrahi Falcidiá, cum non detrahatur eius voluntate, ſufficere quidem deberet hæc voluntas, abſq; expreſſa prohibitione, cũ poteſtas adſit & voluntas. Quare ergo expectatur vt expreſſe prohibeatur, nec ſufficit tacita prohibitio? Præterea ego dico quòd ſemper eſt expreſſa prohibitio in Falcidia, quia cũ teſtator mihi legat decem, dubium non eſt decem velle præſtari, cũ nemo creditur dicere, id quod non ſentit, vt in. l. Labeo. in. §. idé tubero. ff. de ſuppellect. lega. ſunt ergo més, & verba expreſſa, ne minus decem ſoluãtur, ergo quæ maior expreſsio eſt attendēda; quã illa, quæ legi Falcidię, & diminutioni apertè ex propria verbi ſignificatione repugnat? quare igitur maior expreſsio deſideratur, vel potius duplex expreſſa prohibitio?

11 Comprobatur quia doctores noſtri volút, quod ſi teſtator integrũ legatú ſoluiiuſſe-



iuſſerit, hoc ſufficit, vt expſſè Falcidia prohibita videatur. Ita gloſ. in. l. decem. ff. de fideicommiſſa. liberta. latè Corne. in dict. authen. ſed cum teſtator. C. ad. l. Falcid. Iaſ. in l. is cui. ff. de condictio. indeb. lo. Dilect. de arte. teſtan. titu. 5. caut. 31. Deci. conſi. 495. nu. 23. latiſsimè Tiraquell. in. l. ſi vnquam in verb, totum. C. de reuo. dona. facit, quæ Hyppo. ſing. 687. ſed quid intereſt ſi mihi decem, vel integra decem relinquantur? & tamen tex. in dict. authé. ſed cum teſtator. aliam expreſsionem requirit, quid dicendum eſt in hac difficultate, quam doctores

12 Qualis debeat eſſe voluntas in prohibēda Falcidia.

non explicant?

Ego dico quòd iuſtiſsimè tex. in dict. authen. ſed cum teſtator, non eſt contentus generali volũtate teſtatoris, ſed expreſſam prohibitionem requiſiuit, quia licet teſtator legans decem, videatur voluiſſe, vt non minus decem dētur, & magis legatarium ea decem, quam hæredem habere, vt in. l. 1. ff. de donat. cauſ. mort. tamen quia. *Sæpe de facultatibus ſuis, amplius quam in his eſt, ſperant homines*, vt dicit tex. in. §. in fraudem. Inſti. quib. ex cauſ. manu. non licet. forſan teſtator maiorem ſummam bonorum relinquere exiſtimans, hæredé ita legatis grauauit, id forte nó facturus, ſi nihil relinquere ſe hæredi intelligeret, quem magis, quã legatarios dilexiſſe, eſt exiſtimãdus. Quod ſi teſtator expreſſè Falcidiam prohibeat, vel integra legata ſolui iubeat, iam cogitaſſe videtur fieri poſſe, vt nihil hæredi relinquatur, vel aliquid ſubeſſe poſſe, quod integram ſolutionē redderet difficilem. Ideò non ocioſa eſt illa ſpecialis prohibitio, quę in caſum Falcidiæ facta videtur. facit text. in. l. ſed ſi ideò. ff. ad. l. Falcid. cum non ex verbis generalibus, ſed ſpecialiter ad iſtam cogitationem deſcēderit, & hæc fuit ratio, quare ſpecialis prohibitio eſt neceſſaria, nec in iſta ſpecie ſufficiat generalis voluntas, quæ in alijs iuris partibus nó differt ab ſpeciali: & hoc optimè colligitur ex tex. in authen. de hæredi. & Falcid. in. §. hæc autem dicimus. colla. prim. vbi ita inquit. *Hæc autem dicimus, vbi errans teſtator de ſua ſubſtantia hoc agit, aut fortè cum debuiſſet etiã amplio rem quantitatem hæredi relinquere, pro minore diſpoſuit: etenim etiã hoc errãtis ſententiæ eſt, & non puræ, & integræ deſignationis.* Sequitur. §. ſi vero expreſsim. qui requirit expreſsam Falcidiæ prohibitionem, ne poſsit error aliquis prætendi ab hærede, quod non ſit clara voluntas defuncti volentis legata integre ſolui, etiam ſi minor ſit valor patrimonij, & ideò dicitur in authen. ſed cũ teſtator. *Sed cum teſtator hoc expreſsim voluit, nō ignarus quis modus ſit ſui patrimonij, ceſſat Falcidia.* inquit glo. non ignarus, quod ſem per præſumitur &c. Tu dic, quod in hac ſpecie cum Falcidiam prohibuit, non eſt opus præſumptionē, cum clarum ſit teſtatorē de exiguitate ſui patrimonij cogitaſſe, cum in eum caſum prohibendo Falcidiam proſpexerit legatarijs, quæ prohibitio vana eſſet, ſi quantitas patrimonij Falcidiam excluderet, quod eſt valde notandum.

Quando uerba ſpecialia plus poſſint.

13 Ex ſupradictis facile intelligi poteſt, in omnibus diſpoſitionibus verba generalia eſſe eiuſdem virtutis, & potentiæ, cum verbis ſpecialibus, niſi quando error, vel ignorantia prætendi poteſt: tunc enim, cum certi ſimus ſpecialia verba ignorantiam excludere, ex generalibus autem verbis nó ita id cognoſcatur, maioris efficaciæ, ſeu potentiæ verba ſingularia erũt, quam generalia: cum in his cōiectura admitti poſsit, in illis autem nullus coniecturæ locus relinquatur. Facit tex. in. l. mater decedens. ff. de inofficioſ. teſtament. & in. l. ſi de certa. C. de tranſactio, facit etiam tex. in. l. Sciphi. ff. de optio. legat. & tex. in. l. ſi cum teſtamento. & in. l. ſi ex teſtamento. ff. de exceptio. rei. iud. facit. l. in toto iure. ff. de regu. iur. text. nota. in. l. filiusfamilias. ff. de donatio. per totam legem. facit etiam tex. in. l. doli clauſula. ff. de verbo. obligatio.

Ex his intelliges quæ verba ſufficiant ad Falcidiam excludendam, quòd ea ſufficiēt ex quibus intelligatur teſtator nó ignorãs patrimonij ſui hæredem grauare voluiſſe, & ita ſunt reſoluenda, quæ ponit ibidem Corne. 2. colum. circa gloſſ. in dict. l. decem. ff.

cem.ff.de fideicommissa.liberta.

Denique Falcidia si ita vt diximus non prohibeatur detrahitur hodie, & quidem contra volũtatem defuncti, vt probat tex. expressus in cap.Raynaldus in fi. extra de testament.quia tamen ea voluntas contra quam detrahitur, non est ita clara, quæ nõ posit prætextu erroris obscurari, non seruatur talis voluntas, & ita intelliges errare eos, qui dicunt quod hodie Falcidia nõ detrahitur contra voluntatem defuncti, quia cùm prohibere potuit, & non fecit, videtur permisisse: inter quos est Deci.consil. 257.nam prædicti loquuntur contra text. expressum in. dict. cap. Raynaldus. Item non prohibuit, quia forsan nõ existimabat locum fore Falcidiæ, non diffidens de viribus sui patrimonij. Item clarum est prædictos malè loqui, cum certum sit si mihi decem legentur, si duo adimantur, vel vnum, id esse contra voluntatẽ legantis, vt ex eius verbis apparet, & ita vbicunq; detrahitur, contra volũtatem defuncti detrahitur, sed non talem quę ad prohibitionem sufficiat, cum præsumatur procedere ex errore, vel saltem de eius firma scientia non satis certi simus.

*Intellect.c. Raynaldus & infra in fine.*

14 Ex his deciditur quæstio Decij.in dicto consi.257.si pater obtineat filium suum legitimari, vt eidẽ succedere posit, quatenus ipse pater voluerit, vtrum institutus filius posit Falcidiam detrahere à legatis? Deci. vbi supra dicit qd̃ sic, quia Falcidia hodie detrahitur, secundũ testatoris volũtatem. Sed ista ratio est falsa, vt dixi, sed dictũ eius verum est, scilicet, quod dictus filius Falcidiam detrahere posit, quia licet filius non posit contra volũtatem succedere, & Falcidia contra voluntatem detrahatur, tamẽ non est talis hęc volũtas, si non est expressa, quæ vim obtinere posit.

*Legitimatus ut succedat ex patris uoluntate, detrahit Falcidiam.*

*Reprobatur ratio Decij.,*

Præterea hæc legitimatio de qua loquimur, eã vim habet, vt filius ad instar extranei capacis redigatur, qui secundùm voluntatem, non contra voluntatẽ testatoris succedere potest, vt.l.extraneum.C.de hęred. insti.&.l.quidam cum filium.ff.de verbo. oblig.sed extraneus, hæres institutus, Falcidiam detrahere potest, si specialiter, vel expressè non prohibeatur, ergo & iste filius Falcidiam detrahere potest, & ita bene cõsuluit Deci.licet ratio per eũ adducta, fuerit falsa: & aliæ etiam rationes quas ibidem ponit non sunt veræ, dictum tamen, vt dixi, verum est, quicquid voluerit Alciat. in Rub.ff.de liber.& posth.nu.34.cũ sequẽt.

15

*Cõtra Alcia. defenditur opinio. Deci.*

16 Videamus tamen, an hæc, quæ de Falcidia diximus, in Trebellianica locum habeant, scilicet vt rationes supradictæ vẽdicent sibi locũ in Trebellianica, & in hoc, vt & in alia difficultate explicuimus, vbi non eiusdẽ rationis esse quoad cõfusionem, Falcidiã & Trebellianicã ostẽdimus, ita & in hac difficultate nostra diuersæ ratiõis sunt Falcidia & Trebellianica, quia nõ sicut qui legat ignorare potest, an bona sua sufficiãt legatis, vt apud hęredem quarta bonorum remaneat, cum vt dictum est, *Sæpe de suis facultatibus plusquàm in his est, sperãt homines*, ita, qui hæreditatem suam restituere iubet, falli potest, cũ siue sustantia eius sit magna, siue parua, qui iubet hæreditatem restitui, intelligit se nihil hæredi relinquere, ergo cum non sit par ratio Falcidiæ, & Trebellianicæ, dici debet, vel Trebellianicã prohibere non posse, cum ius antiquum nõ reperiatur correctum, vt voluit glos.in dict. authen.Sed cum testator, & Bart.l. Nemo potest.in col.2.ff.de leg.1.vel si posit prohiberi.vt Bart.sibi cõtrarius vult in authẽ. sed cum testator. & in.l. Marcellus.ff. ad Trebellianum.vbi Alexan.lat.nu.8.&.9. & alij volunt, quos D.Episcopus in dicto §.3.in cap.Raynald⁹.nu.6. refert, & Anto. Gabriel.de cõmu.conclu.lib.4.tit.ad Trebellia.cõclu.1.refert. vtriusq; partis authores: & Corras.in.l.filium quem habentem. nu.26.&.27.C.famis.hercicund.cũ sequẽt. & in practica Rota nostra obseruat, vt Cassiado.notat in titul.de testament. non erit opus alium prohibitionis modũ requirere, quam eum, qui ex simplici fideicõmisso hæreditatis satis superq; colligitur

*De Trebellianica, an sit eiusdem rationis cũ Falcidia,*

Et ita quoad Trebellianicam nihil interesse

*Noua opinio.*



tereſſe puto, ſi quis hæreditatem ſuam, vel totam hæreditatem ſuã reſtituere iubeat, vt in.l.qui totam.ff.ad Senat.conſult. Trebellia. Nã ibi nihil intereſt, deficiat, vel nõ, illa dictio, totã. vt ibidem apparet, & in.l. debitorem.ff.quæ in fraud. creditor. facit text.in.l.cogi.ff.ad trebell. vbi quoad Trebellianicam nihil intereſt, iubeatur quis reſtituere indefinitè, vel vniuerſaliter, licet doctores diſtinguant, vt poteſt videri latè per Anton.Gabriel.in commu.concluſio. lib.4.ad Trebellian.concluſi.3.cũ ſequẽt. vſque ad.9.

17 Cum autem, vt dixi, nihil interſit quoad Trebellianicã fiat prohibitio expreſſa, vel tacita, quæ ſemper ineſt, cum reſtituere hæreditatem quis grauatur, dubium eſt, an hodie prohiberi poſit. Nam vt diximus admiſſa potentia de voluntate, nulla poteſt eſſe quæſtio, cũ in ea non poſit cadere error, qui in Fulcidia contingere poteſt: nam volũtas eſt clara, & certa: & videtur verior opinio eorum, qui exiſtimant, quod prohiberi non poſit, cũ Bart.in dict.l.nemo poteſt.quia cum lex correctoria ſit, nõ debemus eam extendere, & vt dixi, hoc magis apparet, quia nõ ſunt eiuſdem rationis Falcidia, & Trebellianica. Item quia ſi poſſet prohiberi, nunquam detraheretur, cũ ſemper prohibita ex verbis teſtatoris, & mẽte diceretur, & tamen detrahitur etiam poſt dictam authen.ſed cũ teſtator. vt in dicto cap.Raynaldus.in verſic. dilectus. & cap. Raynũcius.extra de teſtament.eſt expreſſum, ergo verius eſt Trebellianicam prohiberi nõ poſſe, quia ſi prohiberi poſſet, ſemper prohibita cenſeretur.

*Defẽditur opinio Bartol.*

Poteſt autẽ aſsignari ratio quare magis Falcidia, quã Trebellianica prohiberi poſſit, vt eam nõ ineptam aſsignat Alciat.libr. 5.paradox.in cap.19.quod Falcidia ipſius teſtatoris vtilitatem quodãmodo reſpiciat, Trebellianica vero ſolius hæredis, cum nõ detur occaſio, vt ex probatione Trebellianicæ teſtatoris ſubuertatur voluntas, cum ſi ob prohibitam Trebellianicã hæres recuſet adire, ex Trebelliano cõpelli poſsit: quod in Falcidia ceſſat, cum à legatarijs hæres compelli nõ poſsit, vt in.l. Nam quod. in.§.fi.ff.ad Sena.conſul. Trebellia. & propter hoc forſan ita placuit dicto cap. Raynaldus. & cap. Raynũcius. vt Trebellianica extrahi poſsit, quod in ea nihil poſsit teſtatoris volũtas, & vt lex correctoria qualis eſt dict.authen.ſed cũ teſtator non exté datur, ſufficit quælibet ratio differentiæ, imò neq; quod ſit eadem ratio, verum nec quod ſit maior, ſufficit ad legem correctoriam extendendam, vt latè docto. vbi Iaſſ. poſt gloſ.in aũthẽ. quas actiones. C.de Sacroſanct.Eccleſ.Alex.in dict.l.Marcellus. nu.8.in fi. Et ideò ſi iuris ſtrictam rationem conſideremus, prohiberi Trebellianica nõ poteſt, quod ſi poſſet ſemper prohibita cẽſeretur, vt ſupra oſtendimus, licet in practica obſeruetur, vt prohiberi poſsit, & ſpecialis vel expreſſa prohibitio requiratur, durũ tamen eſt in eo, quod teſtator poteſt, eius voluntatem in qua error cadere non poſſit, non obſeruare.

## *Summarium ex Cap. VIII.*

1 *Legatũ filio relictũ pater poteſt repudiare ſecundũ docto. de quo infra.nu.6.*
2 *Seruus & filius æquiparantur.*
3 *Quis non poteſt effici dominus inuitus.*
4 *Dominiũ rei legatæ filio reſidet apud patrẽ*
5 *Effectus attendi ſemper debet.*
6 *Pater nõ põt repudiare relictũ filio, contra Docto. & de intellectu.l.ex repudiatiõe.*
7 *Reprobatur tres intollectus gloſſ. & doct. ad illam legem.*
8 *Legatum conditionale repudiari nõ poteſt, etſi ſit conditio poteſtatiua.*
9 *Seruus & filius non ſunt eiuſdem rationis in hac materia.*

## Vtrùm legatũ filio relictũ iure antiquo pater poſsit repudiare: ad intellectum.l.ex repudiatione.C.de fideicommiſſ.

## CAP. VIII.

Lagteum

1 De intellectu l. legatum seruo. & infra, num. 9.

*Legatum seruo delatum dominus potest repudiare*: inquit tex. in. l. legatum. ff. de lega. 1, potest ergo eodem modo pater relictum filio, vt ibidem volũt doctores: glossa & doctores. in. l. ex repudiatione. C. de fideicõmiss. Barto. & alij in. l. is qui hæres. in. §. fi. de acquiren. hęredi. cum idem iuris habeat pater in relictis filio, quod habet dominus in relictis seruo iure digestorum, vt. ff. de acquiren. hæred. in. l. Placet. &. ff. de su. & legi. hæredi. in. l. penul. versi. quicquid. & in. l. 1. ff. si quis à par. fuer. manum. Et sicut seruus domino acquirit, ita filius patri, vt probatur instit. per quas personas nob. acquiren. per totum: qui titulus de vtroq; loquitur. Quinimò æquiparatio ista inter filium & seruum, sæpe fit, vt insti. Quod cũ eod. §. quæ diximus. &. C. de furt. & seru. corrupt. l. si quis seruo. alieno. in glo. &. ff. de seru. corrupt. l. vt tantum. §. 1. facit text. in. l. 1. in. §. potestatis. ff. de peculio. sic ergo probatur communis opinio in dicta. l. legatum.

2

3 Quod etiam suadetur, nã si repudiatio legati filio relicti, à patre facta non valeret, contingeret, vel quod inuitus pater dominus esset, quod esse non potest. ff. de dona. l. hoc iure. §. non potest. &. C. de iure deliber. l. nec emere. &. ff. de bono. possef. l. 3. §. inuito. & notatur. ff. de verbo. obliga. in. l. seruus vetante. vel quod dominium legati in pendenti esset, donec filius sui iuris efficiatur, quod esse nõ potest. vt in. l. fi. ff. cõmu. prædio. sensit gloss. in. l. 2. ff. de pollicita. & l. 2. vbi Bar. ff. de dona. caus. mort. & deleg. 2. in. l. cum filius. in. §. seruus. vbi enim cessit dies, legatum non potest esse in pendenti text. vbi not. Bart. ff. de stipulat. seruo. l. vsusfructus. ne igitur hæc inconueniẽtia dentur, repudiationem à patre factã valere dicendum est.

4 Pro ista opinione facit, quia dominium legati filio famil. relicti, residet apud eius patrem, vt supra probatum est, per dict. l. placet. si autem apud eum dominium est, ergo potest de eo libere disponere repudiãdo, vel omitendo, vt. C. manda. l. in re mandata. ff. de petitio. hæred. l. sed etsi lege. in §. consuluit. & in materia nostra. C. de repud. hæredi. per totum. &. ff. de acqui. vel omitt. hæredi. Cum igitur pater dominus sit, liberè omittere vel repudiare poterit, quod ex diffinitione dominij colligitur.

Item si patri legatum esset relictum, nemini dubiũ est ab eo posse repudiari, ergo
5 eodem modo quando filio mediãte, ei est relictum. Nam vbi habetur effectus, id est dominium, de medio acquisitionis non curatur. textus est. ff. de depræcar. l. certè. ibi, *propriè*. sicut & aliàs magis effectum inspicimus, quam modum ad eum peruenieẽdi, vt probatur in. l. si mater. C. de institut. & substitu. l. fideicommissa. §. si cui ita. ff. de lega. 3. &. ff. ad Sena. consul. Trebel. l. mulier. in princ. & in. l. si ita. ff. quand. di. lega. ced. &. ff. de dona. inter vir. & vxor. l. sed & mortis. §. 1. &. in. l. fina. C. de dona. quæ sub mod. &. ff. quib. mod. pig. vel Hyppo. solui. in. l. sicut. §. sed si permiserit. Cum ergo nihil differat quo pacto acquiratur dominium, certè in proposita specie solũ debemus attendere patrem dominũ effectũ, non autem debet considerari per se, vel per aliũ id contingat. facit. ff. de vulga. & pupi. l. sed etsi plures. §. filio impuberi. ibi, *iuncta cœpit &c.* cum igitur per propriam personam ius acquisitũ repudiare potest, ita vbi per filium ius sibi acquisitum est.

6 Sed contraria opinio verior est, scilicet, quod legatum relictum filio, pater non posit repudiare: nam tex. est clarus, quem malè doctores interpretãtur. C. de fideicõmiss. l. ex repudiatione. vbi apertè probat patrem legatum filio relictum repudiare non posse. Inquit enim text. *ex repudiatione fideicommissi, doli mali exceptio iusta causa intercedente tunc opponitur, quãdo ipse, cui fideicommissum relictũ est repudiatione vsus fuerit, vnde cum hoc non te, sed patrem fecisse asseueres, qui tibi nocere nõ potuit, nihil tibi obesse*
7 *potest*. Nec valet intellectus gloss. ibidem quod

1. Intellect. qui reprobatur.



1. Intellect. qui reprobatur.

quod loquatur text. ille in filio emancipato, quia vt ipsi doctores fatẽtur, diuinat hic intellectus, cum filius in dubio emancipatus non præsumatur. C. de colla. l. si emancipati. ff. de probatio. l. si filius.

2. Intellec. qui reprobatur.

Item nec secũdus intellectus, quod erat legatum in castrensibus, vel quasi, quia similiter diuinat secundùm eosdem.

3. Intellec. communis peior prioribus.

Peior est tertius intellect⁹, quod loquatur in legato conditionali, licet hunc intellectum ibidem sequantur doctores, & doctores post Bart. in dict. l. is qui hæres. §. fi, circa finẽ. quia similiter diuinat, de conditione enim, ibidem. verbum nullum: nec præsumendum est conditionem impositã fuisse: præterea iste intellect. est contra literam illius text. ibidem enim ponitur regula quædam, ex qua ad quæstionem propositam arguitur, regula talis est: ille cui relictum est fideicõmissum repudiare potest, non etiam alius: consequentia quæ ex illa regula fit, talis est: ergo tibi fideicommissum relictum pater tuus repudiare non potuit. Si ponis, prout doctores ponunt, consequentiam istam loqui de legato conditionali necessario dicendum est, antecedens assumptum, de conditionali relicto loqui, & sic vellet regula, illũ cui relictum est conditionale legatum, vel
8 fideicommissum, repudiare posse, istud autem falsum est, quia legatum conditionale repudiari non potest, vt. ff. de legat. 2. l. si ita scriptum. §. sub cõditione, & not. omnes. C. de pact. l. 1. etiam si sit relictum sub conditione, quæsit in potestate legatarij, vt in dict. l. is qui hæres in fin. Cuman. in. l. 1. in. §. permittere. in. fi. ff. si quis omi. caus. testamen. nec excluditur à legato, quod dicat se nolle implere conditionem, vt contra Aretin. defendit Acost. lib. 2. Selecta. interpretatio. cap. 2. num. 3. in fin. cum sequent. cum itaque propositio prior dict. l. ex repudiatiõe. in relicto cõditionali intelligi non posit, nec quæ ex illa sequitur cõsequentia, ille ergo tex. in secunda parte nõ potest intelligi, quòd ideò ibidem pater non posit repudiare legatum, vel fidei-

commissum filio relictum, quia conditionem habet, nam sequeretur ex prima parte text. quod ipse filius repudiare posset, quod falsum est, si conditionale est, per dict. l. si ita scriptum. Est ergo ibidem textus apertus qui decidit istam quæstionem, quicquid doctores malè eum intelligentes velint, quod etiam videtur probari. C. de iure delibe. l. renitẽte. vbi dicitur quod pater repudiando hæreditatem filio delatam, eidem filio nullũ parat præiudicium, nec spem ei potest auferre, cuius ratio non solum in hæreditate, de qua loquitur text. ille, locum sibi vendicat, verùm & in legatis, & fideicõmissis: & sic tenẽdam istã partẽ cẽseo, quæ satis dictis legibus probatur.

9 Non obst ãt allegata in contrarium, & primo non obstat text. in dict. l. legatum. quia loquitur in seruo, qui nullã spem bonorum habet, cum inuito domino sui iuris effici nõ posit, ideò spes in eo aliqua quoad prædicta bona considerari non potest: at filius etiam inuito patre sui iuris effici potest, cum hoc non sola manumissione contingere, sed & patris morte posit, Quinimo doctores ipsi istam differentiã probãt, dum hæreditatem seruo delatam dominũ repudiare, delatam vero filio nequaquam patrem posse affirmãt, & probatur. in dict. l. is qui hæres. §. fin. vbi Vlpian. inquit, *neq; filius familias repudiando sine patre, neq; pater sine filio alteri nocet, vtriq; autem possunt repudiare*. quæ differentia maximè suadetur, quia etiã considerato præsenti statu, dispares sunt filius & seruus, cum seruus nullius spei bona habere posit. vt. C. commu. de success. l. seruus. C. de lega. l. seruis. C. de Sacrosan. Eccles. aut ingressi. & insti. per quas personas nob. acquiri. §. item vobis. &. ff. de manumiss. l. 4. in princ. filius autem multifariam bona habere posit, qualia sunt Castrẽsia, & omnia illa etiã iure digestorũ, quæ patri non acquirũtur, qualia sunt hęc, quæ à patre repudiantur, in cuius præiudicium repudiationem valere dubiũ non est, argu. ff. pro Soc. l. Sed & socius. §. prim. &. l. actione. §. diximus. &. instit. de soci. §. manet. &

Intellectus l. legatum seruo. de legat. 1.

1 facit

facit in simil. ff. de serui. rust. l. per fundum. & in hac materia sentit glo. dict. l. ex repudiatione. & facit. ff. solut. matri. l. 2. §. quod si in patris, & probatur dict. l. is qui hęres. ibi, *alteri nocet*. Facta autem repudiatione à patre, filius erit dominus legati, vel fideicõmissi, & sic respõdetur ad primam, & secundam rationem contrariæ partis. Nec est mirum, quod filius familias iure digestorum bona habeat præter Castrensia. Nam & aliàs hoc contingit. ff. famil. herciscun. vt in leg. Põponius Philadelphus.

*Dominiũ legati filio facti quomodo sit apud patrem.*

Nec obstat etiam tertium, quod dominium sit apud patrem ergo repudiari potest: quia respõdeo quod verum est, ita demum si velit, eo autem omittẽte quasi nunquam ius habuisset cẽsetur, vt. ff. de lega. 1. in. l. si tibi homo. §. cum seruus, & ita etiam respondetur ad quartum, quod non inspicitur medium acquirendi, vel per quem acquiritur, quod verum est, si acquisitum irreuocabiliter esset: at casu proposito nõ est acquisitũ irreuocabiliter, sed si velit: quod si ipse non velit, nõ ex hoc lęditur, imò cõfirmatur ius filij. verior est ergo contra doctores hæc opinio, cum glos. in. l. legatum seruo. ff. de lega. 1. an autem prælatus possit repudiare legatum Ecclesiæ factum, vide per Anto. Gabriel. lib. 4. commu. conclusi. titu. de fideicommiss. conclus. 3.

## *Summarium ex Cap. IX.*

1 *Debitor vel eius hæres non præscribit hypothecariam minori spatio. 40. annorum.*

2 *De intellectu. l. cum notissimi. in. §. illud. C. de præscriptio. 30. vel. 40. annorum.*

3 *Præscriptione dominij tollitur hypotheca, sed non vsucapione, secundùm doctores: sed eorum opinio non est vera.*

4 *Actio personalis iure digestorum quo tempore tollebatur.*

5 *De intellectu. l. 1. & 2. C. si aduers. credi.*

## De intellec. l. 1. & 2. C. si aduers. credito. præscript. oppo. quo tempore hypothecaria actio præscribatur.

## CAP. IX.

1 QVo tẽpore hypothecaria tollatur licet doctores leuiter pertranseant, non tamen leuis est difficultas, Illud autem in primis apud omnes receptum est, & legibus expressè probatur, quod debitor, vel eius hæres nõ potest ab hypothecaria minore spacio defendi, quam quadringinta annorum. l. sicut in rem. in. l. cum notissimi. §. 1. C. de præscriptio. 30. vel quadraginta annorum. Sed contra tertium possessorem pignoris, quo tempore agi possit, est maxima difficultas, licet communiter doctores velint, quod si sit titulo munitus possessor, siue ille titulus à debitore sit habitus, siue à tertio, præscriptione decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes excludatur creditor, & ita præscripto rei dominio, & pignoratitia actio præscribatur. vt. C. si aduers. credit. præscript. opponatur. l. 1. & 2. & C. de euictio. l. si obligata. Et ita sine distinctione admittunt doctores, vt patet, ex Iass. qui eos refert. §. item Seruiana. de actio. nu. 123. licet aliqui, ex allegatis per ipsum, id non dicant, quia Imol. quem allegat, hoc non dicit. Et licet de ista quæstiõe scribat Balb. de præscript. in. 4. part. 4. partis. quæst. 3. 16. volu. tracta. tamen non tangit difficultates, Antonius Negus de pigno. 2. membr. 6. partis princi. volum. 8. tract. diuerso. doctor. etiam latè ponit quæstionem, & facit distinctionem, an possessor rei hypothecatæ habeat titulum à debitore, vel ab alio. per. l. cum notissimi. §. Sed cum illud. de præscriptio. 30. vel. 40. annorũ, secũdum distinctionẽ ibi positã, viuat debitor, vel non. Sed ille text. loquitur in casu speciali, quando secundus creditor vult excludere priorem, & ita hypotheca concurrit cũ hypotheca, & ibi nõ agitur

2 *De intellectu. l. cũ notissimi. §. sed cum illud.*



agitur de præscribenda re, sed de prælatione hypothecæ, non enim potest creditor rem sibi hypothecatã præscribere, vt dicit tex. ff. de vsucapio. l. serui nomine. vbi quo ad vsucapionem debitor, non creditor possidet. licet Rip. nu. 14. in rubri. ff. de pigno. dict. legem generaliter intelligere velit, tamen non est verus eius intellectus, nec potest fingi casus, in quo id cadere possit, vt infra dicam. Et ita illa distinctio, quæ ibi fit, & bene ponitur per Negusant. non contrariatur dictæ opinioni doctorum, dicta. l. 1. & 2. si aduers. credi. præscrip. oppo. & ibi Bald. in princip. qui ponit dictam declarationem.

*Cõtra Ripam.*

*De intelle. l. iusto. in §. nõ mutat ff. de usucapi. et. l. usucapio. C. de pignoribus latissimè.*

Sed prædictis opinionibus aliqua videtur obstare, vt per præscriptionem longi temporis non possit hypothecaria tolli, quia non tollitur per rei vsucapionẽ, vt. ff. de vsucapio. l. iusto. §. non mutat. & C. de pigno. l. vsucapio. & ff. de pignori. in. l. 1. §. cum prędium. vbi inquit tex. *Pignoris enim causam nec vsucapione perimi placuit, quoniã quæstio pignoris ab intentione dominij separatur.* & dict. §. non mutat *Non mutat.* (inquit Papinianus) *vsucapio superueniens pro empto re, vel pro hærede, quominus pignoris persecutio salua sit, vt enim vsus fructus vsucapi non potest, ita persecutio pignoris, quæ nulla societate dominio cõiungitur, sed sola conuentione cõstituitur, vsucapione rei non perimitur.* Ergo si vsucapione rei non perimitur hypothecaria, quare præscriptione perimetur? nec enim minoris est vsucapio virtutis, quã prescriptio. Imò maioris, si credimus doctoribus asserentibus vsucapione vtrumque dominium, & directum, & vtile acquiri, præscriptione tantum vtile, vt ipsi not. C. de bon. mater. auth. nisi tricennale, & C. de pactis. l. traditionibus, de quo aliàs.

3 *Cõtra Bar. & Alberi.*

Nec his obstat quod Barto. dict. §. cum prædium & Alber. in dict. l. 1. C. si aduers. credito. dicant ideò tolli hypothecariam præscriptione rei, non vsucapione, quia lõgioris temporis sit præscriptio, quam vsucapio, hæc enim differentiæ ratio nihil facit, cum neutrius sit tempus sufficiens ad tollendam actionem personalem, vt fatentur omnes, & probatur dict. l. sicut in rem, & l. omnes. & l. Cum notissimi. quare ergo tolletur hypothecaria, quæ solet esse nõ minoris vitæ, quã personalis, vt dict. ll.

Præterea si acquisitio dominij per possessorem esset sufficiens ad excludendum creditorẽ ab hypotheca, ergo esset tam in vsucapione, quam in præscriptione: si hoc non est sufficiens, cum remaneat personalis, quare fiet distinctio inter præscriptionem, & vsucapionem reiẽcũ neutra actionem personalem excludat, & vtraque dominium, maximè vero vsucapione, secundùm doctores extinguatur.

Præterea vt dictæ leges dicũt pignus ab intentione dominij separatur, idest, non inconuenit dominium cõmutari salua hypotheca remanente, sicut enim si dominus rei hypothecatæ eam vendat, in aliumq; transferat dominiũ, non perimitur ius hypothecæ, vt. C. de pignor. in. l. Debitorem. sed sequitur dominium, ita si prescribatur, vel vsucapiatur, licet mutetur dominium rei, non debet ex hoc ius hypothecæ perimi: nam præscribẽs eodem modo præscribit rem quo erat apud eum, contra quem præscripsit: facit text. notabilis. in. l. 2. ff. de statu liber. in princip. vbi inquit Vlpianus. *Qui statu liberi causam apprehenderit, in ea conditione est, vt siue tradatur salua spe libertatis, alienetur, siue vsucapiatur, cum sua causa vsucapiatur.* Nam etsi prædium seruiebat apud Titium, idque Sempronius vsucapiat, & seruiet etiam apud Sempronium, cum sua enim causa præscripsit. Et hoc est quod voluit textus in dict. §. non mutat. dicens quod per vsucapionem dominij, non vsucapiatur vsusfructus, ita dicendum est de hypotheca, vt text. argumentatur. Nam si Titius rem mihi pignori dedit, & postea eam Sempronius vsucapiat, si contra eum agatur, ipseque de dominio excipiat, ego replicabo, esto quod dominus sis, sis quidem, vt & Titius erat, cum eadem cõditione dominus sis. Nam quod dominus sis, non nocet hypothecariæ,

pothecariæ, quæ contra dominos maximè dari solet, dominiũ enim persequitur. ff. de pigno. actio. l. Rem alienam. Ipsosq; dominos regulariter lędit, nó enim cũ dominio solet associari, sed potius cõtra dominium datur, quia abhoret dominiũ, vt. ff. de Regul. l. neque pignus. Et ideò quia tu dñs rei hypothecatæ es, te cõuenio, & ita habes explicatam rationem tex. in dicta. l. 1. in. §. cũ prędiũ. & in. dict. §. nõ mutat. l. iusto. ff. de vsucap. meliùs. quam per docto. quæ rationes cõmunes sunt, & ad vsucapionẽ, & ad præscriptionẽ: quare ergo inter eas fiet distinctio? Hæc tamẽ distinctio vt vsucapione rei hypothecaria non tollatur, præscritione vero tollatur, videtur probari. ff. de diuers. & temporal. præscript. in. l. an vitium. circa finem & in. l. creditor. vbi diutina possessiõe hypothecæ excluditur creditor ab hypotheca, sic in dicta. l. 1. & . 2. quod doctorũ opiniones probare videtur: quid tenendũ in ista maxima difficultate?

*Noua interptatio.* Ego existimo, licet nullus doctorũ hoc ita declaret, quod nunquã præscriptio rei dominio actio hypothecaria tollatur, durante actione personali, nulla distinctione facta inter vsucapionem & præscriptionẽ: non obstãt dictę leges, quæ probant, diutinæ possessionis præscriptione excludi ab hypotheca creditorem. Nam dico ideò cõ
4 tingere, quia de iure digestorum, & ante nouas leges personalis actio tollebatur longi temporis præscriptione, præscriptio enim longissimi temporis, 30. vel. 40. annorum, eo tempore erat incognita, vt inquit gloss. ff. ad. l. Aquila. l. Qui occidit. & licet glos. absolute neget præscriptionem aliquã eo tempore in actionibus dari, tamen saltem quoad reales actiones, negari nõ potest cognitas fuisse præscriptiones, quia & contra fiscũ, nedum cõtra alios erat cognita præscriptio. 20. annorũ. ff. de iure fisci. l. 1. §. Diuus. &. ff. de diuers. & temporal, pręscript. l. in omnibus &. ff. de requirẽd. reis. in. l. 2. &. 3. Quod enim dicitur de præscriptione biennali, quod corrigitur instit. de vsucap. in princ. &. C. de vsucap. trãsf. l. vnic. ad ius antiquũ, quod iam digestorum tempore erat emendatum pertinet iure enim digestorum, iam rescriptis principum ea res erat temperata, vt eodem tit. de diu. & temporali. præscript. in. l. rescriptis. & facit eo. tit. l. Lõge. ridiculum enim esset diutinam possessionem vocare biẽnalem. Item si personales omnes actiones erãt perpetuæ, nec vllo tempore tollebãtur, quare deterioris cõditionis esset fiscus, qui viginti annis excludebatur, per dictas leges: & quod præscriptio, 10. vel. 20. annorum. ff. iure apud iurisconsultos esset nota, apparet ex lib. 5. recepta sentent. Iulij Paul. titu. 2. vbi ita inquit, *lõgi temporis præscriptio, inter præsentes continuo decennij spatio, inter absentes vicẽnij comprehenditur.* Veriùs ergo est pręscriptionem lõgi temporis. 10. vel. 20. annorũ iure digestorũ vigere, & ideò præscriptiõe lõgi tẽporis, pscripta re hypothecata & hypothecariã tolli, nõ ratiõe solius pręscriptionis dominij, sed quia actio hypothecaria, etiam erat sublata, hodie autem cum actio hypothecaria longioris sit vitæ, quam dominium, ego puto quod præscripto dominio, actio hypothecaria nõ impediatur per rationes positas in dictis legibus, & per supradicta, quia nihil commune habet causa pignoris cum dominio, imò solet dominiũ impugnare, vt dictum est.

*Præscriptio, 20. annorum an esset cognita digestorũ iure.*

5 His ita resolutis habes concordatas omnes leges in ista materia, quæ videbãtur maximam habere difficultatem, superest etiã, vt dictam. l. 1. &. 2. C. si aduers. credi. explicemus: doctores volunt viginti annis Præscripto dominio rei, & hypocariam tolli, idq; volunt, siue rem habeat præscribens à debitore, siue a quocũq;. Nos diximus eo casu, quo hypothecaria solet durare. 30. annis, non tolli per præscriptionem rei, etiã præscriptione. 10. vel. 20. annorũ, & dictis legibus ideò tolli præscripto dominio hypothecariam, quia eo tempore ante leges nouas non durabat amplius hypothecaria actio. Imò erat eiusdẽ vitæ, cũ sit actio realis, vt in dict. l. creditor. ff. de diuer. & tẽpo. præscriptio. Nunc vero inquantum prædicti doctores volunt dictã legem loqui etiã vbi titulus, vel causa habetur à debitore, videtur habere difficultatem, quia pręsupponitur ibi hypotheca, quæ non potest cadere, nisi illa res fuisset in dominio debitoris. vt. ff. de pigno. actio. in. l. rem alienã. ergo opus est vt ibi debitor esset dominus: si dominus, ergo & ille, qui ab eo habet titulũ, erit dominus. Ergo non est quod de præscriptione dominij tractetur, vt. ff. de vsucapio. l. sequitur. §. lana ouium.

*De intelle. l. 1. & . 2. C. si aduers. credito.*

Nec obstat dicere etiam hypothecariã, sine dominio cadere posse, sufficere enim quasi dominium, vt in Publiciana, vt. ff. de pignori. in. l. si ab eo. vbi hoc est expressũ, quia dico, quod cum hic præsupponamus possessorem titulum habere ad præscribẽdum, ergo etiam cessabit Seruiana, sicut & Publiciana, quæ in quasi dominio nititur, & non datur contra titulo posidẽtem, cũ in pari causa potior sit conditio posidentis, vt probatur in ista materia, & in. l. sine autem. §. si duobus. ff. de Publicia. in rem actio. & sunt notissima Publicianæ actionis principia. Impossibile est ergo loqui in præscribente, qui habeat titulum à debitore, & ita dictam. l. 1. exemplificat glos. in. l. fi. in verbo. creditorem. C. de longi temporis pręscriptio. in habente titulum à tertio, & non à debitore domino, sed his respondere possumus, quòd tex. loquatur de præscriptione hypothecariæ actionis, non de præscriptione dominij: & ita cessant supradicta, & cum in dict. l. 1. in fin. probetur, qd actio personalis durat, etiam hypothecaria actione pręscripta, clare apparet, quod ante leges nouas nõ præscribebatur actio personalis, eo tẽpore quo hypothecaria, imò nullo tempore, si credimus glos. in dicta. l. qui occidit. quæ probari videtur in princi. institu. de perpet. & tempo. actio. sed præscribebatur actio hypothecaria eo ipso tẽpore, quo res ipsa immobilis, scilicet spacio decem, vel. 20. annorũ. vt in. l. si à creditore. C. de actio. & obliga. & dict. tit. C. si aduers. credito. & dicta. l. creditor. quod est valde notandũ, quia si isto modo prędictę leges non intelligantur, maximas patiũtur difficultates, quæ à doctoribus nostris nõ explicãtur: quæ oẽs ex supradictis sublatæ videntur, vsucapio ergo trienalis dominij nũquam substulit hypothecariã, quia semper hypothecaria fuit longioris vitę, & mutatio dominij nihil promouet quoad hypothecariã, præscripto vero dominio per longum tempus tempore digestorum, & C. ante leges nouas tollebatur hypothecaria, quia eodem tẽpore durabat, licet remaneret actio personalis. vt dict. l. 1. hodie vero cum actio hypothecaria longioris temporis, quã aliqua dominij præscriptio sit, vsucapio, vel præscriptio dñij nõ tollit hypothecariã, *Quæ nulla societate dominio cõiũgitur, imò ab intẽtione dominij separatur* omnino, vt supra dictũ est: ad qd est etiã text. in l. intelligere debes. C. deluitio. pignori.



## *Summarium ex Cap. X.*

1 *Error doctorum in materia præscriptionum, & absurda quæ ex eorũ opinione sequuntur.*
2 *Opinio Alciati quod præscriptio nõ deffendat in conscientia.*
3 *Opinio doctorum quam auctoritatem habere debeat.*
4 *Leges quæ inducunt præscriptionem, non fundantur in præsumptione eliqua.*
5 *Dubius an præscribat.*
6 *Quid sit bona, vel mala fides.*
7 *Dubietas propinquior est bonæ, quã malæ fidei, & quid de credulitate, & opinione.*
8 *Dubietas prodest post titulum, non quæ titulum præcedit.*
9 *Interruptio bonæ fidei an postea cõsolidetur.*
10 *Intellect. cap. fi. ext. de præscriptio.*

Vtrùm aduersus præscriptionẽ ex capite ignorãtię detur restitutio: & vtrũ qui præscripsit eũ bona fide, sit tutus in cõsciẽtia, superueniẽte sciẽtia rei alienæ post perfectã pscriptionẽ.

## CAP. X.

1 QVm semel de præscriptionib⁹ loqui cœperimus, nó ab re erit aliqua in ea materia examinare, in quib⁹ existimo doctores vulgo errare, moti quodam æquitatis colore. Nam qd inquit iuriscósultus Paul. in l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbo. obliga. vbi ita dicit. *Et Celsus adolescens scribit, esse enim hanc quæstionem de bono & æquo, quo in genere plerumque sub auctoritate iuris scientiæ pernitiose inquit erratur*: in hac nostra materia contingit. Cum enim per leges in materia præscriptionum cautũ sit, vt inter præsentes currat decẽnalis præscriptio, inter absentes vero, quia ignorantia ex absentia solet ferè causari, viginti annorum tẽpus expectetur. vt in. l. fi. C. de præscriptio. longi temporis. cum concordantijs pluribus, & ita satis cautum sit, vt nullus sine magna negligentia possit rem suam præscriptam dolere, tamen doctores hoc nó contenti, volunt quod, si ille, contra quem præscriptũ est, se ignorasse prætendat rem suã præscribi (quæ ignorãtia regulariter præsumitur. ff. de probationib⁹. l. verius) ex capite ignorantiæ. contra præscriptionem restitutio detur, vt not. gloss. C. de patr. potesta. in. l. 1. doctor. in. l. licet. C. de iure delib. Bart. in l. 1. in. §. si quis propter. ff. de itine. actuque priua. moder. lat. in cap. vigilãti. de præscriptio. Alexã. & Socci. in. l. cum fili⁹. in. §. in hac. de verbo. oblig. latiss. idem Alexand. consi. 169. volu. 2. & apparet quod est magis communis opinio, quod detur restitutio ex capite ignorãtiæ contra præscriptionem, siue sit præscriptio lógi temporis, siue sit longissimi. 30. annorum, siue etiam quadraginta, vt patet ex pluribus, quos latissimè refert Tiraquell. de retract. in. 1. part. in. §. 35. in gloss. 4. nume. 35. cum. sequent. & Gozadi. consil. 8. nume. 15. vbi alleg. omnes doctores qui hoc tenent, & qui cõtrariam opinionem tenent in longissimi tẽporis præscriptione, Paris. in consi 31. volu. 1. nu. 211. cũ sequen. & vide quæ dicit in cõsi. 104. nu. 143. eodem vol. sed hæc opinio, qd ex causa ignorãtiæ contra præscriptionem detur in integrum restitutio, falsa est.

*Decisi. Pedamõ. 69. nu. 16.*

Primo quia est contra supradictas leges, quæ ratione verisimilis ignorãtiæ duplicãt tempus, quod frustra fieret, si perpetuo posset ignorãs se tueri per restitutionem in integrum. Item loquuntur contra text. in. l. vnica. C. de vsucap. transforman. & in. l. fi. & in authen. Malæ fidei. C. de lógi temporis præscript. cui non satisfaciũt, doctores, ibi enim excluditur discrimen scientiæ, & ignorantiæ.

Præterea restitutio in integrum, etsi subsit aliqua causa, non potest à iudicibus concedi, nisi in iure id expressum sit. Sed princeps est adeũdus. ff. de minor. l. nisi ex magna causa. ignorantia autem non habetur pro iusta causa restitutionis in iure, nisi misceatur cũ absentia Reipublicæ causa, vel alio impedimento, alioquin semper daretur restitutio contra aditionem hæreditatis, si ignoraret hæres debita: & frustra poneretur specialis casus, ff. de acquir. hæred. in. l. cũ de hæredi. quando contra ius commune defertur in opinatum onus.

*Absurdum ex opiniõe doctorum.*

Si esset deniq; vera cõmunis opinio, frustra præscriptiones essent inductæ, quis em sciens rem suã ab alio possideri lógo tẽpore, sileret? vt dominia rerum in incerto nó sint, præscriptiones inuentæ sunt, etiã dño inuito, vel ignorante, si enim sciens esset, rẽ videtur adeò negligere, vt eius præscriptio voluntate eius processisse videatur. Et circa istam quęstionem, quia postquã hęc, & alia quę cogitarã & scripserã, venit ad manus nostras repetitio Ari. Pinelli, in authẽ. nisi tricẽnale. C. de bo. mater. vbi nu. 58. latissime de ista re tractat, & satis cũ iudicio istã opinionẽ cõtra cõem probat, ne ibidẽ optimè scripta transcripsisse videar, verbũ amplius nó addã. Sed ad opinionẽ aliã, ex qua etiam videntur præscriptiones ipsę
2 inutiles reddi, transeamus: nam & Alciatus omnium sui temporis Iurisconsultorũ clarissimus. in. l. Quinque pedum. C. finiũ regũdo. est in noua opinione, quod licet iure

*Alciat. noua opinio quæ reprobatur infra.*

ciuili



ciuili & canonico, qui præscripsit rem alienam bona fide defendatur, tamen in conscientia non sit tutus, sed teneatur restituere, semper quod certus fuerit rẽ fuisse alienam, quod si verum esset, præscriptionum materia esset stirpanda, ne is in peccato foueatur, & ex lucro paruulæ rei, animæ detrimentũ, quod inæstimabile est, patiatur. Ibidem Alciatus ponit istam conclusionem cum argumentis, quæ sibi ab scholari bus fuerunt facta in publica disputatione, & responsionibus.

In quo notãdum est, quod licet duelli, & armorum leges & iura tradiderit, cũ de singulari, certamine scripserit, certaminis tamẽ literarij non satis leges obseruauit, cũ in disputatione, non doctorum auctoritatibus, sed legibus, & rationibus sit desceptãdum, is enim qui cõtra doctores disputat, & tenet, quo pacto auctoritatibus eorum erit impugnandus? maximè quia etiam extra disputationem, doctorum authoritates non necessario sequendæ sunt, vt enim ipsi doctores post gloss. C. de legibus. in. l. 1. dicunt, opin. docto. probabiles sunt, non necessariæ, quia vt inquit Fab. §. responsa pru
3 dentum. de iure naturali, doctores licentiã docendi sunt consequuti, non autem vt eorum opinionibus sit omnino stãdum: facit text. not. in. l. 1. in. §. Sed nec. C. de veteri iure enucle. vbi inquit tex. *Sed neque ex multitudine auctorum quod melius, & æquius est iudicatote, cum possit vnius forsan, & deterioris sententia, & multos & maiores in aliqua parte superare.* qui tex. loquitur in fortioribus terminis, scilicet de opinionibus cõmunibus inter iurisconsultos, quorum authoritas vim legis obtinet, vt dict. §. respõsa prudentum. Si tamen contrarij sint, non omnino est sequenda opinio plurimorum, & facit. l. Potioris. C. de offic. rect. pro vni. text. l. pe. C. de cõd. indeb. licet, vbi sunt opiniones doctorum rationibus fulcitæ, sequendæ sunt, vt per Fab. in prohem. insti. 2. col. nec debet quis esse inuentor nouarum opinionum sine ratione, vbi autem veritas cõtra doctores apparet, ea ostendenda est, vt

*vide glos. in. l. sed licet. ff. de offic. præsid. uide Abb. in. c. sciẽtes extra de cẽsib.*

*Abb. post 10. And. cõsilio 85. in prin. lib. 1.*

ipse dicit. Et inquit Augustin. in Episto. ad Hieron. inter Episto. Hieron. 97. *Quod scripturis canonicis ingenuã seruitutem debemus.* Et dum contra has nihil asserat, nihil curat si contra interpretes aliquid teneat, & ita se excusat, quod discedat ab opinione Hieronymi, qui eo tẽpore non tantam ab Ecclesia consequutus fuerat authoritatem, quæ omnia certum est nó ignorasse Alciatum, cum scripserit paradoxa, licet ea non multum obseruauerit in argumentis. in dict. l. quinque pedum.

Denique Alciat. ostẽdere conatur, præscriptionem excusationem apud homines, non apud Deum tribuere: etsi titulo & bona fide perpetua sit completa, sed restituere in conscientia teneatur possessor. Rationes possunt ibi videri, quæ leues satis sunt, vt à recepta opinione discedatur, quam tenẽt & nostri, & Theologi, vt latè Tiraque. de prescript. §. 1. glos. 2. circa finem Fr. Dominic. de Sotto lat. de Iustit. & iur. lib. 4. q. 5. artic. 4.

Nos omissis illis argumẽtis contra Alciatũ breuiter argumentemur. Restitutio, quam quis tenetur facere in conscientia, ex eo prouenit, quod res alienas, vel alij debitas sine peccato detinere non possumus, de regu. iur. lib. 6. regu. peccatũ. extra de testa. cap. filius noster. quod præceptum ex diuina lege descendit, quæ furtum facere prohibet, quod præsupponit alienum esse, quod intercipitur, vt. ff. de furt. in. l. 1. & instit. de obli. quæ ex dicto. §. furtũ, vbi ponitur diffinitio, furtum est contrectatio rei alienæ, vt est notissimũ, facit & aliud decalogi pręceptum, quod rem alienam prohibet concupiscere. Denique nulla est lex ciuilis, vel canonica, aut naturalis, quę rem propriam, quam non sum obligatus tradere ratione contractus, vel quasi, vel ex maleficio, vel quasi, quia nec eã vendidi, nec promisi, vel aliter super ea cõtraxi, me restituere iubeat: ergo prædictam rem, legitimè vsucaptam, (quæ mea effecta est, vt. C. de pact. l. traditionibus, & vsucapio. lege ciuili & canonica, quæ pro bono publico fuerũt edictę. ff.

*Obligatio restituendi unde proueniat.*

I 4 de vsu

de vſucap.l.1.& de præſcript.ext.per tot.) nulla ratiõe teneor reſtituere. Nec diuina, quæ res alienas non proprias reſtituere iubeat. Nam & Deus, quæ ſunt Cæſaris, dari Cæſari iubet, cuius plura, vel potiora, & vſurpatione longæ poſſeſsionis erãt acquiſita, quo fit, vt nõ ſolum qui vſu cepit reſtituere rem domino antiquo nõ teneatur, vt dominus prior, ſi ad eum ſine voluntate ſe cũdi, res olim ſua peruenerit, ſecũdo domino in conſciencia reſtituere teneatur, cum rem alienam poſsideat, ſi legitimæ præſcriptionis ſit certus.

*Matth. 22 Luc. 20. Marc. 12. & ad Romano. 13.*

Nec meæ argumentationi oberit, ſi contendas dari inſtãtiam, in qua rem ſuã quis reſtituere in conſcientia teneatur, vt ſi quis pecunias alienas, granum, & vinũ, ſuo miſceat, hac enim immiſtione propria efficiũtur, non tamen tutus in cõſcientia erit, nec hoc aliquis dixerit: quia reſpondetur primo, quod falſum eſt effici iſtius, imò remanet id cõmune pro rata, vt.ff. de rei.vendic. in.l.Marcellus.in.§.Põponius, etſi aliquo caſu euenerit, quod fiat totum proprium quod miſcetur, vt eo.titu.in.l.idem Põponius.in.§.Idẽ ſcribit: id cõtingit, non quod lex eum effici dominum velit, ſed quia natura ipſa hoc efficit, cum ſit impoſsibilis ſeparatio, & eius ratione dominus fit, remanet tamen obligatus facto ipſo: quod delictum eſt, ſi dolo id fecerit, vel quia ſine eo cauſa transferendi dominij iuſta nõ ſubeſt, quæ eſſet neceſſaria, vt nec rem nec pretiũ reſtituere teneatur. Et ideò cũ ſint res, quæ pondere, numero, vel mẽſura functionem recipiant, ad tantumdem reſtituendũ obligatus erit, licet dominus effectus ſit, non quod lex effici dominũ voluerit, ſed quia illud domino ſeruare, impediente natura, nõ potuit, ideò idem in genere ſeruauit, cũ in ſpecie, vel vt Logici dicũt, in indiuiduo non potuerit. At licet vſucapio videatur etiam ratione difficilis ſeparationis induci, ſcilicet ne dominia rerũ ſint in incerto, nõ tamen impoſsibilis: neque ſola hac ratione fuit vſucapio inducta, ſed quia cum tempore, & bona fides, & cauſa, ſiue titulus cum poſſeſsiõe cõcurrit, & ita illa ratio fuit, ſed nõ ſola, nã cauſæ aliæ admiſcẽtur, quæ legibus approbatæ, iuſtũ dominium adijciũt.

*Dominiũ acquiritur aliquando, ex neceſsitate naturæ domino inuito: uel ingnorãte.*

*De iſta cõmiſtiõe uide quæ Abbas. in cap. quod indubijs de cõſe erat. Eccl.*

Nec eſt nouum, vt lex ciuilis & canonica contra domini voluntatem, dominũ rei alium efficiãt, vt in Trebellianica videm⁹, & Falcidia, vt ext. de teſtament. cap. Raynaldus &.ff. de tigno iniũct. per tot. Maximè quia leges, & canones loquẽtes de præſcriptione, non nituntur in aliqua præſumptinoe, ſed præſupponendo rem fuiſſe alienam, alterius eam efficiunt, cum in alieno, nõ in proprio poſsit cadere præſcriptio, vt probatur. ff. de vſucapi. in.l. ſequitur. in.§. lana ouium. Non eſt ergo aliqua ratio obquam in conſcientia excludantur præſcriptiones. Ideoque ſi fateatur quis rem olim alienam à non domino emiſſe, & vſu eam cepiſſe, nõ compelleretur reſtituere, quod fieret, ſi præſumptio iuris, & de iure (quod aiunt) ſolum eum tueretur. Nam tunc confeſsio ſibi noceret, vt notatur. C. de nõ numerata pecunia. in.l. in cõtractibus, ex quibus ego non video quare lex canonica præſciptiones approbans in conſcientia etiam nos non defendat, cum titulo & bona fide perpetua, eſt conſumata præſcriptio. Præterea fruſtra ius canonicum corrigeret ius ciuile, quo ſufficiebat bonam fidem eſſe ab initio, vt ſupra oſtendimus, libr. præcedẽti. in cap. 10. nu. 13. ne cum peccato curreret præſcriptio, ſi iure canonico præſcriptio, non excuſaret à peccato, & in reſtitutione, eſſet enim tollere vnum peccatum, & aliud eius loco ſubſtituere, quod maximè abſurdum eſſet.

4

Sed an dubitatio loco bonæ fidei ſit, doctores quærunt, & tenent dubium præſcribere, vt not. poſt gloſ. extra de præſcri. in cap. fin. Franc. Balb. tract. de præſcri. 3. parte. 6. partis princip. 3. q. vbi alios allegat, licet Sot. velit contrarium, in dict. art. 4. circa fin. dicto. lib. 4. q. 5: Nã in iure dubitatio, ignorãtiæ comparatur. C. de furt. & feru. corrupt. l. fi. §. ſin autẽ neſcius, aut dubitãs. &. C. de condi. indeb. l. Pro dubitate. ff. de teſta. l. de ſtatu. & de acquir. hæredi. l. quod ſi dubitet. &. l. cum falſum. Ideò vera eſt ſupradicta doctorum opi. quod dubitãs prę ſcribere poſsit, ſi dubitatio poſt cœptã prę ſcriptionem ſuperueniat, vt infrà dicemus, ſed vt clarius intelligatur quid ſit dubietas, ne vnũ pro alio ſumatur, operæpretiũ erit de ijs diſſerere. Sciẽdum igitur eſt quod in iure ſũt plures termini in iſta materia, quorum extremi ſunt bona fides, & mala fides.

5

*Dubitatio an habeatur pro bona fide.*

6

*Quid ſit bona fides.*

Bona fides eſt cogitatio rei propriæ, & ignorantia alienæ: mala vero fides eſt ſciẽtia rei alienę. vt. C. de fur. l. apud antiquos. inſti. de vſucap. §. furtiuæ. verſ. nã qui ſciẽs. &. ff. de verbo. ſignifi. l. bonæ fidei. itaque bona fides ignorantia eſt, mala vero ſcientia. inter hæc ſunt gradus, quibus peruenitur de vno ad aliud, & quibus gradimur, & regredimur, ex ignorãtia enim venimus in dubietatem, ex dubietate in ſuſpicionem, ex ſuſpicione in opinionem, ex opinione in credulitatẽ, ex credulitate in ſcientiã. De ignorantia habemus titul. de iuris & facti ignorantia. de dubitatione text. ſupra allegat. & de iureiurand. l. admonẽdi. vbi Bart. ponit iſtos quos diximus gradus, nu. 18. cũ ſequent. per. l. 1. ff. de quæſtioni. cum alijs per eum allegatis, quem omnino videas. Poſſent etiam adduci, quæ de ſcientia, & opinione in. 5. de legibus Plato diſſerit. Ex his ergo colliges quod dubitatio maximè eſt proxima ignorãtiæ, ex qua bona fides, & longè eſt à ſcientia, ex qua mala fides inducitur. Sed cum habeamus leges quæ de extremis loquuntur in præſcriptione, vt bona fide præſcribatur, mala vero impediatur præſcritio, & de medijs gradibus non ſit expreſſum, in dubitatione aſſumemus diſpoſitionem, quæ de ignorantia loquitur, & ſic de bona fide cui magis appropinquat, & magis incaleſcit, vt dicitur de hermaphrodito, de ſtatu hominum. l. quæritur Hermophrod. &. ff. de acquirẽ. rerum domini. l. quicquid. §. cum in partes, &. ff. de aur. & argen. leg. l. ſi non ſint. §. fi.

7

Nam vbi non eſt aliqua media iuris diſpoſitio, quę applicetur alicui medio, oportet quod medium aſſumat naturam illius extremi, cum quo habet maiorem conuenientiam, ita Bal. in cap. 1. in princ. colu. pe. de ſucceſſ. feud. & idem Bal. C. quando nõ pet. part. in. l. vnic. 5. colu. inquit, facilius inducitur, in quo minor digreſsio reperitur: quia in habentibus ſymbolum, facilior eſt trãſitus, vt in .ll. vulga. ff. de acceptilat. l. ſi accepto latum. & hoc quando medium de ſe ſtare non poteſt. Si enim ſtare poſſet, nulli extremorum applicatur, vt per Bart. C. ſi aduerſ. tranſ. in. l. 1. in. fi. Denique cum tot gradibus diſtet dubius à mala fide, adeò quod ſit proximus bonæ fidei, huius, non illius naturam ſortietur: plura congerit in ſimil. Tiraquel. de retract. 1. parte. §. 30. gl. 1. nu. 9. cũ ſequent. & præcedent. quo etiã fiet, vt credulitas malæ fidei applicetur, cũ credens rem poſsidere alienam, licet id nõ ſciat præſcribere nõ poſsit per ſupradicta, & ita etiam ſuſpitio bonæ fidei, opinio vero malæ applicatur.

Intellige tamen prędicta ſi opinio ſit rei alienæ, ſi enim rei propiæ, tunc erunt gradus cõuertendi, & ita intellige vltra omnes doctores iſtã materiã, quod intelligẽdum eſt de dubietate ſuperueniẽte: ſi enim quis dubitãs rem alienã emerit, vix eſt vt excuſari poſsit. vt. ff. de reg. iur. l. qui cũ alio. Bart. nu. 9. l. naturaliter. ff. de vſucapi. quis enim eum cõpulit ad ſic contrahendũ? hæc nãq; eo proſunt, vt bonã fidem conſtitutã non auferant, nec malæ fidei applicetur, non tamen de ſe bonã fidem conſtituũt: fac. text. in cap. dñs. ext. de ſecund. nupt. cũ multis quæ ad illum tex. doctiſsimè ponit Marti. Naua. in cap. ſi quis autẽ, de pœnitẽ. diſt. 7. nu. 81. cũ plur. ſequen. vſq; ad nu. 119. quia dubius poteſt & tenetur inquirere, vt apparet ex his quæ trad. Iaſ. nu. 16. in. l. ſi per erroré. ff. de iuriſd. omni. iudic. Denique dubitatio malã fidem magis excludere, quam bonam aſtruere videtur: quod eſt notãdũ.

8

Et quòd diximus ſuperueniẽtem dubietatem non impedire præſcriptionem, verũ eſt, etiam ſi nunquam dubietas deponatur: ſi enim deponeretur non eſſet dubium, cũ etiam ſi ſuperueniat mala fides, ſi poſtea ad bonam

bonam fidem redeat, currit præscriptio, cõ
9 putato etiam priori bonæ fidei tẽpore, vt sentit Innoc. c. fi. de præscript. & Bart. nu. 10. ff. de vsucapi. l. naturaliter. quod gloss. etiam sensit in dicto. c. fi. & videtur cõmunis secundum Claudium. in. l. naturaliter. de vsucapi. 3. colu. versi. Feli. vero, sed non video quomodo sit ista opinio cõmunis.

*Cõtra Anto. & Feli.* Nã Hostien. & Abb. voluerunt contrariũ, Antonius vero & Felin. num. 8. in fi. distinguunt, an superueniat ex informatione erronea, vel non, distinctio autem eorum nihil valet. Nam quærere ex qua causa superuenit mala fides, & ex qua postea recessit, nihil efficere potest, cum siue ex iustis, siue iniustis causis mala fides superueniat, mala fides est, quæ si absit, reddit bona fides, vt ff. de lib. caus. l. igitur. in. §. potest. & nota. C. vbi caus. stat. l. 1. in glo. maximè, quia cũ bona fides nihil aliud sit quam error, vt supradiximus, necessario eius causa debet esse erronea. Claudius vero distinguit, aut vere fuit mala fides, aut dubitatio, quæ distinctio apertè destruit dictã opinionem, alij autem vt ipse refert distinguũt, aut paruo, aut magno tẽpore durauit mala fides, quæ omnia sunt reijcienda, & tenenda omnino est opinio Innoc. & Bart. indistinctè, quod præcriptio consolidetur, si mala fides desinat, & bona fides supueniat, ratio est, quia licet interruptio naturalis extinguat præscriptionem cœptam, adeò, vt de nouo incipere necesse sit, sicut cum amittitur possessio. ff. de vsucapio. l. naturaliter. tamen interruptio ciuilis non interrumpit ita fortiter, vt desinente illa interruptione, nõ cõsolidetur. text. est in. l. 1. cum ibi notatis, in glos. C. de long. temporis præscript. vbi interrupta præscriptio ciuiliter per contestanem, consolidatur finita lite pro possessore, siue instantia perempta.

Et licet Bartol. in dicta. l. naturaliter. in princ. in nu. 4. dicat, interruptionem naturalem dici eam, quæ versatur circa substantialia vsucapionis, seu præscriptionis, & ita etiam circa bonã fidem, tamen errat, & est contra dictam. l. naturaliter, quia solum ea quæ circa possessionem versatur interruptio, dicitur naturalis, quia possessio sola iuris naturalis erat acquisitio, vt not. ff. de acqui. posses. in prin. & probatur expresse de acquirẽ. rerũ domi. ff. in. l. eaq; ciuiliter. vbi acquisitio naturalis dicitur per apprehẽsitionẽ, licet etiã cum ea titulus necessarius sit, vt eodem titu. l. nunquam nuda.

Sic in præscriptione licet titulus, & bona fides requiratur cum possessione, tamẽ interruptio naturalis de sola possessiõe prędicatur, alia omnia iure ciuili & iure gentiũ requiruntur, hæc ex naturali iure sumitur, vt de iusti. & iure. l. ex hoc iure. & ita teneo interrumpi præscriptionem ciuiliter, defectu bonæ fidei, naturaliter vero, tantũmodo possessione amissa, inter has autẽ interruptiones maximè interest, si enim rei, quã cœpi præscribere, & iam aliquibus annis possederam. possessionem amisi, postea recuperem, de nouo incipienda est præscriptio: nec anni primi erunt computandi, semel naturaliter præscriptione interrupta, ex mente doctorum, vt per Balb. de pręs. 3. part. 6. partis principa. in princi. Doctores in. c. illud. de præscript. sed si præscriptio interrũpatur ciuiliter ex superueniente mala fide, postea bona fide redeunte, priora tẽpora computantur in præscriptione.

10 Nec obstat dictũ cap. fi. de præscriptio. *Intellectus c. fi. de præscript.* vbi requiritur quod nullo momento præscribens fuerit in mala fide, quia verum est, quod si aliquo tempore fuit in mala fide illius necessarij, vel statuti tẽporis, non prescribet: finge decẽ annis possedisse, sed duobus mensibus mala fide, dico non præscrisisse, quia quocunque tempore sit in mala fide, nocet ad præscriptionem. Sed finge duobus mensibus vltra decem annos possedisse, verum est nullo tempore quo præscripsit fuisse in mala fide, cũ decem annis cum possessione & titulo bonã fidem habuerit, & hæc respõsio est clarior ad illum textum. & hoc credo sensisse Feli. in dict. cap. fin. licet Claudi. in dict. l. naturaliter. dicat solutionem Felin. inferre violentiam literæ dict. cap. fi.

*Summarium*



## *Summarium ex Cap. XI.*

1 *Metus debet esse talis, qui cadat in cõstantem virum.*
2 *Quia de muliere.*
3 *Inferens metum est in dolo.*
4 *Dolus præponderat culpæ.*
5 *Opinio Hostiensis de hac re.*
6 *Quid in foro conscientiæ, an sufficiat leuior metus.*
7 *Actio quod metus causa est in rescripta.*
8 *Quando datur contra inferentem metum, minor metus sufficit.*
9 *In matrimonio, & voto, grauis metus requiritur.*
10 *Metus reuerentialis quando sufficiat in cõtractibus.*

## Qualis metus sufficiat, vt actus rescindi possit.

## CAP. XI.

1 *Metus appellatione quis cõprehendatur.*

*Metum accipiendum Labeo dicit, nõ quelibet timorẽ, sed maioris mali.* inquit Vlpianus in. l. Metũ. ff. quod metus caus. & in. l. sequẽti Caius ait, *Metũ autem non vani hominis, sed qui meritò & in homine constantissimo cadat, ad hoc ædictũ pertinere dicimus* Et Celsus. ff. de regul. iuris, *Vani timoris* (inquit) *iusta excusatio non est*. Et Alexã. 3. in cap. cum dilectus. de his quæ vi metusue caus. ibi, *Non obstante violentia, quæ proponebatur illata, cũ neq; metum mortis, nec cruciatum corporis contineret, & ideò non debuerat cadere in constantes viros*. Et similia verba habẽtur in. l. inter positas. C. de trãsactio. & l. si volũtate. C. de rescindẽd. vẽdi. & in. l. si per vim. C. de his, quæ vi metusue caus. fi. & in. l. siquidẽ. C. de cõtrahen. stipulatio. Et Honorius tertius. in cap. consultationi tuæ. ext. de sponsalib. loquendo de mulieribus, quę allegãt se vi cõtraxisse matrimonium, inquit. *Etsi talis metus inueniatur illatus, qui potuit cadere in constantem virum, erunt non immerito audiendæ*. Et Alexan. 3. in cap. veniens. 2. Et licet text. in dict cap. consultationi. loquendo de muliere, requirat metum, qui cadat in constantem virum, tamen ea verba magis prouerbij loco pro eo metu, qui nõ vanus sit, sumũtur, quã vt verbis ipsis inherẽdũ sit: quia vt bene inquit glos. in. c. cũ locum. eo. tit. minor metus sufficit in mulie-
2 re, quam in viro. Nam qualis metus sit qui sufficiat, & non leuis cẽseatur, de quo dicti tex. loquãtur, nõ potest certa regula tradi, sed iudicantis prudentiæ remittitur. Et ita Vlpian. in. l. Metus autem. ff. ex quib. caus. maio. interpretãdo verba edicti, & responsum Calistrati de quo. in. l. præcedenti, inquit: *Sed non sufficit quolibet terrore adductũ timuisse, sed huius rei disquisitio iudicis est*. glo. Cyn. & alij in dict. l. interpositas Io. Andr. & Domini. in. c. vnic. de his, quę vi. metusue causa fiũt. lib. 6. Sed iudex moueri ad cõtractũ rescindẽdum, nisi magnus sit metus illatus, & qui mortẽ vel corporis cruciatus intentet, per iura supra allegata nõ debet. *De intellectu. c. cõsultationi de sponsali. & infra. nu. 3*

Quæ res licet nullus quem ego legerim, animaduertat ita simpliciter, & sine distinctione accepta, vt text. & doctores loquũtur, magnam videtur habere difficultatem, cum abiurdissimum videatur, omnes leges fortitudinis summo iure ab iniuriam passo exigere, illum vero, qui iniuriam intulit, impunitum, imò cum lucro impudentiæ suæ remanere: finge enim Titium ab honesto homine, & modesto pecuniam petere, & neganti, minas & opprobria adijcere, & nisi pecuniam det, se non discessurum, quiescentique obstrepere, ideò magis iactare pecuniam, quam cum homine iniurio cõtendere, vel quam ei malum per se vel suos inferre velle, vtrũm iudex existimare debeat, vt impudens ille, & improbus pecuniam illam malè lucretur, vel pati, vt ita promissã exigat, quod metus ille non morti vel cruciatui corporis proximus fuerit? certe improbis hominibus non leges fauere solent, probos autẽ & modestos destituere. vt in l. si quis cũ sciret. versi. nisi forte. ff. de vsucap. pro empto. & in. l. 1. versic. cũ inter. ff. ad Senat. consult. Macedo. sed ne ex quadã

æquitate

æquitate non ſcripta, contra ius expreſſum nos agere videamur, hoc legibus, & rationibus euincendum eſt: poſteaq; opus erit dictis textibus reſpondere.

3 *In metu in eſt dolus.* Primum igitur ſic oſtenditur. Si quis metui, qui non cadat in conſtantem virum, acquieſcat, eſt in culpa: ſed ille, qui ei metum talē infert, eſt in dolo, vt patet: ergo potior debet eſſe conditio paſsi prædictum metum, quam inferentis, quia dolus præponderat culpæ. vt in. l. Item ſi obſtetrix. in. §. fin. ff. ad. l. Aquil. vbi not. gloſ. quę alias leges allegat, inferens enim metum. in dolo eſt. vt in. l. ſi cum exceptione. in. §. eū qui. ff. quod met. cauſ. *Eum qui metum fecit* (inquit Vlpianus) *& de dolo teneri certum eſt & ita Pomponius ſcribit.* Idem Vlpian. in. l. 2. in. §. doli mali. ff. vi. bono. rapt. ibi, *Nam qui vim facit, dolo malo facit.* Et in ſpecie propoſita apparet, quia cū quis data opera rem illicitam facit is in dolo eſt, qui ei prodeſſe non debet, nec ſimplicibus hominibus nocere, vt in. l. 1. in princip. ff. de dolo. Rurſus fingamus nō leuem culpam iſtius eſſe, qui metui non maiori acquieuit, fingamus etiā eū malū hominem eſſe, quod Ariſtoteles Ethic. lib. 8. inquit. *Homo qui facilè huc & illud impellitur, malus eſt.* licet ſub Ariſtotelis ſententia hic non poſſet cōprehendi, tamen negari non poteſt, deteriorem longè eſſe eum, qui vim intulit, erit ergo potior conditio illius, cui iniuria facta eſt, vt rem ſuam iniuſtè non amittat.

*De intelle. l. 1. in. §. dolū. ff. de eo. per quem fact. eſt.* Pro iſta parte induco text. in. l. 1. in. §. dolum. ff. de eo, per quem fact. erit. vbi ita inquit Vlpian. *Dolum autem malum ſic accipimus, vt ſi quis venienti ad iudiciū aliquid pronūtiauerit triſte, propter quod is neceſſe habuerit ad iudicium non venire, teneatur ex hoc edicto, quanuis quidam putent ſibi eum imputare debere, qui credulus fuerit.* Ecce text. in quo, qui leuiter aduerſario ſuo mentienti credi derit, excuſatur: quia licet fuerit in culpa, cum potius vocationi iudicis debuerit obtemperare, quam leuiter aduerſario credere, tamen quia aduerſarius eſt in dolo, culpa euaneſcit, nec attenditur. Sic in propoſita ſpecie noſtra dicendum eſt, vt potius dolus inferentis metum, quam culpa leuiter acquieſcentis, debeat cōſiderari, & potior is ſit, qui minus in ea re deliquit.

5 Nec hæc opinio noſtra deſtituitur authoritate, nā & hoc voluit Hoſtien. in cap. verum. extra de iure iurand. qui in odium compellentis vult metum, etiam qui non cadat in conſtantem virum, ſufficere, dum tamen probabilis ſit, ne doli ſui commodum reportet, quod ibidem refert Io. And. ſimpliciter, nec eū expreſsè approbat, nec reprobat. Abb, autē Hoſtienſem ſequitur, & reſpondet ad leges, quæ requirūt atrocē metū, quod intelligantur, vt metus atrox requiratur, quoad edictum prætoris, ſed tamen etiamſi non ſit atrox, officio iudicis ei ſubueniatur. per. l. fina. ff. quod met. cauſ. gl. & Bar. in. l. interpoſitas, C. de trāſactio.

Sed licet hęc opinio ſit vera, vt infra oſtēdemus, tamen hæc reſponſio ad text. prædictos nihil valet, quia ſicut edictū loquēs de metu interpretationem recipit, & intelligitur de metu atroci, eadem ratione in alijs iuris partibus idē erit dicendum. Præterea omnes leges, & canones, quæ effectum metus, & non edictū prætoris reſpiciunt, metum mortis, vel cruciatum corporis requirunt, vt ſupra eſt oſtenſum, ergo hæc ſolutio Abbatis nihil valet. Præterea Bart. quē Abb. allegat in dict. l. interpoſitas. non generaliter loquitur, ſed vult quod metus verecundiæ magnæ ſufficiat, vt ſi homo honeſtæ conditionis cogeretur in publicum nudus procedere, quia hic metus iuſtus eſt ex interpretatione legis fina. in. §. ſi fœnerator. ff. quod met. cauſ. & licet Bart. velit id officio iudicis, non iure actionis reſcindi, tamen verius eſt non de alio officio iudicis text. loqui, quam de illo, qui actioni quod metus cauſa deferuit, de quo in dicta. l. metus. ff. ex quib. cauſ. maior. ibi. *huius rei diſquiſitio iudicis eſt*, ideò in ea ſpecie actio qd metus cauſa directa dabitur. Item quia metus honoris, vel pudoris, metui mortis cōparatur,

*Cōtra Abbat. Panormita.*



paratur, vt. ff. quod met cauſ. l. Iſti quidē. infi. ideò hæc exempla non haberent difficultatem, ſed Hoſtienſ. & opin. noſtra loquitur de minori metu. Ideò ad dictas leges, & canones, quæ contrariū dicunt, quæ renda eſt alia ſolutio, quia nihil valet hæc, quam Abbas. ponit. Nam & R. D. Epiſcopus Segobien. qui in cap. peccatū. in. 2. parte. in. §. 3. nu. 7. allegand. etiam Adria. & Syluestr. ſequitur opinionem Hoſtienſ. nō reſpondet ad text. qui contrarium probant, & vult quòd in foro conſcientiæ quæſita per metum, etiam ſi non fuerit talis, qui in conſtantem virum cadere poteſt, ſint reſtituenda. Sed certe non eſt facienda diſtinctio inter forum exterius iudiciale, & forū cōſcientiæ, alioquin de iniuſtitia dictos ſacros canones argueremus. Ideò pro reſolutione iſtiꝰ difficultatis, de natura, & effectu actionis quod metus cauſa videndum eſt.

6 *Opin. Epiſcop. Segobiē. quæ re probatur.*

7 Actionis autem quod metus cauſa, natura hæc eſt. vt ad quadruplum detur, & in rem ſcripta ſit, quæ non ſolum contra vim, vel metum inferentem, ſed cōtra quē libet rei poſſeſſorem datur. *Nec cuiquam in iniquum videatur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non ſtatim quadruplici eſt actio, ſed ſi res non reſtituatur.* vt eleganter inquit Vlpia. in. l. ſi cum exceptione. in. §. in hac actione. ff. quod met. cauſ. & quod actio, quod metus cauſa ſit, in rem ſcripta probatur in. §. aliquando. in eadem lege. & in. §. Pedius. & in. l. metum. 3. in. §. animaduertendum. eo. titu. & in. l. ſi vi, vel metu. vbi gloſſ. notat. C. eo. titu.

8 *Noua diſtinctio.* Sic igitur diſtinguendum eſt, ſi actio qd metus cauſa intenditur contra tertium poſſeſſorem, qui doli, vel fraudis particeps nō fuit, æquiſsimū eſt, vt ea non detur, niſi metus fuerit talis, qui in conſtantem virum cadere poſsit, quod enim metum paſſus contra inferentem allegari potuit, vt culpa ſua maior ſit dolus, id cōtra tertium ceſſat, cui integra manet exceptio, magis fatuitatem magnam, quam metum, leuem eſſe imputādam, & in iſta ſpecie optimè dict. leges omnes procedunt, quæ ponentes naturā actionis quod metus cauſa in rem ſcriptæ, iuſtiſſimum, nō leuem, vel mediocrem metum requirunt: ſecus autem contra inferentem metū ſimilem diſtinctionē in præſcriptione actionis quod metus cauſa, videmus, vt contra tertium poſſeſſorem ſolum. decem annis duret, cum ſolū. 30. annorum ſpatio, vt aliæ actiones perſonales ex natura ſua tollantur, vt in dicta. l. ſi vi. vel metu. vbi. Bart. & alij & quos refert Tiraquel. tracta de vtroq; retract. in pri. part. in. §. 1. in glo. 10. nu. 14.

Sed huic interpretationi obſtare videntur tex. ſupra allegati de ſpōſalibus. in quibus metus, ſi non ſit talis, qui cadat in conſtantem virum, non ſufficit etiā contra metum inferentem: ſed ad illos tex. non difficilis eſt reſponſio. Nam eſt conſiderādum, quod ſunt quidam actus, in quibus partes habent liberam poteſtatem retractādi, qd ſemel perfectum eſt, vt in omnibus contractibus contingit, qui eodem conſenſu, quo cōtrahūtur, & diſſolui poſſunt, vt per tot. C. quā. lic. ab empti. diſced, ſunt alij actus. in quibus partes poſtquàm perfecti ſunt, nullam habent poteſtatem, qualis eſt contractus matrimonij, votum ſolēne caſtitatis, vel religionis: in his regula ſit, quod metus non reſcindit, niſi talis ſit, qui in conſtātem virum cadere poſsit, nec conſiderandū eſt, agatur contra inferētem, vel non, quia cum ex his ius Deo & Eccleſiæ quæratur, & negotium ſit indiuiduum, iudicandū eſt vt in prima ſpecie, quaſi contra tertium ageretur, ita debent intelligi ſupradicti canones, & textus, qui de ingreſſu religionis loquitur, in cap. cū dilectus. & in cap. i. cū ibi notatis de his, quę vi metus, cauſa fiunt. & pro hoc vltra iſtam rationem, quæ ſatis cōcludit, induco aliā ſubtilem & ſingularē, quia, vt ſupra diximus, inferenti metū, dolus ſemper imputatur, etiam ſi talis, non ſit metus, qui cadat in conſtantem virum, ſed in materia matrimonij, vel voti, dolus nō vitiat, nec enim ſicut matrimonium metu initū inutile eſt, ita ſi dolo fiat. vt notat gl. in dict. c. cum dilectus de his, quæ vi metus cauſ.

9 *De intelle. c. conſultationi. & c. ueniens. 2. de ſponſal.*

cauſ.& gloſ.in.l.à Diuo Pio.ff. de ritu nuptia.trad.R. Epiſcopus Segobien.in.4. decret.2.part.in cap.3.in.§.7.nume.3. Anto. de Burg. in cap.cum dilecti.nu.56.extra de emptio.&.vẽdi.

Ad ſupradictam diſtinctionem primo facit gloſ.notab.in.l. metum.3. in.§. Idem Pomponius.in. verbo, ſerui.ff.quod met. cauſa.quę conſtituit maximam differentiã inter inferentem metum,& tertium.

Secundo facit textus.notab.in cap. conſtituit.20.q.4.vbi probatur, quod ſi quis dolo inducatur ad ingrediẽdum religionẽ, quia monachi eum induxerũt ob bonorũ cupiditatem,tenet profeſsiò,& tamen bonis priuari debẽt,&eius reſtitui hęredibus. Ecce quod præiudicium ſeparatur contra doloſum,in his ob quæ dolus interpoſitus eſt,& vtilitas eſt ſua, vt id reuocetur, non autem votum Deo emiſſum reuocatur,licet in vtroque idem dolus interuenerit.

10 Tertio facit quod optimè ponit Ludo. Roma.in.l.ſi cum Dotem. in.§. eo autem tempore.ff.ſolut.matrimo.quod metus reuerentialis irritet contractum,quatenus reſpicit vtilitatem metum inferentis,in tertij vero præiudicium is metus non ſufficiat, quod etiam Barb.in cap.cauſ.matrimonij, de offic.delega.videtur tenere,quos refert Xuarez noſter Hiſpañ.in allega.24. & videtur probari in.l.1.in.§. quæ onerãdæ.ff. quat.rerum actio non det. iunct.l. ſi patre cogente.de rit.nuptia. & his quæ ſupra diximus num.præcedent.in princi.& intelligę de metu reuerẽtiali,qui probatur in ſpecie quo inuita filia non audens ex pudore contradicere patri cõtraxit,non autẽ ſufficit metus,ſeu pudor ille in genere, qui omnibus filijs ineſt,quia non ſemper ex eo ſequitur,quod nollens contractum faciat,et ita reſpõdetur ad omnia quę maximè turbant Barbati.Ex iſta diſtinctione debet interpretari id quod Epiſcopus Segobien. in dict.c.peccatũ.ſupra allegatus ponit,quando quis teneatur reſtituere in conſciẽtia id, quod metu acquiſitũ eſt,nec debet fieri differentia inter forum conſcientiæ,& iudicia le,quia nulla ratione probari hæc differentia poteſt,Illud autem obſeruãdum eſt, vt ſi dubitetur an metus ſit talis, qui cadere poſsit in conſtantem virum,vel nõ, potius ſit fauendũ repetitiõi,quã aduẽtitio lucro. Vt in reg.iur.dicitur,multa alia non vulgaria circa metus materiã dixi,in libel.de reditib⁹ Eccleſ.1.part.in.c.4.nu.6.cũ ſequẽt.

*De metu reuerentiali.*

## *Summarium ex Cap. XII.*

1 *Mvlieri agenti ad bona mariti decocti,an poſsit offerri dos in pecunia.*
2 *Quid ſi lite pendente moriatur vir.*
3 *Quid ſi reſtituta dote marit⁹ redeat ad pinguiorẽ fortunã,vtrũ debet ſibi dos reſtitui*

## De muliere repetẽte dotem cõſtante matrimonio ob mariti inopiam,vtrùm poſsit ei ſatiſfieri in pecunia numerata.

## CAP. XII.

1 MArito vergente ad inopiã,vxor pro dote conſeruanda, iuxta.l. vbi adhuc.C.de iure doti. contra poſſeſſores rerũ mariti agit, poſſeſſor,qui forte creditor ſit,vel in quẽ res eſt alienata,offert vxori pecuniam,quã ipſa in dotem dederat,vxor vero nõ pecuniam,ſed res mariti in ſolutũ petit,an ſit excludẽda:opinio fuit Cyni,quod mulier nõ teneatur recipere pecuniam, nec prædicta oblatione à poſſeſſoribus excludatur. ita Cynus.l.cum tibi.C.qui potior in pingno. hab.vbi doctores.Corneus conſi. 85.nu.5. vol.4,& Succi.conſi.iij.vol.3.latè. Negus de Pigno.i.membr.5.partis princip.nu.31. Bart.n.88.l.ſi cõſtãte.vbi plures doctores. ſolu.matri.Roland.à Valle conſ.9. nu.38. cum ſequent.vbi dict.hanc cõmunem opinionem.& vide Bald.nouell.in tractat. de dot.7.parte.priuil.47. Hæc tamen opinio ſemper mihi fuit falſa.

Primo,quia hæc reſtitutio præpropera dotis



*Contra Cynum.*

dotis non debet eſſe plenior, quã illa quæ fit ſoluto matrimonio, vt eſt textus in dicta.l.vbi adhuc.vbi dicit textus. *Ita eã poſſe eaſdem res vẽdicare,vel à creditoribus poſteriori bus,vel ab alijs, qui non potiora iura legibus habere noſcuntur, vt potuiſſet, ſi matrimoniũ eo modo diſſolutum eſſet,quo dotis,& ante nuptias donationis exactio ei competere poterat.* Sed diſſoluto matrimonio, quis negabit datis mille mulieri ſatisfieri, ſi mille dedit in dotem: vt in dict.l.cum tibi.C.quæ potio.in pigno.habe.ergo eodẽ modo in ſpecie propoſita nõdum ſoluto matrimonio.

Item aut agit ad res datas à ſe ipſa reiuendicatione,quod in caſu inopiæ facere poteſt,& non cadit tunc quæſtio: aut hypothecaria,quia dedit pecuniam,& ceſſat hypothecaria,vbi ſoluitur id,quod principaliter debetur.vt in.l.ſi creditor.&.l.item liberatur.in princ.&.in.§.qui paratus,*qui paratus eſt*(inquit Vlpia.)*ſoluere,merito pignus videtur liberaſſe*.ff.quib.mod.pigno.vel hypotheca.ſolui.&Paulus in.l.Paul.reſpõdi. in.§.qui pignoris.eo.titu.*qui pignoris iure rẽ perſequuntur,à vendicatione rei eos remoueri ſolere,ſi qualiſcũque poſſeſſor offerre vellet,neque enim debet quæri de iure poſſeſſoris,cum ius petitoris remoueatur ſoluto pignore*.&.l.1.C. qui potio.in pignor. habeant. nam & in.l. prior.&.l.diuerſis.nã decoctio mariti nec poteſt mutare obligationem, nec augere, & ita mihi placet opinio,quæ fuit Alexan. dict.l.ſi conſtãte.pro qua opinione etiam facit text.notabilis in.l.quanuis. in principio.ff.de ſolutio.in qua Vlpia.inquit. *Quãuis ſtipulanti vxori vir ſpoponderit diremptomatrimonio prædia,quæ doti erant obligata, in ſolutum dare,tamen ſatis eſſe offerre dotis quãtitatem*,ecce quod etiam præcedẽte pacto, vt in ipſis bonis immobilibus mariti fiat ſolutio dotis,tamen ſi ſoluatur pecunia,mulier non eſt in ipſis rebus potior,quod ſi ea conuentio non præcedat, nullam videtur habere dubitationem, cum non ſit cautũ, nec reperiatur in iure,vt fauore dotis,aliud pro alio exigi poſsit. Imo extra id, quod recipit in dotẽ vir poteſt vxori præiudiciũ facere alienando ſua bona,vt eſt vulgare.

2 Eſt alius caſus minus difficilis, quando lite pendente vir decedit,tunc res non habet difficultatem,quia dolo facit,dũ petit, quod reſtitutura eſt oblata pecunia,vt voluit Areti.l.ſi plurib⁹.in.§.placet.nu.25.ff. de verbo.obligatio.ſenten. Saly.in.dict.l. vbi adhuc.Imò etiam ſi res eſſent traditæ, ſoluto matrimonio poſſet pecunia offerri, vt ſentit dicta lex vbi adhuc.in fin.Et hæc eſt veritas:quia debet fieri plenaria reſtitutio,vt patet ibi,& facit text.in.l.vnic.C.ne pro dot.mul.bona mari.addi. & quod dicit Bar.in terminis,& Cuma.& Alber.in.l. ſi poſt finitam.ff.de ſuſp.tuto.vide Cepol. cautel.124.Capic.deciſ.41.& vid,Bal.l.per hanc.nu.12.verſ.Sed dubitatur de tempo. appella.Et Ruin.conſi.12.num. 8. volu.4. & quæ ponit Pariſius conſi.82.nu. 51. vol. 3.Nec enim ita dotibus fauendũ eſt,vt pro dote res alienas ei dandas cenſeamus, dotibus enim & alijs pijs cauſis ita debitores ſumus,vt alijs iniuſtitia nõ fiat,vt cap.nuper. de donat.inter vi.&vxo.&.c.ex tenore.extra.de for,compe.quod maximè caueri debet,quia ſæpe cuiuſdam æquitatis colore peccatur:vt dicitur.ff.de verbo.obliga.l.ſi ſeruum.§.ſequitur.ideò cauendum eſt ab iſtis æquitatibus,quæ in legibus non reperiũtur ſcriptę.vt notat.l.placuit.C.de iudi.

*De interp̃tatione.l. vbi adhuc.C. de iure dot.*

Nec obſtat ſupradictis quod text.in dicta.l.vbi adhuc.in princi.videatur permittere vxori tenere res mariti,vt ex eis ſubſtẽtetur, earum alienatione prohibita,quia id verum eſt,vbi pro concurrenti quantitate, nullo offerente dotem, res ſibi dimittuntur:non quãdo dos ſua reſtituitur in pecunia,& tunc etiam cauere debet iudex,vt in bonis immobilibus cõuertatur, ne pecunia, quæ nullos habet fructus,conſumatur:qd̃ ſemper fieri debet,quando maritus non rectè adminiſtrat. Ad quod facit quæ tradit Alberi.col.4.circa fi.in dicta.l.vbi adhuc.

3 Item notandum eſt circa dictam.l. vbi adhuc.quod etiam vbi verè eſt vxor effecta domina, per rerum ſuarum, quas in dotem dedit reſtitutionem, poſtea marito effecto

fecto diuite, debet eas res restituere, & dotis administratio iterum marito permitti: quia licet dominiũ in vxorem sit perfectè trãslatũ in ea specie, tamẽ id fuit ex defectu personæ mariti, quo cessante, debent sibi suæ res restitui, sicut furioso & prodigo, cessante vitio, suarum rerum administratio semel ablata, permitti debet, vt in.l.1.ff. de curato.furio. vbi Vlpian. loquendo de furioso. & prodigo inquit, *& tandiu erunt ambo in curatione. quamdiu vel furiosus sanitatẽ, vel ille sanos mores receperit, quod si euenerit, ipso iure desinũt esse in potestate curatorum*, & vide Tiraquellũ in tract, cessant. caus. in.1. parte. nu.119. cum sequẽti. quia vbi aliquid fit ob causam non perpetuam, causa cessante, debet ad pristinum statum pro tempore futuro reduci. ff. de excus. tuto. in.l. si is qui tres. & in.l.2. in princip. quia res iudicata non facit ius in his, quæ tempore mutantur. ff. qui satisdare cog. in.l. ab arbitrio. in fin. tex. est. in hac materia in.l. cura. §. deficientium. ff. de muner. & honorib. tex.l. si rem meam. &.l. sequenti. ff. de except. rei iudicat. licet glossa voluerit contrarium in dicta.l. vbi adhuc. & Bar. in.l. si constante. in fi. ff. solut. matrim. sed nõ rectè, cum accidentaria, & non naturalis sit hæc mulieris administratio, nam (vt Cicero inquit) pro Murena, *Mulieres omnes propter infirmitatem consilij, maiores in tutorum potestate esse voluerunt*. facit tex. in.l. si pater. C. de sponsali. ibi. *Cum plerumque fœminæ aduersus commoda propria inueniatur laborare consilium*, Ideò si mariti mores perditi non fuerint, eidos restituẽda est omnino, vt rectè censet Henric. in cap. per vestras circa finem. de dona. inter vir. & vxor. facit tex. ff. de iniur. in.l.2. & eodem tit. in institut. in. §. patitur.

## *Summarium ex Cap. XIII.*

1 *Tria iudicia à doctoribus ex mala textuum interpretatione inducta sunt, reipublicæ valde perniciosa.*
2 *De remedio cap. reintegrandæ. 3. q. 1.*
3 *Vtrùm ibidem excludatur temporis longissimi præcriptio.*
4 *Reprobatur Pauli de Castro intellectus.*
5 *Vtrum quis sine peccato agere possit possessorio, si in petitorio non foueat ius.*
6 *Defectus notorius proprietatis excludit remedium possessorium.*
7 *Quid de remedio. l. si quis in tantam. C. vnde vi.*
8 *Pœnam non potest exigere malæ fidei possessor, secundum conscientiam.*
9 *De remedio vti possidetis.*
10 *Dupliciter potest intendi hoc remedio.*
11 *Tempus litis contestatæ inspicitur.*
12 *Causa erroris doctorum in hac materia.*

## De iudicijs possessorijs, et quod peccat is, qui nullum habens ius in petitorij iudicio, intentat remedia possessoria.

## CAP. XIII.

1 Tria sunt iudicia à Doctoribus nostris ex mala legum, & canonum interpretatione adinuẽta, quæ lites plures iniustissimas excitant, non sine maximo reipublicæ detrimento. Primum iudicium est ex.l. diffamari. C. de ingenu. & manumis. de quo supra latissimè disseruimus. Secundũ iudiciũ est interdicti Saluiani, quod apud doctores antiquos suis legitimis terminis contentus erat, apud recẽtiores autem latissimè vagatur, & malè extra suos terminos versatur, vt latè ostẽdimus in libello de reddi. Eccle. 3. parte. c.2. nu.16. cũ pluribus sequẽtibus.

*Tria iudicia malè a doctoribus inuẽta, quæ lites pariunt innumeras.*

2 Tertiũ vero iudicium est ex tex. in cap. reintegranda. 3. q. pri. Quod ita per doctores adeò perperam extenditur, vt secũdum eorum interpretationes nihil possit esse securum: cũ nec bona fides, nec titulus, nec possessio etiam mille annorum, neque denique dominium ipsum, ab illo, qui semel possedit, vel cuius auctores possederũt, tueri nos possit: cum tamẽ textus nihil minus quam

*De cap. reintegrãda. 3. q. 1. Vide latissimè de cisionẽ Pedamon. 93. per totum.*



quam hoc cogitauerit, qui solùm secũdùm terminos notissimos, nihil noui inducens, statuit, vt eiecti vel spoliati Episcopi, nulla temporis conditione obstãte, ad res Ecclesiæ, vel proprias restituantur: quod iure cõmuni statutum est, vt re affecta vitio reali furti, vel violentiæ: nulla præscriptione obstante, malæ fidei possessor teneatur restituere. latissimè de hac re disseruimus dicto libello de redditibus ecclesiasticis. 4. part. in cap. 4. nu. 11. ideò hic nõ repetemus, sed solum aliqua, quæ ibi in prima æditione omissimus, adiungemus. Denique vt ibi latè ostendimus, text. in dicto. cap. reintegrãda. solum loquitur in malæ fidei possessore rei affectæ vitio reali, quẽ nulla temporis meta deffendit. vt in. cap. fi. extra de præscript. etiamsi sit tãti temporis, vt hominũ memoriam excedat, vt latè ponit Franciscus Balb. in tract. præscriptio. in secunda part. 3. partis. 6. quæst. in nu. 20. Si enim esset bonæ fidei possessor, etiam re vitio reali
3 affecta, procederet saltem longissimi temporis quadragenaria præscriptio, vt in. l. 1. in. §. ad hæc. C. de annal. exceptio. & not. glos. in.l. sicut in rẽ. in fi. C. de præscriptio. 30. vel. 40. annorũ. nec verba gẽralia text. *quacunque conditione temporis*, tollunt legitimam præscriptionem, si bona fides & cętera necessaria interueniant, vt in.l. fin. C. de ædi. Diui Adriani tollen. maximè præscriptionem temporis lõgissimi, vt notat glos. in cap. 1. in. §. præterea. de capitul. Corra. in vsi. feu. cum his quæ latissimè cumulat Tiraquellus in tract. de vtroque retract. in. 2. part. in. §. 1. in gl. 2. nu. 12. & de cẽtenaria & immemorabili, vid. nu. 23. &. 24. &. 25. Nec enim verisimile est, vno verbo tex, illũ voluisse subuertere oĩm pscriptionũ materiã.

Ob istã rationem Paul. de Castro consi. 105. in col. fi. lib. 1. existimat in dict. c. reintegrãda. præscriptionem nõ impedire, qui alia etiam ratione vult euadere verba illius tex. vt nõ excludãt legitimã pscriptionẽ, ex eo. s. quia tex. nõ dicit quacunq; conditione tẽporis nõ obstante, *sed quacunque cõditione tẽporis, aut captiuitate, aut dolo, aut violentia maiorum, & per quascunq; iustas causas Ecclesiæ, vel proprias, idest, suas substãtias perdidisse noscuntur*. Et ita illa verba *quacunque conditione temporis*, referuntur ad verbum *perdidisse noscuntur*. Et ob id doctissimus vir. Anto. Mass. de Galesio exercitatio. lib. 3. nu. 56. sequens Paulum de Castro, discedit à communi interpretatione dict. c. reintegranda. quod etiã facit Menoch. in dict. suo singulari tract. de remed. recuper. possessio. 15. re. nume. 422. sed videamus verba ipsius Paul. de Cast. quæ hæc sunt. Tertio principaliter dubitatur, vtrum contra agẽtem ex illo canone possit obijci exceptio
" præscriptionis: dicunt quidam, quod non
" per illum text. dum dicit, *quacunq; conditio*
" *ne temporis &c.* sed mirãdum est de illis, &
" si dicere licet, non intelligũt illum tex. qui
" sic dicunt: non enim dicit tex. quacunque
" conditione temporis non obstante, teneatur
" restituere, vel quod debeat reintegrari
" possessio: tũc enim posset procedere, qd illi
" dicũt. Sed vult dicere litera, quod res de
" perditæ quacũq; conditione tẽporis, putà
" per negligẽtiam, vel captiuitatem, vel alio
" modo &c. debeant integrari, illa enim verba. *Quacunque cõditione temporis, &c.* determinant verba, *perdidisse noscuntur*, quæ ponuntur in fine, & sic nihil facit ad propositum ille textus.

*Intellectus Pauli de Cast. ad d. cap. qui reprobatur.*

Sed hæc interpretatio Pauli de Castro licet sit vera, non tollit inductionẽ tex. quia
4 etiam isto modo intelligendo verba text. licet referantur, vt vult Paulus de Castro, videntur excludere pręscriptionem. Nam si quacunq; conditione temporis perdidisse noscantur, sunt restituendi, ergo siue ex conditione temporis breuis id contigerit, siue longioris, cum dicat quacunq; conditione temporis, &c. & ita siue negligentia fuerit parua, siue maxima, nõ repellitur ab agẽdo, ideò necessario debet intelligi tex, quod præscriptio non obstet, re affecta vitio reali. Et ita loquitur text in fauorem bonæ fidei possessoris, contra malę fidei possessorem & prædonem, quanuis doctores malè interpretantur. Sed de hoc latissimè in di-

*Cõtra Paulum de Castro.*

in dicto loco disseruimus, quia hoc Pauli de Castro diffugiũ nõ tollit difficultatem: & de isto remedio.c.reintegrãdę.latissimè scribit Anton.Gabriel.lib.5. cõi.conclusi. cõclusi.5.tit.de restitu. spolia. & Menoch. in suo copioso tract.de remed.recuperãd. possession.remed.15.

5 Vnum etiã animaduertẽdum superest, quod in his possessorijs remedijs, non est omittendũ, scilicet quod in cõscientia sunt valde periculosa, nam nullo modo potest quis sine periculo animę possessorio remedio agere, etiã si in eo bonũ foueat ius, nisi & in iudicio proprietatis res ad eum pertineat, & aliter agendo scienter, peccat mortaliter, & ad omnes expensas, damna, & interesse, parti victæ tenetur. Quod euidẽtissimè probatur, nam vbicũq; fertur sententia super proprietate, omnia iura possessoriũ respicientia absorbẽtur, vt cap. cũ dilectus extra de caus. posses. & proprieta. ideò si de non iure agentis possessorio, constaret, per rem iudicatam in petitorio, vel per confessionem partis ipsius, excluderetur possessorio per dictũ textũ, & secundũ veram, & in dubitatam opinionem Innoc. in.c.cõstitutus. de fil. presbit. & Cassiad. decis. 1. de restitu. spolia. nu. 6. de quo per recẽtiores cõtra Bart. 2. col. nu. 3. in. l. naturaliter. in. §. nihil cõmũne. ff. de acquir. possess. vbi Ias. 8. col. nume. 43. cum sequent. Alexã. 7. colu. nu. 14. Rip. 6. col. num. 35. cum sequent. & num. 70. & nu. 97. & 98, & 101. & latè Menoch. in tracta. de remed. recuperand. 1. remedio. nume. 233.

Notabilis sententia.

Denique notorius defectus proprietatis excludit remedia spolij: sed quoad seipsum, si quis certus sit nõ habere ius in petitorio, idem est, ac si condemnatus esset: potentior enim est propria cõscientia, quam sentẽtia, seu res iudicata, vt in. l. Iulianus verum debitorem. ff. de cõdictio. indebit. & ibi doctores, & tex. in. c. inquisitioni. extra de sentẽt. excõicatio. tex. in. l. cũ falsum. ff. de acquirẽd. hęredi. & est doctrina Innoc. in. c. quia pleriq;. extra de immunita. Ecclesia. Deci. in. c. quoniã contra falsam. nu. 39. de probatio. facit glo. cõmuniter approbata, in. l. in contractibus. in princi. in verbo, nullo modo. C. de non nume. pecu. multa cumulat Boeri. decisio. 306. Sic etiam aduocati, & procuratores eadem obligatione tenebũtur, si intelligãt ex negotij iuribus, vel ex facto, qd̃ sibi à parte proponitur, actorem nullũ fouere ius in negocio petitorij, licet in possessorio ipso manifesta intentio actoris ostendatur. & hoc manifestè apparet, nã si apud se rem habens restituere teneretur incõscientia, quãto magis à petitione excludetur, vt in. l. inuitus. in. §. cui dam°. & in. l. in condẽnationẽ. §. fi. ff. de reg. iur. & in. l. dolo. ff. de dol. except. & licet illas leges in petitorio, non in possessorio saltim recuperãdę intelligẽdas cẽseat gl. & docto. in. l. si quis cõductionis. C. loca. Bar. in. l. fi. C. quo bon. & l. 1. C. quo legato. & in authen. itẽ si possessor. C. qui potio. in pigno. habeat. & in. l. si donaturus. in. §. fi. in prin. vbi Ias. nu. 8. ff. de condictio. ob caus. idem Bar. in. l. si socer. in. §. Lucius. col. 1. ff. solu. matrimo. tamen vt ex supradictis manifestè apparet, in foro conscientiæ semper est vera dicta regula.

7 Verum tamen est, quod si esset bonę fidei possessor, iustè agere posset remedio legis. Si quis in tantam. C. vnde vi. licet conpeiat se nullum ius in proprietate habuisse; quia est pœna illa, de qua tex. ille loquitur, & pœnæ exigi possunt cum bona conscientia, vt alibi in hoc opere latè ostendemus. Sed ego nunquam vidi pœnam illius legis practicari, nec intẽdi remedium illud, imò vt refert D. Episcopus Segobien. lib. 3. Varia. resolu. c. 16. nu. 7. rigor illius legis, & similium communi totius Christiani orbis vsu, & praxi, est antiquatus, ideò cessat iam quæstio: an illius legis pœna habeat locum de iure canonico, vt notat gloss. in cap. 1. de dol. & cõtuma. & Barba. in tract. de præstan. Cardin. 3. quæst. 1. partis. nu. 32. de quo tamẽ vide doctores in dicto cap. 1. aliqua ponit Socci. in regulis suis. in verbo. pœna, quæ est reg. 292. & circa dicta in. l. si quis in tãtã. Plura cumulat Ant. Gabri. li. 5. commu.

*De interpretatiõe. l. si quis in tantam. C. unde ui.*



commu. conclusi. titul. de acquirend. vel amittend. posses. cõclusio. 1. vbi latissimè. & Menoch. in dicto tractat. de remed. recuperand. possessio. remed. 9. per totum, si alicubi seruaretur illa lex, procederent supradicta: vt cum bona conscientia bonæ fidei possessor eius pœnam petere possit.

Si vero esset malæ fidei possessor quando fuit spoliatus, credo quod non posit in 8 cõsciẽtia agere remedio dictæ legis, si quis in tãtam. quia nõ restituẽdo rẽ alienã ipse erat in dolo, & fuit etiã causa, vt spoliũ cõmitteretur: nec me mouerit qd̃ maior sit culpa eius, qui incidit in. l. si quis in tãtam. quam illius, qui mala fide possidebat, quia ne ex culpa sua lucretur, vel potius dolo vtriusq;, est similis ratio, vt in. l. itaq; fullo. ff. de furtis. qui est tex. singularis: quod est notandum circa interpretationem dictę. l. si quis in tantam.

Et hoc etiam in vniuersum est obseruandum, vt nunquam in foro cõscientiæ quis ad pœnam delicti agere posit pro re, quã ipse mala fide possidebat, ad quod facit text. notabi. in dict. l. itaque fullo. in princ. ff. de furt. vbi Vlpianus inquit *Nemo de improbitate sua consequitur actionem, & ideo soli bonæ fidei poßeßori, nõ etiam malæ fidei, furti actio datur.* facit text. in argumentum. in. l. si vxor. in. §. iudex. ff. de adulter. & in cap. cum Ecclesiasticæ. de exceptioni. & in cap. intelleximus, extra de iudi. qua enim ratione ex re quã quis cũ peccato posidet, vtilitatẽ cõsequi posit, ego nõ video, facit tex. in. c. infames. in. §. fi. & c. si quis sine peccato. 3. q. 7. & cap. qui crimẽ. 6. q. 1. nec possumus dicere idem esse in foro exteriori, quia in foro exteriori remedium. l. si quis in tantam. etiam furi, & malæ fidei possessori cõpetit, vt ibidem notat glos. mag. in. 2. parte. in versic. 4. quid si. & in alijs etiam pœnis idem potest obseruari, vt in. l. extat. quod met. caus. ff. & l. sed & partus. in fin. licet furti pœnam exigere tantum posit bonæ fidei possessor, vt dict. l. itaq; fullo.

9 Notandum etiam est circa remedia possessoria, quod doctores nostri confingunt quoddam possessorium remedium quod summarissimũ appellant, distinctum & separatum ab alijs possessorijs remedijs, etiã retinendæ, in quo mandatum de manutenendo discerni solet, vt latè deducit Paul. de Castro in consi. 3. volu. 2. Soci. cõsi. 146. nume. 17. lib. 1. & consil. 47. num. 8. lib. 4. Cap. decisio. 72. & in Hispania Interim appellari solet, vt optimè more suo declarat R. D. Episcopus Segobien. in suis practic. quæst. q. 17. vbi multa ponit circa istud remedium, ideò solũ ipsum referre sufficiat, licet sint multi qui de illo tractent. Sed cõsiderandum est quod nostri Doctores ex eorum propria opinione, nulla legis auctoritate confingunt hoc remedium, quia si leges & canones respiciamus, istud remediũ non est aliud, quam merum interdictũ vti posidetis, quod datur, vt quis in possessione defendatur, nec turbetur, donec causa principalis dominij finem accipiat: text. in. l. vnic. in fin. C. vti posidetis. vbi tex. in fi. vult propter litem etiam proprietatis dari, & idẽ Vlpian. in. l. 1, in. §. inter litigatores. ff. eodem. titulo.

*De remedio uti possidetis, qd interim appellant.*

10 Denique idem interdictum est siue propter litem proprietatis, siue propter ipsam solam possessionem proponatur, vt dictis legibus probatur, & in. §. retinẽdæ. & in. §. quorum vis. versic. hodie. ibi, *litis cõtestatæ.* institu. de interdict. potest igitur interdictum vti posidetis dari, vbi de sola possessione contenditur, vt in principio de interdictis. vel vbi etiam de proprietate, vt dum finitur proprietatis causa quis in possessione manu teneatur, quod si etymologiã vocabuli confingere velimus, non contenti duabus, quas ponit Iustinianus in. §. sunt tamen. Institut. de interdict. non inepte interdictum hoc, vti posidetis, quasi interim dictum possumus appellare. Denique non differt remedium quod interim appellari dictum est, ab interdicto, vti posidetis, & licet doctores prædicti assignent aliquas differentias, quod hoc remedium officio iudicis expediatur ex æquitate. l. æquissimũ. ff. de vsufructu. vel potius, qd̃ omnia,

*Dupliciter potest intendi uti poßidetis.*

quæ lite pendente contingunt ad iudicis officium expectant, vt in.l.ædiles etiam.in §.Item sciẽdũ.ff.de ædili,ædict.quia postquam ad iudicem itum est, sub eius protectione videtur res de qua lis est,constituta: tamen id non tollit,quin hoc iudicis officium non sit,id,quod interdicto,vti posidetis deseruit,cum non sit nouum,vt idem iudicis officium detur pro his,quæ ante litem,& pro his quæ lite iam cœpta proueniunt,vt est tex.nota.in.l. summa cum ratione.in.§.si dolo tutoris,vers.siue autem. ff.de pecul.vbi inquit Vlpian.*Siue autẽ post iudicium acceptum, siue ante dolo factum sit, cõtinetur officio iudicis*:maximé cum habeamus text.in dict.§.hodie.qui expressé vult dari hoc interdictum pro possessione, quã quis tempore litis contestatæ retinebat:litis autem contestatæ tempus ideò inspicitur,quia etiam si posidés spolietur postea, ita vt videatur cellare interdictum vti possidetis , & esse necessarium recuperandæ
11 possessionis iudicium : tamẽ & in ea specie hoc remedium retinendæ sufficit , quia vt diximus initiũ litis inspicimus,vt dictũ est.

*Contra doctores.* Deinqne licet doctores ponant plures differentias inter interdictũ vti posidetis, & istud remedium, vt per D.Episcopũ vbi supra,tamen nulla est differẽtia,quia illud idem est,vt diximus, & quanuis ipse velit istud possessoriũ nec præiudicare proprietati,nec possessioni,& ita esse possessorium possessorij,tamen non dubium est hoc esse contra ius,quia ius nostrum non admittit istas multiplicationes superfluas,sicut nec seruitutem seruitutis,vt in.l.1.ff.de seruile ga.nec vtile vtilis dominij,vel actionis , vt latissimè ostendimus in libello de reddit. Ecclesiast.3.part.cap.2.nu.21.ex Bar.in.l.1. nu.10.ff.de actio.& obliga.

12 *Quare doctores inuenerunt hoc remedium.* Sed hoc remedium introductum est à doctoribus,quia,vt aliàs diximus in interpretatione legis diffamari. C. de in ge.& manumis.supra lib.1.admisso vno incóueniẽti,plura sequi necesse est. Nam cũ leges dicerent possessorij iudiciũ esse leuissimi momenti,& momẽtarium,quia parum durat ura erat possessio illa, cum causa dominij cito esset finem acceptura,quę possessionẽ absorbet,vt in dicto cap.cum dilect⁹. ideò appellatur momẽtaria,in.l.momẽtarię.C. vnde vi.& ea ratiõe in eo iudicio possessionis non dabatur appellatio. vt.l.1. C.si de momenta.possess.& quilibet in eo iudicio erat legitima persona,tanquam de re leuis momẽti,vt dicit tex.in fi.C.qui legi.perso. hab.stand.in iudicio. vidẽtes doctores de iure canonico in possessorijs etiam appellari,& quod.l.properandũ.C.de iudi.quę terminum instantiæ prefixit,etiam nõ habeat locum de iure canonico, quo instantia perpetuo durat,& quod Speculator in tit.de apellat.§.breuiter.versi. Item in ista causa.inquit,quod pẽdebat quædam causa coram eo,quæ fuit cœpta ante ipsius natiuitatem,cum tũc esset sexaginta quatuor annorum,& nondum erat lis cõtestata, & cum viderent inquam nec causas petitorij, nec possessorij finiri,inuenerunt istud iudicium possessorium possessorij, in quo non appellaretur, quod saltem finiretur causa principali, vel possessorij,vel petitorij durante: & hæc fuit causa huius inuentionis necessitate quadam,ne per tot annos, quibus vitio temporum,& cauillationibus litigantium esset duratura lis,in incerto versaremur , quis interim esset possessor , vt intelligi posset quis actoris , quis rei vices sustinere deberet:vt in.l.exit⁹.ff.de acquir. possess.&.l.inter litigantes.ff.de iudi.& ita si iuris nostri regulas attendamus, dictum remedium possessorium separatum à remedio vti posidetis,nullum habet fundamẽtum,si enim lites possessorij essent momentaneæ,quod causæ petitorij finis cito deberet eius vtilitatem absoluere,nõ esset opus adinuenire hæc emendicata remedia, ideò iustissimè sanctissi. Põtifices suis rescriptis hęc iudicia possessoria,sępissimè extingũt, vt de veritate pricipalis negotij,& proprietatis iure videatur,cũ hodie possessoria iudicia potius lites inuoluãt , quàm dirimant: maximè cum hodie sint valde corrupta,vt suprà ostendimus.

*Vt debent esse etiã si spolium respiciant,ut in.d.l.momentariæ.*





*Summarium ex Cap. XIIII.*

1 *Nihil aliud sunt leges positiuæ: quàm determinationes quædam legis diuinæ,& naturalis.*
2 *Circa omnia decalogi præcepta fiũt determinationes à iure positiuo,& nu.sequent.*
3 *Circa ceremonias,ius positiuũ sãctissimas facit determinatiões,et de sacris imaginibus.*
4 *De officio pictorum circa imagines.*
5 *Potestas legum ex quarto decalogi præcepto descendit.*
6 *Vtrùm valeat statutum , filiis adimens legitimam in totum,vel in partem.*
7 *Quid Plato de hac re censuerit.*
8 *An citatio uel defensio sit de iure naturæ.*
9 *Leges valde generales,atq; generales rationes parum prosunt.*
10 *Sola fragilitas non concedit restitutionem in integrum.*

## De legis positiuæ potestate, & officio, circa legem naturalẽ, & diuinam.

## CAP. XIIII.

*De potestate legis positiuæ, circa leges diuinas & naturales.*

IN libello de redditibus Eccles. 4.part.c.2.&.c.5.ex diuo Thoma.2.2.q.85.art.1.& q.87.art.1. &.q.147.art.3.& quotlib. 2. q. 4.art.8.&.2.2.q.184.art.3. &. art. 7.latissimè ostẽdim⁹,leges naturales,& diuinas generales,p leges humanas, & positiuas, etiã cõsuetudines,& dispẽsationes, posse determinari:quoad legẽ,scilicet iustitiæ: quatenus eñ ad charitatẽ ptinent, q̃ omniũ earũ est finis, nulla lege humana fieri põt determinatio,vt ibidẽ ostẽdim⁹: sed solũ quoad
1 iustitiæ legẽ, q̃ ferè in omnibus etiã versatur pceptis quatenus pximos, respiciũt : nihil eñ aliud sũt positiuæ leges q̃ determinationes legis naturalis,& diuinæ.Ideoq; circa i⁹ diuinũ & naturale, leges humanæ determi
2 natiões pponũt, vt in singulis pceptis decalogi videre facilè est. Nã quoad latriã, quæ vni Deo iure diuino,& naturali debetur,sacerdotib⁹,& aliis Ecclesię ministris formã, & modum orandi,& gratias Deo agẽdi nocturnis,& diurnis tẽporibus ecclesia determinat,quin & laicis etiã orationẽ dñicam, & fidei cõfessionem , quæ in symbolo cõtinetur, & nõnullas alias preces proponit.

*Quoad primum præceptum.*

*Vide cõci. florentinũ.*

*in symbol. pagi. 263. 3.tomo, & in concil. Mogum.c. 45. & in remẽs. c.1. & .2.pagi. 290. & 291.*

Quinimo & sacrificiũ ipsum omniũ maximũ , in quo Hostia quæ in cruce pepẽdit offertur,à Dño nostro institutũ, multis orationibus & aliis cerimoniis adornatur, q̃bus memoria nostra, sensus, & itellectus excitentur. Item etiam aliis ecclesiæ signis, singulis oris,& momentis admonemur,& ad inuocandũ laudãdumq; Deum omniũ creatorẽ prouocamur vocibus,cãtibus, & cymbalis p auditũ : imaginibus & aliis piis oculorũ,memorijs p visum,ad auxiliũ Dei
3 & sanctorũ inuocãdum, & cultũ interiorẽ & exteriorẽ,mente,verbis,factis,& adoratione exhibendũ,expergiscimur:vt si rectè cõsiderare velimus, nihil prætermittit sancta mater Ecclesia, nulloq; momẽto cessat nos ipsos cõditionis nostrę,& officij admonere, vt mẽtes nostras ad Deũ dñm nostrũ erigamus , per anniuersariũ circulũ omnia redẽptionis nostræ mysteria repręsentans, & ante oculos,& aures circunferens,salutẽ nostrã anxiè desiderãs. His & aliis ad hæc aptissimis instrumentis,quotidie nos excitat,& hortatur, quæ diabolus p hæreticos sua.s. mẽbra, tollere & abolere satagit, nec sceleris hũc finẽ putes, gradus eñ est, vt iis adiumẽtis destituti,peccatis nostris depsi, perpetuo somno sepulti, Dei nostri obliuiscamur,nam si tot instrumẽtis, quibus per omnes sensus admonemur,non satis,vt par est, Dei & dñi nostri recordamur , si nobis hæc essent adẽpta,quales tãdẽ essemus? peiores certe Sodomis & Gomorrheis. Hæc conatur Sathanas,dũ imagines,cãpanas,& ceremonias, quibus ad pietatẽ & religionẽ Dei,& sanctorũ memoriã laudẽsq; accẽdimur & prouocamur, auferre curat, vt spoliati illis omnibus,oculi nostri & aures nihil boni audiãt, nihil videãt, quoad ineffabilẽ gloriã,à qua ipse decidit,mentẽ erigere,totisq; viribus,singulis horis & momentis ad eandẽ aspirare nõ recordemur.Si eñ Plato in.2.de legib⁹ sapiẽtissimè existimat reipublicæ

*Hæreticorũ machinatio.*

*Plato.*

blicæ ſalutẽ in eo eſſe cõſtitutã, vt iuuenes bonis figuris, & bonis cantibus aſſueſcant, ideoque pictores, & poetas maximè poſſe vel ad virtutẽ, vel vitiũ eorũdẽ animos flectere, quod & cauit Ariſtot. Politic. 6. c. 17. nõne ſancta mater Eccleſia, Spiritu ſancto ducta, diuinè ordinauit & cãtus omnes, & reliqua alia ſigna, quæ pietatẽ, amorem, reuerentiam ſemper ſpirarent, ac docerent?

4 *De pictorũ erroribus.*

Qua in re non parũ cũ reipub. damno, & cõtra Tridẽtini ſacri cõcilij Decreta peccare mihi pictores videtur, quinimo impiè agere, dũ ſanctorũ & ſanctarũ imagines, vt artis ſuæ peritiã imperitiſsimè oſtẽtent: nõ ſatis honeſtè depingũt, nulla pietatis habita ratione, neq; decoris, in quo ſeruãdo cuiuſlibet artis potiſsima verſatur pars. Non enim in ſanctorũ vel ſanctarũ imaginibus, tã pulchritudinis & venuſtatis, vel corporis & partiũ ſymmetriæ, quã ſanctitatis & pietatis eſt habẽda ratio: veluti in depingẽda Maria Magdalena corporis macies, inediæ, & pœnitẽtiæ ſigna, quam in brachijs, collo & pectore, crinibus & alijs eleganter eſſent, potius exprimenda: hæc in Flora, & Layde, & Cleopatra, eadẽ laſciuia, atq; licẽtia quapingũtur, exprimi poſſunt: At in ſãctis mulieribus nõ ſine crimine & impietate ſacrilegij. Id licet apud deos tales, vt inquit Ariſtoteles, quibus laſciuia eſt lege permiſſa, quod ironicè dictũ interpretatur Tiraq. in legibus connubialibus. leg. 16. in gloſſ. 1. nu. 34. *Nam Deũ eſſe amorem turpiter vitio fauẽs finxit libido, quoque liberior foret, titulũ furori numinis falſo addidit*, in Hippoly. inquit Seneca, & rurſus. *Vana iſta demẽs animus aſciuit ſibi, Veneriſq; munera finxit, atque arcus Dei.* Hæc poëtarũ vocibus fuſa (inquit Cicero) ipſa ſuauitate nocuerunt, qui & ira
„ inflamatos, & libidine furẽtes induxerunt
„ deos, fecerũtq; vt eorũ bella, pugnas, præ-
„ lia, vulnera videremus, odia præterea, diſſi
„ dia, diſcordias, ortus, interitus, querellas, la
„ mẽtationes, effuſas ĩ omni intẽperãtia libi-
„ dines, adulteria, vicula, cũ humano genere
„ cõcubitus, mortaleſq; ex immortali pcrea
„ tos. Sed Epicurei victimas vni deorũ maximo vẽtri offerũt, deos ignorãt cęteros. Euripides in Cyclop. Sed veteres alios in fœminis, quam in deis exigebant mores.

Poſthumia veſtalis virgo propter cultũ amenioreẽ, vt Liui⁹ refert, venit in ſuſpicionem, ideò coli ſanctè potius quã ſcitè iuſſa eſt. Minutia etiã, ꝓpter mundioreẽ iuſto cultũ, libidinis fuit ſuſpecta, viuaque defoſſa: quod Ethnici in ſuis virginibus nõ tollerabãt, & in noſtris mulierib⁹ peius adulterio cenſet Cypria, quẽ refert Auguſt. de doct. chriſt. li. 4. ĩ c. 21. quẽ vid. in cap. fucare. de cõſ. diſt. 5. in ſanctarũ venerãdis imaginib⁹, quarũ imitatio ꝓponitur, & exẽplũ exhibetur, & vita & mores repſentãtur, tollerabimus? Sãcti noſtri, & Sãctæ, ſi aliqui egeſtate nudi incedebãt, nõ nuditate laſciuiã, ſed macie, & ſcalorẽ inuiti, quæ occultare non poterãt, oſtendebãt. & ita D. Bernardus in Apologia hæc repræhẽdens, inquit, *Oſtenditur pulcherrima forma Sãcti, vel Sãctæ alicuius, et eo creditur ſanctior, quo coloratior, currũt homines ad oſculandũ inuitãtur ad donandũ, & magis mirãtur pulchra, quàm ueneranturſacra.* & infra. *Quid putas in his omnibus quæritur, pœnitentiũ cõpũctio, an intuẽtiũ admiratio?* Præcipiẽdũ deniq; eſſet pictorib⁹, vt Sãctos & Sãctas potius ſanctè, quã ſcitè & venuſtè pingerẽt, aliter picturæ factę cũ earũ authoribus eſſent exterminãdę. Similes enim hi pictores ſunt poetis illis, quos à republica ſua eiecit Plato, quoniã & hos etiam exterminat, inquit enim diuinę in. 3. de republica. *Nunquid poëtis ſolis inſiſtẽdum cogendumque vt imaginem boni moris in ſuis poëmatis exprimãt, vel apud nos non ſcribant? An præterea curandũ ne artifices alij mali moris ſimulachrũ aliquod non bene caſtigatũ opus illiberale, deforme, & indecẽs faciãt? vel ſi quis hoc præſtare non poteſt, ne quid apud nos agat prohibendus eſt, ne in prauitatis imaginibus enutriti, tanquam noxio in gramine, & multa quotidie paulatim à multis decerpentes, paſcenteſque, vnum aliquod maximum malum ignari in animo cõtrahant? Quamobrem illi inquirendi ſunt artifices, qui naturali quadam induſtria poſſint tanquam per veſtigia exprimere pulchri*

*Lib. 4. De cadis primæ.*

*Liui. lib. 8. primæ de cadis.*

*Vid. Abb. c. 1. ne cle. uel monachi.*



*pulchri ipſius de coriq; naturam, vt tanquam in loco ſalubri habitantes iuniores vndiq; adiuuẽtur. Quandoquidem à pulchris honeſtiſq; operibus ſiue ad oculos, ſiue ad aures eorum honeſti aliquid peruenit, velut ſuauis aura quædam à locis ſalubribus afferens ſanitatem, quæ quidem ſtatim afflare à primis annis incipiens, ſenſim animos hominum in ſimilitudinem, amicitiam, & concordiam, honeſtè orationi rationiq; conciliat.* Hęc Plato aliquibus eius verbis (quę ad rem nõ pertinent) omiſsis Mihi ſanè antiquæ ſanctorum imagines, quibus nõ tam humani corporis, & eius partium ſymmetria obſeruatur, quàm pietas oſtẽditur, omnibus peritiſsimorum pictorum recentiorum figuris præferendæ videntur. Nam & ſi artis peritiam reſpicias, & illi minus errarunt, cum finem artis magis in exprimẽdis ſanctorum moribus ſint aſſecuti, ineptus enim eſt pictor, qui nulla ex parte ſimilia effingit ad ea, quæ imitari conatur, vt probat. 2. de republica idem Plato. & in. 4. inquit. *Non oportere adeò nos pulchros oculos pingere, vt ne oculi quidem eſſe videantur, ſic neque cætera membra, ſed conſiderare debere, ſi ſingulis decorem ſuum atribuentes, totũ pulchrum reddamus,* Quis ſcit ſi Petrus, & Paulus, & alij ſancti, vitium aliquod habuerũt in corpore, qd̃ expreſſum in imagine, ſicut nec in corpore, aliquid nõ adimit ſanctitatis. *Nam ſi quis iuſtos homines, etiam ſi corpore deformes ſint, ſecundùm ipſum iuſtitiæ habitum pulcherrimos aſſerat, nemo ſit iudicium illius reprobaturus.* In. 9. de legib. inquit idem Plato: quod ſi pietatẽ reſpicias, neoterici aliqui pictores nihil minus quã eam in ſanctis exprimũt, aut effingunt. & quod in Polycreto apud Fabium reprehenditur, dum ita inquit, diligentia: ac decor in Polycreto ſupra cæteros, cui, quanquam à pleriſque
„ tribuitur palma, tamẽ ne nihil detrahatur,
„ deeſſe pondus putãt: nam vt humanæ for
„ mæ decorem addiderit ſupra verũ, ita non
„ expleuiſſe deorum authoritatem videtur,
„ quin ætatem quoq; grauiorem dicitur re-
„ fugiſſe, nihil auſus vltra leues genas. In no-
ſtris pictoribus quis id non reprehendat, qui nihil ferè vltra venuſtatem, vel potius laſciuiam meditãtur? certe Phidiam deſideramus, de quo idem Fabius, Phidias tã dijs, quam hominibus efficiẽdis melior artifex
„ traditur, vel ſi nihil niſi Mineruam Athe-
„ nis, aut Olympium in Elide Iouem feciſſet,
„ cuius pulchritudo adieciſſe aliquid etiam
„ receptę religioni videtur, adeò maieſtas o-
peris Deum æquauit. In hac re laudandus maximè eſt Raphael Vrbinas, alij autem quibus etiam palma vulgo conceditur, nõ ſatis poſſunt reprehendi.

3. *De republica.*

Hæc de ſanctorũ imaginibus dicta ſint quibus ad pietatem accendimur, & de his, quæ ſacras ceremonias reſpiciunt, quæ ad determinationem primi præcepti pertinere videtur, ad quod etiam pertinet temporis definitio, quo laici confiteri, & communicare, & quo ſacrificio miſſæ aſsiſtere debent, & quæ perſonæ ad ſacramenta percipienda aptæ ſint, quæue ineptæ. Sic & ieiunij neceſsitas quoad perſonas, tempus, & cibos, aptiſsimè cõſtituitur. Sic oblatiões, & primitias, quæ illis, qui ſpiritualia ſeminãt, & miniſtris Eccleſiæ ſunt debita, Eccleſia decernit, atque declarat, dum decimas fructuũ, aut maiorem vel minorẽ portionem, prout cõuenientius eſt, ſtatuit, vt varijs cõſuetudinibus diſtinctum videmus.

Sic & in votis Deo nũcupatis diſtinguit Eccleſia, dum hæc ſolemnia, illa ſimplicia, alio, & alio modo ſtatuit. Item quando liceat iurare, quando vero non liceat: quãdo vanum dicatur iuramentum, quando vero neceſſarium, vt in iuramento calumniæ, & in teſtimonio ferendo, & alijs ſpeciebus: dũ etiã in votis religionis & caſtitatis, quæ impediant matrimonium, & quæ non impediãt, determinat. In feſtorum ſanctificatione etiam tempus, & modum conſtituit, quid operis in his diebus effici, vel non effici poſsit. Honorem, qui parẽtibus debetur, & eorum alimenta ſtatuit, exhereda-
tionem filiorum iniquorum, & puniti-
onem certis caſibus permittit, & vice verſa
educationem eorum præcipit, & eis hære-
ditates, & bona concedit, vt infra ſpeciali-

*Quoad ſecundũ præceptum.*

*Quo ad tertiũ præceptum.*

*Quo ad quartum præcepiũ.*

ter disseremus. Dum insuper vult ne sine venia in ius vocentur, item quando, & in quibus, superioribus alijs obedientia exhi
5 beri debeat. Hinc legum origo, & Ciuilis disciplinæ potestas, vt parentibus liberi, vt prudentioribus insipientes, nobiliorib⁹ ignobiles, vt senioribus iuniores, vt potentioribus imbecilliores, dñis serui obediant, & obtẽperent, vt Plato in tertio de legibus latè deducit. Hinc regnorum, & potentiæ omnis, & secularis imperij fundamentum, natura enim ipsa, vt Seneca inquit, commẽta est regem, hinc etiam delictorum animaduersio, pœnarum vis & ratio, quod & quinti præcepti, & reliquorum est apertissima determinatio. Sic etiam & matrimonij vinculum iure positiuo determinatur quoad personas, & gradus. Sunt & alia huius generis multa, ex quibus maximè legis positiuæ potestas innotescit, de qua etiam aliqua diximus supra lib. 1. cap. 8. num. 15. 16. & 17.

*Senec, de Clemẽt. li. 2, cap. 19.*

*Quinti præcepti, & aliorũ determinatio.*

Ex supradictis multæ quæstiones, quę à doctoribus nostris malè explicantur, clarissimam determinationem recipiunt.

6 Nam sepissime disputant, an legitima filij posit adimi per legem, vel statutum: Alij quasi iure naturali debitam, in totum nõ posse, alij alijs modis statut, vt per Bar. in. l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de cõditio. & demonstratio. latè Decius in. l. Iura sanguinis. ff. de regul. iur. vbi refert plures doctores. Mihi vero melius loqui videtur Lancellot. Politus in. l. filium, quem habentem. C. famil. herciscund. num. 157. qui inquit, quod orandum est ne statutum tale fiat: Nam de validitate statuti, priusquàm fiat, cogitandum est, & disputãdum. Facit text. in cap. erit autem lex. in. §. ideò autem. 4. distinctio, vbi Isidor. tractans quales leges esse debeant, inquit: *Ideò autem in ipsa constitutione ista cõsideranda sunt, quia cum leges insttutæ fuerint, non erit liberum iudicare de ipsis, sed oportebit iudicare secundùm ipsas.* Et ita videmus in regno Aragonum ex antiquissimo vsu, patribus liberum esse filios suos exhęredes facere, etiam nulla causa ostensa, vel probata, quod manifestè ostendit, id posse lege positiua effici, alioqui non esset verisimile, quod ita lõgo tẽpore inter Catholicos homines fuisset obseruatum.

*Diuus Basilius valde reprehẽdit parentes, qui inter filios nõ seruãt æqualitatem in Exam. homi. 8. par. 89. in fine.*

Hæc autem si ex ipsis rerum principijs, & origine deducantur, nullam prorsus habent difficultatem, ius enim naturæ, quo parentes filijs sunt obnoxij, ad educationem, & alimenta tantum pertinet, vt in. l. 1. in fin. ff. de iustit. & iur. & in princi. instit. de iure natural. genti. & ciuil. quæ æducatio, & alimenta lege positiua possunt determinari, & præscribi in ipsis solis alimentis, quæ natura ipsa præcisè necessaria sunt, sine quibus filius educari, & viuere non posit, nec aliũde quàm à patre posit subuenire, & ita declarationes, quæ circa istam parentum obligationem sunt constitutæ, vt hęreditas paterna, vel quarta pars, vel quinta pro legitima filijs, & filiabus dos concedatur, variationem & in partem, & in totũ, vt legislatori videbitur, recipiunt, dummodo alimenta quæ educationem respiciunt, & quę natura ipsa necessaria sunt, relinquãtur: quod Abba. Panormita. sensit in cap. Rainucius. extra de testa. colu. 6. Itaq; necessitas relinquendi bona filijs, non specialiter iure naturæ est inducta, & ideò, & in totũ, vel in partem tolli possunt: vel si lex id expedire iudicauerit, vt filij magis in officio cõtineãtur, quod patri hęc concedatur potestas, sicut & Plato decreuit, vt *qui liberos habet, & testamentũ conscribit, primo hæredem de filijs vnum, quem dignum putauerit cõstituat,* vel ex alijs causis, quæ legitimo legislatori succurrerint. Hæc enim obligatio paterna excepta educatione, generalis est, & indefinita: Ideò legis positiuæ determinatio erit admittẽda, officium enim paternum natura ipsa magis circa educationem & disciplinam filiorum, quam circa eorũ diuitias versatur. *Liberis ergo,* vt inquit diuinè Plato, *non auri, sed pudoris multum oportet relinquere*: nimirum si lex circa bona liberam parenti relinquat facultatem, vt ea filijs arbitrio suo pater posit adimere. Sic etiam

*Legitima filij quo iure sit inducta. Licet lex positiua tolli potest non tamen princeps potest auferre huic uel illi sine causa legitima ex his quæ diximus supra lib. 1. ced. cap. 8. nu. 15. uide Tiraq. de primig. q. 4. et. q. 22. Vide eũdẽ Abb. in. c. licet. nu. 6. de uot.*

7 *4. De legi.*

*5. De legi.*



etiam videmus circa decimarum solutionem, quod lex vel consuetudo legem diuinam determinat, in totum etiam vbi existimat aliunde quam ex decimis posse clericos sustentari, & ita ex permissione Ecclesiæ saltim tacita, in multis partibus Italiæ decimæ, nec in totum, nec in partem soluũtur, id tamen fit sine peccato, licet iure diuino substentatio sacerdotibus, & alijs sacrorum ministris debeatur, vt docet sanctus Tho. vbi suprà. & in dicto nostro libello latiùs deduximus.

*De decimis quatenus sint de iure diuino.*

Hinc etiam clarè deciditur illa doctorum nostrorum quęstio de citatione, an sit de iure naturali, vel diuino, quam satis ridiculè nonnulli deducunt, ab illa vocatione quam Deus fecit antequam Adamum eijceret à paradiso. Deniq;, vt id, qd in hac re obseruãdum est breuiter explicemus, hoc natura ipsa docemur, vt non iudicemus nisi re cognita, & intellecta. Nam inauditam partem condemnare, vel in re non cognita iudicare, natura ipsa vitiosum est, vt in cap. 1. de caus. poss. & propri. cap. nos in quenquam. 2. quęst. 6. l. inauditum filiũ. ff. ad. l. Corne. de sicar. ex interpretatione Budei, quia vt inquit Seneca in Medea, *Qui statuit aliquid, parte inaudita altera, æquum licet statuerit, haud æquus fuit,* & apud Lucianum μητε δικην δικάσης, πρὶν ἀνφὶν μῦθον ἀκούσης. & ita, quod vulgo dicitur, defectum citatiõis esse insanabilem, quia sit contra ius naturale, verum non est. Nam vt quis citetur ad istud factum vel illũ, positiui iuris est. Natura enim hoc inducitur, vt sine causæ cognitione non iudicetur, sufficit ergo vt rationi naturali satisfiat, si negotium ita geratur, vt eius posit sufficiens pro rei conditione haberi cognitio, quod autẽ hæc, vel illa citatio sit omissa, positiui iuris determinationem, non iuris naturæ legem violat. Et hoc est quod tex. in Clementina, pastoralis. de re iudicata. voluit, vt deffensio quę naturali iure est concessa, nullo modo adimi posset, non tamen dicit quod hæc, vel illa citatio de iure naturali sit, & vid. Coruar. in practi. qu. cap. 23. nume. 6. & quæ trad.

*De citatione quo iure sit introducta.*

*Seneca.*

Deci. in. c. 2. nume. 13. extra de probatio. & hac ratiõe in singulis ferè prouincijs diuersus stylus obseruatur, in Hispania post conclusionem causæ non citãtur amplius partes, nec ad sententiam, cum facta cõclusione nihil aliud supersit, quam iudicare, & ita potest ferri sententia quandocunq;: sed tẽpus appellandi non currit donec sententia partib⁹ intimetur, per intimationem enim loco citatiõis omnia ferè expediũtur. Nec supradictis obstat tex. in dicto cap. 1. extr. de caus. possess. & proprieta. vbi Pontifex inquit. *Nec nos contra inauditam partem aliquid possumus diffinire,* & text. in cap. nos in quemquam. 2. quæst. 1. ex quibus videtur quod citatio de iure naturali sit, cum eam, nec Põtifex prętermittere posit, quia hæc consequentia non est bona, cũ nec ea, quæ iuris positiui sunt sine causa auferre posit, vt latiùs ostẽdimus sup. lib. proxi. in cap. 8. quod etiam ex dictis capitibus deducitur, quia si poset inuitis ius adimire, posset & ignorantibus citatione omissa, vt in. l. qui potest inuit. ff. de regul. iur.

Ex his intelligeres maximã vim esse legis
8 positiuæ seu consuetudinis, ideoque obligare posse ad peccatum non est dubium, non solum canonicam, sed & ciuilẽ, licet Cancellarius Parisiẽsis in hac re fuerit hallucinatus, imò apertissimè erret, & postea impudẽtissimi hęretici, qui potestatẽ legis satagunt labefatare, vt potest videri ex his, quę latissimè F. Alfonsus de Castro de potesta. leg. pœnal. li. 1. c. 4. & Dñic. de Soto. de Iusti. & iure lib. 1. q. 6. art. 4. & Driedon. de varijs dogmat. pag. 579. docto. in. c. 1. de cõstitut. cũ, vt diximus, hæc legis positiuæ potestas, & naturæ ipsius necessitate sit inducta, & iure diuino approbata. Nam iuris naturæ præcepta, quæ vaga sunt, & generalia, vt certis regulis & limitibus cõcludantur, est omino necessariũ, alioquin si nuda hęc & simplicia pręcepta, vt benefacienti benefaciamus, ne alterũ lędamus, & qd nobis nolimus, alteri ne faciam⁹, absq; vlla regula, & determinatiõe relinquerẽtur in singulis specieb⁹ quomodo posset obseruari.

Ex

Ex supradictis etiã intelliges leges, quas
9 diximus generales, à lege naturæ inductas, vt benefacientibus benefaciamus, quod tibi non vis alteri ne feceris, & similes, quæ ante corruptam naturam ad bene beateq; viuendum sufficiebant, post lapsum primi parentis nisi per legem diuinam & positiuã certis definitionibus determinarẽtur, & ad species adaptarentur, non sufficere: eademque ratione legum specialium generales rationes parũ posse, licet enim prosint ad legem constituendam, ad extendendam tamen nihil valent. Nam si ratione fraudis in testamẽtis, vel codicillis, per legem plures testes requirantur, vel insinuatio in donatione, non sequitur in omnibus alijs actibus, quib⁹ similis fraus timeri potest, idem dicendum fore illius legis virtute, etiam si hæc ratio in ea lege sit expressa, licet enim æquum esset, vt vbi eadem ratio viget, eadem lex constituatur, donec tamẽ id fiat, ratio generalis legis vltra speciem in lege comprehẽsam nullas vires habebit.

Idem erit si lex in aliqua specie ex antidorali obligatione actionem producat, qd benefacienti sit benefaciendum, non enim ex hoc infertur ab omni antidorali obligatione, per illius legis rationẽ induci actionem. Faciunt multa, quæ contra doctores ponit eleganter Ari. Pinell. in repetitio. l. 1. in tertia parte. in nu. 6. cum multis sequẽtibus. C. de bon. maternis.

10 Item quod ob fragilitatẽ mulierem lex iuuet in Velleiano, non ideò ex hoc restitutio in integrũ ei, vt minori est cõcedenda: sed requiritur simul vt rei administratio soleat cõcedi alij, vt in minori, prodigo, & mente capto, & sic in alijs mille similibus: quod optimè explicat Corne. consi. 121. in nu. 9. lib. 3. Et ita rationes legum generales, quæ varijs possunt applicari materijs ad argumentandum ex eis, nullum pondus habere possunt. Quod est notandũ ad ea, quę diximus supra libro præcedenti. cap. 12. & bene declarat Corneus vbi supra, & ita intelligi debet regula iuris in. l. in toto. ff. de regu. iur. vbi Paulus iurisconsultus inquit, *Illud potiſsimum habetur, quod ad speciem directum est*. Ex quo est reprob. opin. Abb. in cap. cum in Insulis de regulari. nume. 3. & vide quæ dicimus infrà lib. sequent. in cap. 12. in fin.

¶ Finis secundi libri.



# SELECTARVM INTERPRETATIONVM

## LIBER TERTIVS.

### ¶ SVMMARIVM EX CAP. I.

1 *Responsum Pomponij videtur ænigma quoddam.*
2 *Reprobatur Alciati intellectus.*
3 *Ponitur verus sensus istius legis.*
4 *Conditio statu libero imposita, efficitur ambulatoria.*
5 *Ex libello Vlpiani interpretari possunt plures leges.*
6 *Quomodo recisso testamento hic debeatur libertas.*

De intellectu. l. statu liberi à cæteris. in. §. Quintus Mutius. ff. de statu liber.

### CAP. I.

Pomponius. *Quintus Mutius scribit, pater familias in testamento scripserat, Si Andronicus seruus me⁹ hæredi meo decem dederit, liber esto. Deinde de his bonis cœperat controuersia esse. Qui se lege hæredem aiebat esse, is eã hæreditatem ad se pertinere dicebat. Alter, qui hæreditatem possidebat, aiebat testamento se hæredem esse. Secũdùm eum sententia dicta erat, qui ex testamento aiebat se hæredem esse. Deinde Andronicus quærebat, si ipsi hæredi scripto decem dedisset, quoniam secundùm eum sententia dicta est, futurus ne esset liber. An nihil videatur sententia qua vicit, ad eam rem valere. Qua propter si decem hæredi scripto dedisset, & res contra possessorem iudicata esset, illũ in seruitute fore. Labeo hoc quod Quintus Mutius scribit, ita putat verum esse, si re vera lege ab intestato hæres fuit is, qui vicit. Nam si iniuria iudicis victus esset scriptus verus hæres ex testamẽto, nihilominus eũ paruisse conditioni ei dando, & liberum fore, sed verissimum est, quod & Aristo Celio scripsit, posse dari pecuniã hæredi ab intestato, secũdùm quẽ sententia dicta est. Quoniam lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationẽ cõplecti videtur, nec interesse quo genere quisq; dominus fieret. Et ideò hunc quoque ea lege contineri, secundùm quem sententia dicta est, & liberum futurum eum, qui ei dedisse pecuniam, hunc autem, idest possessorem hæreditatis, cui data esset summa, si victus esset hæreditatis petitione, cum cæteris eam quoq; pecuniã victori restituere debere.*

Pro huius text. intellectu considerandũ est, qd hic disputatur quędã quæstio, quæ talis est. Quidã in testamento Andronico seruo suo libertatẽ reliquit sub ea cõditione, si hæredi decem dederit, dubitatũ est apud Quintũ Mutiũ, si de hęreditate agatur inter scriptum hæredẽ, & successorem ab intestato, cui danda illa decẽ sint. Et Quintus Mutius existimauit victori, secundùm quem sententia dicta est, danda. Labeo autem in ea fuit sentẽtia, vt Quinti Mutij opinio vera sit, si iusta fuerit sententia, si enim iniusta fuisset, non hęredi ab intestato, secũdum quem sententia dicta est, danda, sed hæredi iniustè victo. Aristo autem existimabat Quinti Mutij sententiam verã esse, siue iusta, siue iniusta sententia fuerit, vt victori pecunia danda sit, quod Pomponius author istius legis verissimum putat, ea ratione, *quoniam lex. xij. tabul. emptionis verbo, omnem alienationem complecti videtur*. Ecce
1 text. in quo Pomponi. videtur respondere

*Quæstio quæ disputatur in isto. §. Quintus.*

ænigma

ænigma quoddam, quid enim ad quæstionem propositam, quod emptionis verbũ. &c. aut quid verba contractus ad successionem faciunt (*verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent* ad *testandi ius*, dicit text. in. l. verba gesserunt. ff. de verbo. signifi.

*Intellect. Alcia. qui reprobatur.*

Pro huius difficilis text. explicatione cõsiderandum est, quod aliqui. vt Alciat. lib. 3. Parerg. c. 23. existimãt solennitatem antiquam, quæ lege. xij. tabularum obseruabatur, scilicet vẽditionis imaginariæ, quę per æs & libram fiebat, ab illorum verborũ intellectum pertinere, quia solennitate hac omnes fermè actus explicabantur, per æs enim & libram conficiebantur testamenta, & per imaginariam venditionem, vt in princip. instit. de testament. Item etiã emãcipatio, vel adoptio, per imaginariam quandam venditionẽ celebrabatur, vt in. l. fi. C. de adoptio. & ibidem not. &. in. l. fi. vbi est expressum. C. de emãcipa. lib. Ideò omnia ferè ad vẽditionẽ referebãtur, & ob id in. l. 12. tabul. venditionis verbo omnes contractus, & actus complecti videntur, quia omnia per venditionem quandam imaginariã fiebãt, ideò illa verba, si hæredi decem dederit, de quocunque siue legitimo, siue scripto hærede intelligi debere existimabant, quia hæres idẽ est, qui & emptor familiæ, & hoc voluerit Pomponius in illius respõsi ratione, sed hic intellectus Alciati licet speciosus videatur, leuis tamẽ, & falsus est.

2 Primo quia in isto. §. Quintus. fingitur species in qua sententia lata fuit pro successore ab intestato, licet in principio textus ponatur casus, vt vicerit hæres scriptus in testamẽto: sed in successionibus ab intestato vsus æris, & libræ, vel imaginariæ venditionis, non interueniebat: ergo prædicta ratio magis faceret contra successorem ab intestato.

Item illa solennitas fuit abdicata, ita vt dicendum nõ sit Pomponium argumentũ sumere ab ea, ad quæstionem decidẽdam, cum eo tempore ea solennitas nõ obseruaretur. Item estò quod obseruaretur ea solẽnitas, illud argumẽtum ad quæstionẽ propositã parũ valeret, quid enim facit quod testamenta per vẽditionem quãdam fiant, vt iusto, vel iniusto victori danda pecunia sit, vt Andronicus ad libertatẽ peruenìat? Ideò nos his omissis verum intellectũ assignemus, quod non erit difficilè, si Accurs. rectè obseruemus.

*Verus intellect. huius legis.*

Ad quod notandum est, quod lege antiqua. 12. tabularum cautum erat, vt si seruus ea lege sit manumissus, si decem hęredi dederit, si ab eodẽ hærede venũdetur, emptori pecuniam dare debeat seruus, vt ad libertatem perueniat, & ita inquit Vlpianus in. l. si statu libera serua pœnæ, §. statu liber. ff. de statu lib. vbi inquit in hęc verba, *statu liber, parendo conditioni in persona emptoris, perueniet ad libertatem*, scilicet in conditione dandi, secus in alijs conditionibus, vt in eadem. l. in. §. si quis nõ dare. Hoc præsupposito, quæstio est in isto. §. Quintus Mutius. quid si non emptione acquiratur seruus, sed sententia, quia hæreditas adiudicatur, & in consequentiam hæreditarius seruus, cum hac conditione, si hæredi decem dederit, liber esse iussus, sententia inquam iusta, vel iniusta, an domino ex sententia, licet iniustẽ, effecto, danda pecunia sit? Et respondet Pomponius elegãter, ei pecuniam dandam. *secundum quem sententia dicta est.* Quoniam lex duodecim tabularum, quæ de emptore loquitur, & de eo intelligitur, qui quocunq; modo dominus effectus sit, quia emptionis verbo omnis alienatio cõprehẽditur. Ergo nihil interest per emptionem, vel per sententiam iustam, vel iniustã seruus alienetur, & hoc expressè dicit textus. *Neque interesse quo genere quisque dominus fieret, &c.* Et hunc intellectũ sensit glossa hic, quæ leges interpretatur semper verissimè.

*Accursius uerissimè leges interpretatur.*

Iste intellectus colligitur ex eodem Vlpiano in dicta. l. statu libera. in versi. nõ solum. vbi inquit. *Non solum autem si euenerit hæc conditio, ad eum transit, qui emit, verũ etiam ad oẽs, qui quoquomodo iure dominium in statu libero nacti sunt, siue igitur legatus sit tibi ab hærede statu liber, siue adiudicatus, siue vsu*



*vsu captus à te, siue traditus, vel aliquo iure tuus factus est, sine dubio dicemus iure parere conditioni in persona tua posse.* Ecce textum, qui etiã loquitur in sentẽtia in illis verbis, adiudicatus &c. in quo ponitur hic intellectus, qui etiam colligitur ex Modestino iurisconsulto, in. l. si is cui. ff. de statu. lib. vbi inquit. *Si is, cui dare iussus est, redemerit statu liberum, eumq; rursus alij vendiderit, nouissimo emptori dabit, iam enim cum ad eum cui dare iussus est dominium quoque serui peruenerit, si eum alienet, conditionem quoq; ab eo ad emptorem transire Iuliano placet.* Quod etiam colligitur ex Papiniano in. l. seruus si hæredi. eodem tit. ibi: *Transit in omnem successorem, ad quem peruenerit statu liber per dominij trãslati continuationem.* Et ibidem elegãter vult Papinia. quod conditio, si hæredi dederit, efficitur ambulatoria cũ dominio. inquit

4 enim. *Quæ causa fecit ambulatoriam, vt ita dixerim, conditionem*, quod etiam voluit Vlpianus. in. l. 4. §. fina. sub conditione. de fideicommiss. libert. ibi. *Et magis est, vt ei dari debeat, cui bona adicta sunt, quasi cõditio translata uideatur.* Quod etiam non obscure sensit Paul. Iurisconsult. in. l. qui hæredi. ff. de conditio. & demonstrat. ibi: *Certè statu liber quin domino dare debeat non est dubium.* Ex quibus legibus apparet verus intellectus istius. §. Quintus Mutius. quare emptoris verbo, dominus sententia, etiam iniusta effectus, comprehendatur, facit textus. in. l. Nepoti. ff. de fund. instruct. & text. notabilis. in. l. 3. in. §. Item quæri potest. ff. de reb. corũ. qui loquitur de sententia iniusta, quę etiam contra minorem lata, inducit alienationem. Ita enim inquit Vlpian. *Si fundus petitus sit, qui pupilli fuit, & cõtra pupillum pronunciatum, tutoresque restituerunt, nã & hic valebit alienatio propter rei iudicatæ authoritatem.* Facit tex. in. l. 3. in fi. supra de Publicia. in rem actio. &. l. Pomponius. in. §. si iussu iudicis. infrà de acquirend. possess. & vtrobique gloss.

*De authoritate rei iudicatæ.*

Quia res iudicata habetur pro veritate, vt in. l. res iudicata. ff. de regu. iur. alioquin nunquã esset litium finis, ideò inquit Martianus in. l. seruo inuito. in. §. cũ præto. ff. ad Senat. consul. Trebellia. *Cum prætor cognita causa per errorem, vel etiam ambitiose iubet, hæreditatem vt ex fideicommisso restitui, etiam publicè interest restitui, propter rerũ iudicatarum authoritatem:* quo etiam in prædictis alijs legibus probatur: ex quo apparet, quod vulgo dicitur, ex eisdem actis de iniquitate rei iudicatæ posse cognosci, nulla ratiõe posse defendi, quia si rei iudicatæ nõ prodest authoritas, parum aberit, quin in infinitum procedatur, cum nõ deficiet aliquãdo qui priorem rem iudicatam, quam posteriorem quæ eam correxit, meliorem existimet, & ex eisdem actis vltimam reuocandam, & res *sine exitu futura est, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem*, vt inquit Vlpianus in. l. item si vnus. in §. principaliter. ff. de arbitris. *Neq; enim vtique melius pronuntiat*, inquit Vlpianus, *qui nouissimã sententiã laturus est*, in. l. 1. in principio. ff. de appellat. Ideò necessarium est rei à legitimo iudice iudicatæ conseruare authoritatem, & rem iudicatam pro veritate habere, & faciliùs ex nouiter deductis audiri quis deberet: quod in Romana Curia sæpe fit ex eo, quia instrumenta causarum à longinquo sunt adducẽda, & propter varios casus, sine partis culpa nõ possunt tempestiuè peruenire, quæ cessant, quando ex eisdem est iudicandum: Sed si ad vnguem ius commune obseruetur, non deficit remedium, cum restitutio in integrum ex iusta causa concedatur. Verùm est quod in auditorijs supremis, in quibus non vnus iudex solus, sed plures iudicant, iustissimè admissum est, vt inferiorum iudicum res iudicatas examinent, & ita seruat Rota, quæ de aliorum iudicũ rebus iudicatis semper cognoscit, neque aliter earum habet rationẽ, quando causa in Rota est introducta.

Sed vt àd interpretationem legis nostrę redeamus, quoad leges duodecim tabularum attinet, nihil interest dominus quis efficiatur vel per vẽditionem, vel per rem iudicatam: nam quirem iudicatã habet pro emptore habetur.

Quod

Quod si quis adhuc requirat verba legis duodecim tabularũ, quia in, ll. quas allegauimus Vlpian. Paul. Modesti. & Papini. non fit mentio legis duodecim tabul. sicut neque adhuc constat lege duodecim tabularum id fuisse constitutum, videat Vulpianum in quodam libello, qui eius nomine circũfertur, qui inscribitur, ex Vlpiani cor
5 pore Tituli. 28. qui in titulo. 2. de statu liberis. in hæc verba inquit. *Statu liber, seu alienetur ab hærede, siue suscipiatur ab aliquo, libertatis conditionem secum trahit.* &. §. sequenti, *sub hac conditione liber esse iussus, si decem millia hæredi dederit, & si ab hærede abalienatus sit emptori dando pecuniam, ad libertatem perueniet, idque lex duodecim tabularũ iubet.* Ecce quod Vlpianus refert. l. duodecim tabularum, ex cuius ratione argumentũ quęstionis propositæ Pomponius euincit, quod verissimum sit, *quod & Aristo Celso scripsit, posse dari pecuniam hæredi ab intestato, secundum quem sentẽtia dicta est, quoniam lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem complecti videtur: nec interesse quo genere quis dominus fieret. Et ideò hunc quoque ea lege contineri, secundùm quem sententia dicta est, & liberum futurũ eum, qui dedisset pecuniam.* Et quod. l. duodecim tabularũ hoc etiam caueretur, probatur in. l. statu liberos. 2. eod. tit. de statu liber. vbi inquit Modestinus, *Venundari posse leges duodecim tabularũ putauerũt.* Facit tex. in. l. ita liber. in. §. si partes. ff. eod. tit. vbi Pomponius inquit, *si partes suas quisque hæredum diuersis ementibus vẽdiderit, quas portiones hæredibus dare statu liber debuit, easdem dabit emptoribus.* Et prę dictum intellectum sensit Accurs. in isto eodem. §. referendo Hug. licet ita non explicauerit.

Intellect. l. qui hæredi, ff. de conditiõe & demonstra.

Et licet videatur omibus supradictis obstare text. dictæ legis, qui hæredi. ff. de conditionib. & demonstrationibus. *Qui hæredi dare iussus est* (inquit Paulus) *seruo alieno instituto nõ domino dare debet.* Interpretamur enim hoc verbum si hæredi dederit, id est si scripto hęredi dederit, vt in. l. qui liberis. in. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupilla. seruus autem non dominus scriptus est hæres, sic in isto textu videtur hæredi scripto, non autem non scripto, qui vicit, pecuniã dandam. Sed idem ipse textus in dicta lege. Qui hæredi. ponit responsionem huic difficultati in dicto versiculo, certe, vt id in statu libero verũ non sit, quod, vt supra ostensum est, in eo per legem duodecim tabularum sit effecta ambulatoria cõditio, cuius rationem ibidem Bart. ponit per text. in. l. seruus si hæredi. ff. de statu liber. supra allegata, quia ea conditio dandi statu libero adiecta, dominij causa videtur imposita. *Duæ sunt enim causæ* (inquit Vlpian.) *per quas in hæredis primi persona conditio impletur, Dominij ratio, itemque demonstratio personæ. prior causa transit in omnem successorem, ad quem peruenit statu liber, per dominij translati continuationem, sequens, personæ duntaxat eius, qui demonstratus est adhæret.* Et vtrumq; probatur in. l. qui alienã. in. §. 1. ff. de euictio. vbi inquit Caius, *Si hæres statu liberũ, qui sub cõditione pecuniæ dandæ liber esse iussus est, vendiderit, & maiorem pecuniam in conditione esse dixerit, quam dare iussus est seruus, ex empto tenetur. Si modo talis est conditio, vt ad emptorem transiret, id est si hæredi dare iussus est seruus. Nam si alij dare iussus est, quanuis veram pecuniæ quantitatem dixerit, tamen si non admonuerit alij dare iussum, euictionis nomine tenebitur.* Quinimò non solum transit cũ dominio serui implementum conditionis, verum & ipsa sola conditio transferri potest, vt in eius persona impleatur, cui dominus dari constituerit. vt in. l. mortuo hęrede. in §. hæres. ff. de statu lib. vbi Aphrica. ponit rationem, *quia hæredi videtur soluere, qui voluntate eius alij soluit.* Et istum intellectum quem supra posuimus, & Accursio acceptum ferimus, & multis annis iam elapsis Salmanticæ legendo defendimus, licet nõ ita explicet, sensit Iacob. Cuiac. vir eruditissimus lib. 2. obseruatio. cap. 7. vbi etiam notat aliquos errores circa literam huius legis, vid. per eum.

6 Sed vt ista lex quæ singularis est pœnitus intelligatur, restat quædam non leuis difficultas



cultas, quam hic etiã sensit Accursius, quo pacto reciso testamento lata sententia secũdùm hæredem ab intestato, libertatis legatum, non rescindatur: in quo Alber. post Iacob. fatetur libertatem nõ deberi: melius Accursius fingit aliquas species, in quibus illa dispositio saluetur. Sed clariùs vltra doctores intelligi potest, vt nõ ibidem agatur de testamẽto, in quo libertas relicta est, sed de testamento, & successione emptoris statu liberi, & ita etiam agebatur de dominio serui, in primo testamẽto manumissi, neq; ex hoc poterat libertatis legatum in cõtrouersiã vocari, quia super testamẽto in quo libertas erat relicta nulla erat cõtrouersia, & iste intellectus, qui singularis est, probatur in dict. l. si statu libera. in. §. nõ solũ, ibi *Sed & in hærede emptoris idem dicetur*, quod ibidem sensit glosa allegando istũ. §. Quintus. nec hic intellectus diuinat, neq; illi, qui ponuntur in glossa, quia cum ibidem non tractetur principaliter vtrũ libertas valeat, sed de conditionis implemento, & ita præsupponatur libertatẽ valuisse, fingere species in quibus id contingere possit, non est diuinare, sicut in legibus, in quibus fit mẽtio de testamẽto, non est diuinare præsupponere illud testamẽtum septem testes habuisse, & alia iuris solemnia, vt. l. sciẽdũ. ff. de verb. obliga. facit textus in cap. 1. de æta & qualit. lib. 6.

Singularis interpretatio.

Vltimo notandus est iste textus, quod nihil interest sentẽtia iusta, vel iniusta fuerit, vt dominium ex ea transferatur, imò certius est iniustam sententiam transferre dominium, iustam vero non transferre, cũ res mea amplius mea fieri non possit, vt. ff. de verb. oblig. l. nemo rem suam cum multis alijs cumulatis in libello nostro de redditibus Ecclesiast. part. 3. in. c. 2. sed cũ pro veritate res iudicata habeatur, vt dicitur in regula iuris, & per sentẽtiam non debeat ius constitui, sed constitutũ declarari, vt in. l. sicuti. in. §. sed si quæratur. ff. si serui. vendice. nihil inter vtrãq; speciẽ interest, nisi eo casu, quo pro veritate nõ habeatur, & eã in dubiũ reuocare liceat, vt cũ inter alios agitur, tunc enim quęstio vtilis erit. de qua latè per Benedict. de plumbi. in isto. §. Quintus Mutius. quæ omnia maximè conferũt ad intellectum eorum, quæ notant doctores in. l. qui Romæ. in. §. duo fratres. de verbo. obliga. Cuma. in. l. sed si pecunia. in. §. pignori. ff. de reb. eorum. num. 3: in foro tamen conscientiæ veritas est præferẽda sententiæ, vt diximus, supra in libro præcedẽti in cap. 13. & vide etiã quæ diximus in cap. 10. nume. 2. 3. &. 4. & melius in cap. 13. nu. 5.

## *Summarium ex Cap. II.*

1 *Vtrùm Emphiteuta possit donare, sunt quinque opiniones doctorum.*
2 *Lex quæ facit mentionem de pretio, non potest trahi ad donationem.*
3 *Fũdus emphiteuticus, & cẽsualis, idẽ erat.*
4 *In Emphiteusi, & censu non constituebatur obligatio personalis, sed ius in re, ideò poterat libere alienari.*
5 *Intellect. l. 1. C. de iure emphiteu. quid sit habere propriã diffinitionẽ, & conceptionẽ.*
6 *Ex dicta. l. 1. oritur condictio ex lege.*
7 *Obligatio non põt mutari inuito creditore.*
8 *Intellectus. l. finalis contra Augustinum Veroium.*
9 *Inconuenientia, quæ sequuntur ex communi intellectu. l. fin.*
10 *Regula debet esse generalior limitatione.*
11 *Quare magis permitatur vẽditio, quam cæteri contractus.*
12 *Res Emphiteutica põt domino hypothecari.*
13 *Venditionis verbo, an cæteri cõtractus comprehendantur.*
14 *Quando lex habet rationem dominij, appellatione vẽditionis venit omnis cõtractus, per quem dominium transfertur.*
15 *Intellectus. l. si domus. in. §. fi. de lega. 1.*
16 *Intellectus. l. 1. C. de fund. patrimoniali.*
17 *Intellect. §. Adeo iusti. de locato et cõduct.*
18 *In. §. Adeò. non ponitur natura legalis Emphiteusis.*
19 *Non semper dominus rei alienare potest.*
20 *Quando quis teneatur pati quod sibi nõ nocet, & alteri prodest.*

21 *Vtrùm*

21 *Vtrùm emphiteuta consocio possit vendere partem suam, irrequisito domino.*
22 *Intellectus cap. Imperialem. §. præterea.*
23 *In pignoris constitutione requiritur eadem denunciatio, quæ in venditione.*
24 *An emphiteuta possit subemphiteutam efficere.*
25 *Emphiteusis non potest sine dominio consistere, vel quasi dominio. vide infrà.*
26 *Seruitus seruitutis non potest constitui.*
27 *Datur quasi dominum directum & vtile.*
28 *Dominium acquisitum præscriptione nõ re cognoscit aliud dominium.*
29 *Fidei commissarius vniuersalis, rerum particularium est dominus directus.*
30 *Obligatio personalis, non realis, est multiplicabilis.*
31 *Locatio ad longum tempus transfert vtile dominium.*
32 *Intellectus, l. 3. ff. si ager vestigal.*
33 *Aliquo casu locatio ad modicum tempus transfert dominium.*
34 *Reprobatur intellectus Pinelli ad. l. Proculus. ff. de vsufruct.*

## De intellect. l. fin. C. de iure emphiteuta, & an emphiteuta possit donare: & de regula. §. Quintus Mutius. de qua in cap. præcedenti.

## CAP. II.

IN cap. præcedenti explicauimus tex. l. statu liberi à cęteris. in. §, Quintus. ff. de statu liber. quo modo regula illius legis, quod venditionis verbo omnis alienatio comprehendatur, ad propositam ibi quæstionem decidendam applicetur. Nunc de ipsa regula generali videamus. Vtrùm lex, quæ in venditionis contractu loquitur, ad omnes aliàs alienationes sit trahenda. Pro huius rei intellectu, vt explicemus necesse est tex. in. l. fin. C. de iure emphiteu. in quo textu disponitur, quod emphiteuta possit requisito domino, secũdùm formam quæ ibi ponitur, rem emphiteuticam vendere: doctores tam ibi, quã in cap. potuit. extra de locato. post glos. quærunt, an sicut venditio ibidem emphiteutæ permittitur, ita donatio ei permittatur? in qua quæstione possumus cõsiderare quinque opiniones.

1 Prima est cõis opinio quod emphiteuta liberè possit ius emphiteuticũ donare, etiã nõ facta aliqua denunciatione domino directi dominij. 1. Opinio commu.

Secunda est opinio, vt hoc solùm possit facere emphiteuta fisci, non autem emphiteuta priuati. 2. Opinio.

Tertia est opinio, vt possit emphiteuta donare facta domino denunciatione, vt intelligat emphitęutam mutari. 3. Opinio.

Quarta, quod ita demum possit emphitęuta donare, si domino denuncietur, vt rẽ pro iusto pretio si velit accipiat, & eam nolente, possit donari. 4. Opinio.

Quinta fuit opinio, vt ita donare emphitęuta possit, si saluo iure dominij donet. 5. Opinio.

Vltima est opinio nostra his opposita, q̃ nullo modo donare possit emphitęuta. Noua opinio.

Pro opinione cõmuni, quod emphitęuta possit donare libere, etiam dño nõ requisito, primo inducitur textus. in verbo vendere, in ista. l. fi. C. de iure emphitęuti, & in c. potuit. extra de locato. in eodem verbo vendere, vbi permittitur emphiteutæ vendere rem emphiteuticam. Venditionis autem verbũ generale est, & omnẽ alienationem comprehendit, vt in dicta. l. statu liberi à cæteris. in. §. Quintus Mutius. ff. de statu liber. vbi Pompo. inquit hęc verba. *Quoniam lex Duodecim tabularũ emptionis verbo omnem alienationem complecti videtur.* Et ita textus in d. l. fi. C. de iure emphitęuti. in ea parte, in qua venditionem permittit, etiam de donatione intelligitur, in ea autem parte, in qua denunciationem requirit, vt dominus possit rem pro eodem pretio retrahere, in donatione nõ intelligatur, quia ad ipsam denunciatio illa adaptari nõ potest. Ideò quoad illam cessabit legis dispositio, vt. l. 4. in. §. toties. ff. de damno infecto. ridicula



cula enim esset in donatione hæc denũciatio, quid enim offerat dñs, cũ nullum pretium interueneriṭ? arg. tex. in. l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. vbi probatur hæc opinio. Nã qua ratione illa verba ædilitij edicti, *Qui mancipia vendunt*, non adaptantur ad res donatas, eadẽ verba legis finalis, quę de vẽditione loquuntur, & oblatione domino faciẽda, vt in re vendita dato eodem pretio pręferatur, ad res donatas trahi non possunt, facit glo. in. l. cũ dotem. in verbo.
2 quis enim. C. de iure. dot. & in. l. Illicitas. in glos. 1. ff. de offi. pręsid. & in. l. fi. de prędijs decur. lib. 10. glo. in. l. si ex pretio. C. si cert. peta. tradit Ias. in. l. 1. nu. 23. de iure emphi. Hyppo. singu. 105. latè Tiraquel. tracta. de vtroq; retractu. 1. parte. in. §. 1. in. gloss. 2.

Secundo pro ista parte inducitur text. notab. in. l. si domus. §. fi. de legat. 1. vbi emphiteuta potest rem emphiteuticã legare, legatũ autem donatio est, vt in. l. legatũ. ff. de leg. 2. & in. §. legatum instit. de legatis.

Tertio inducitur etiã textus in. l. prima. C. de fund. patrimo. lib. 11. vbi inquit text. *Si quis fundos emphiteutici iuris salua lege fisci, citra iudicis authoritatem donauerit, donationes saluæ sunt.*

Quarto facit text. l. fin, de prædijs decurio. lib. 11. vbi etiã prohibita alienatiõe, aut venditione, nõ videtur prohibita donatio.

Quinto facit text. in. §. adeò. institut. de locato. vbi expressẽ permittitur donatio rei emphiteuticæ.

Sexto facit text. in. l. prima. ff. si ager vectiga. vel emphiteu. petatur. vbi etiam expressẽ permittitur donatio.

Septimo pro hac parte potest induci ratio, quia emphiteuta habet dominium vtile, sicut dominus habet directum, dominij autem natura est, vt alienari possit, vt. l. in re mandata. C, mandat.

Octauo pro hac parte facit text. in dict. l. fi. vbi ideò permittitur emphiteutæ venditio, vt cõmodũ ex meliorationibus possit recipere, sed donãdo quis maximum cõmodũ recipit, vt est text. in. l, Si pignore. ff. de furt. vbi probatur, quod est species lucri largiri, & beneficij debitorem sibi acquirere, & fortius hoc probatur ibidem, si coniũgatur ille textus cum diffinitiõe furti, accedit quod implendo quis volũtatem suam, maximũ cõmodũ cõsequi videtur, vt in. l. fi. de vsu, & habita. facit textus in. l. quia poterat. ff. de Trebellia. Ergo ex ratione illius tex. in dict. l. fi. permittetur etiã donatio.

Nono pro hac parte facit, quia quod sibi non nocet, & alteri prodest, quis tenetur facere: vt in. l. 2. §. item Varus. de aqua pluuiali arcenda. & . l. 2. ff. solut. matri. & nota. in princ. instit. de lege Fusia Caninia tollenda. Ergo dñs tenetur pati, vt mutetur emphiteusis in alium emphiteutam, qui ęque idoneus sit, cum ex hac mutatione nullum ei damnum inferatur.

3 Pro opinione cõtraria, scilicet quod emphiteuta sine cõsensu dñi rem emphiteuticã, vel ius sibi cõpetens donare non possit, considerandũ est, quod fundus emphiteuticus, & fundus vectigalis, ante Zenonem, & Iustinianũ, pro eodem accipiebantur, vt in Rub. & ibidẽ glos. notat. ff. si ager vectiga. vel emphi. petatur. ibidẽ enim dicitur. *Si ager vectigalis, vel emphit.* in legibus autẽ illius tituli solũ fit mentio de agro vectigali, ea scilicet ratione, quia dispositũ in vno, videtur dispositũ in altero, cũ pro vno & eodem accipiãtur, & ad hoc etiã allegatur textus in. l. sciendum. ff. qui satis da. cogan. quo fit vt agro vectigali, vel emphiteuticario cõstituto, fundus ipse nõ persona obligetur, text. est in. l. Imperatores. ff. de publicanis, & vectiga. vbi ita inquit textus *Imperatores Antonius & Verus rescripserũt in vectigalibus ipsa prædia, non personas conueniri.* Et
4 ideò quodãmodo cẽsus super eo fundo cõstituebatur sine aliqua psonali obligatiõe. Vectigal. & emphiteusis olim idem.

Isto modo rem emphiteuticam accipiẽdo, dubium non erit, quin possit donari, vẽdi, vel alienari, quia res trãsibat cum onere suo reali, vt in. l. prima, & per totum titulum. C. sine cens. vel reli. fund. & c. & in. l. si conuenerit. 2. §. si fundus. ff. de pignorat. actio. nam qui tenetur tantum onere reali, vel obligatione, re dimissa liberatur, vt

in.l. cum fructuarius.ff. de vsufructu.vbi
gloss.alleg.plures leges.facit text. nota. in
l.& si forte.in.§. Labeo.ff.si seruit.vendit.
vbi ita inquit Vlpianus. *Labeo autem hanc*
*seruitutem non hominem debere, sed rem, de-*
*nique licere dominorum derelinquere scribit.*
facit etiam text. in. l. quod debetur. ff. de
pecu.&.l.2.in.§.vnde Offilius vbi glos.ff.
nequid in loc.publi.& secundùm istũ mo
dum intelligẽdi,potest accipi textus in.l.si
domus.§.fi.de lega.primo.& in. l. 1.si ager
vectiga.vel emphit.petatur. & in.§.Adeo.
supra allega.&.l.vectigalis.ff. de pigno.&
l.1.de fundis patrimonialib⁹.lib.11. Postea
vero per Zenonem in.l.1.C. de iure emphi
teuti. contractus emphiteut. est effectus
quidam nominatus contractus,& ei est cõ
cessa propria natura,vt ibidem inquit tex-
5 tus,*cõceptionem*, item *diffinitionẽ habere pro*
*priam*.conceptionẽ textus appellat, vt con
tractus sit nominatus, & proprio nomine
concipiatur.Sicut enim emptio, & vẽditio
solo verbo emptionis,& venditionis con-
cipi potest,quod non contingit in contra-
ctibus innominatis, in quibus ex præscri-
ptis verbis agitur,& non solo nomine per-
ficiuntur,& ita contractus emphiteuticus
cum hodie habeat propriam conceptionẽ,
solo verbo emphiteusis concipi potest,si-
ne alia conuentione,habet enim naturã le-
galem,ideo nõ est necessaria conuentiona-
lis,quoniam habet à lege diffinitionem,&
regulas quibus iudicetur,& ita interpreta-
ri debent illa verba conceptionem, & diffi
nitonẽ, licet Acursius & doctores illa ver-
ba non bene intellexerint.

6 Item etiam per eandem legem primam
secundũ doctores(quod verum est)oritur
ex contractu emphiteutico cõdictio ex le
ge,quæ actio personalis est, vt in.§.Appel
lamus.de action.&.l.actionum genera. de
actio.& obligati.ex quo necessario sequi-
tur,quod hodie sine consensu domini res
emphiteutica donari, vel alienari non po-
test,quia cũ emphiteuta hodie sit obligat⁹
personaliter,ex principijs iuris deducitur,
vt sine consensu dñi emphiteuta mutari

*In emphiteusi datur condictio ex.l.*

non possit,quia si mutari posset emphiteu
ta inuito domino,esset in potestate debito
7 ris alium debitorem constituere loco suo
inuito creditore,quod facere non pót, etiã
si alium locupletiorem se ipso constituere
vellet,vt est tex.notab.vbi notat Alberic⁹
in.l.Si mandato meo.versi. *Atsi nolit credi-*
*tor obligationem mutare*.ff.mãdati. & est bo
nus textus in.l.Si actor.ff.de procurat. est
quoq; optimus textus in.l.*Debitorũ pactio-*
*nibus creditorũ petitio nec tolli neq; mutari po-*
*test*.C.de pactis, & in. l. pacto successorũ.
C.eodem tit.& hoc est quod dicitur,nullã
obligationem passiuam,esse potestatiuam:
ad qd est textus in.l.si sub hac.ff. de actio.
& obliga.& facit tex.in.l.in ementis.C. de
contrahen.empt.per Bal.in cõsi.scismatis.
in titulo si quis aliquem testari prohibu.2.
col.& patet ex diffinitiõe obligatiõis, quæ
vinculum,& necessitatem continet, instit.
de oliga.in principio.faciunt ea, quæ dixi-
mus supra in libro præceden.in cap.6.nu.
5.& num.23.

Neque obstat,si dicatur quod sine mu-
tatione obligationis potest res emphiteuti
ca donari,vt ipse donans primus emphiteu
ta remaneat obligat⁹ personaliter,& res ad
donatarium transeat,quia hoc esset magis
inconueniens,vt actio personalis detur cõ
tra vnum,& res cuius ratiõe datur,sit apud
alium:quod in iure nõ admittitur,*ne in plu*
*res aduersarios distrahatur,qui cum vno cõtra-*
*xerit*,vt eleganter inquit Caius in.l. Nec in
plures.ff.de exercit.ex quib⁹ necessario eli
citur,ex natura cõtractus emphiteutici,&
obligatione personali,quæ hodie ex eo ori
tur,rem emphiteuticam sine consensu do-
mini,donari,nec alienari posse.

Hanc autem naturã contractus emphi- *De natura contractus emphiteu.*
teutici Iustinianus expresse induxit,in.l.fi.
C.de iure emphi.vbi proponitur quæstio,
vtrum cum voluntate domini emphiteuta
posit suas meliorationes alienare, vel ius
emphiteuticum in alium transferre? & ita
proponit quæstionem per verbum aliena-
tionis in genere,quod tam donationẽ, quã
reliquos contractus,ex quibus dominium
transfertur



trãsfertur,cõprehendit : vt in cap.nulli.de
rebus Ecclesiæ non alienan. Et ita quæstio
proposita in genere,deciditur etiam in gñe
his verbis:*Minimè licere emphiteutæ, sine con*
*sensu domini,meliorationes suas alijs vẽdere vel*
*ius emphiteuticum transferre*. Quod verbum
transferre,verbum generale est,quo significa
tur,nullam alienationem sine consensu
domini de re emphiteutica fieri posse.

8 Nec admittenda est interpretatio quæ-
dam Augusti. Veroi.in cap.potuit,extra de
locat.qui considerat in illa.l.fi. solum pro
hiberi venditionem meliorationum sine
consensu domini,iuris autem emphiteuti-
ci omnem alienationẽ prohiberi, propter
illud verbum transferri,quia hæc interpre
tatio nullo iure subsistit, cum melioratio-
nes,& ius emphiteuticum,quantum ad po
testatẽ alienandi,secerni non possint, quin
imò si aliqua esset constituẽda differentia,
maior prohibitio est meliorationibus,quã
in ipso iure emphiteutico, vt in.l. Senatus.
ff.de contrahẽd.emptio.& in.l.Senatus.ff.
de lega.1.constituẽda tamen nõ est aliqua
differentia. *Quia vna eademq; res nõ debet di-*
*uerso iure censeri*, vt in.l.eum qui ẹdes.ff.de
vsucap.Et ita dicendum est nec melioratio
nes,neq; ius emphiteuticum sine consensu
domini donari, vel alienari posse.

*Cõtra Augustin. Veroum.*

9 Et pro hac parte induco textum in eadẽ
l.fin.in qua,vt dictum, est ponitur regula
negatiua,vt res emphiteutica alienari non
possit,quæ malè posita esset, si opiniones
doctorũ essent veræ,quia secundũ eorum
opiniones,vt ex infra dicendis apparebit,
omnis alienatio est permissa sine dñi volũ-
tate,prẹterquam venditio:permittũt enim
doctores donationem sine dñi cõsensu, da
tionem in emphiteusim sine domini con-
sensu,admittũt permutationem ,admittũt
pignorationem,seruitutis constitutionem,
& omnem contractũ,præter vẽditionem.
Ergo regula constitui deberet affirmatiue,
vt omnis alienatio permittatur,præterquã
vẽditio.lex tamen ponit regulã negatiuã,
prohibendo omnem alienationẽ, ergo fal-
sa est doctorũ opinio.Item etiam tenendo

*Noua inductio. & declaratio l.fin. C.de iure emphiteu.*

opiniones doctorum,in nullo casu requiri
tur consensus dñi,nã nec in contractu ven
ditiõis requiritur cõsensus dñi,facta enim
denunciatione potest vendi ,etiam inuito
dño:ergo non est necessarius consensus in
vẽditione.In alijs autẽ contractibus docto
res non requirunt cõsensum, ergo in nul-
lo casu verificarentur verba tex.requirẽtis
cõsensum, si tenerem⁹ opinionẽ doctorũ.

10 Item si permissa vẽditione,omnis aliena
tio permissa videretur,in dicta.l.fi. ergo li-
mitatio esset generalior regula , nec in ali-
quo casu regula remaneret vera, quod est
contra naturã regulæ,& exceptionis:quia
exceptio firmat regulam in casibus nõ ex
ceptis,vt in.l.nam quod liquide.§. fina.de
penu.legat. Item limitatur in vẽditione,vt
denunciatio & requisitio pro consensu do
mini habeatur,ergo in alijs cõtractibus cõ
sensus dñi erit necessarius. Maximè quia
hæc requisitio in alijs contractibus cadere
non potest,vt supra dictũ est, & ad sensum
patet,& ita colligitur ex his argumẽtis, qd
in dicta.l.fi.omnis contractus,& alienatio
emphiteusis prohibetur,excepta vẽditiõe.

11 Quare autem magis venditio permissa
sit videamus.Et text.in eadem.l.fi.in versi.
sed neque.considerans æquitatem quan-
dam inquit, quod ex prohibicione aliena-
tionis videtur sequi maximum incommo
dum ipsi emphiteutæ,si fortè fecerit maxi-
mas expensas in meliorãdo rem emphiteu
ticam,ex quibus,rem alienãdo, maximam
perciperet vtilitatem.Ideò imperator con
tra naturam contractus emphiteutici, &
obligationis personalis,ex æquitate dispẽ-
sat,quod oblata domino cõditione, vt pos
sit sibi rem habere pro pretio,quod ab alijs
offertur,eo nolente accipere,posit rem vẽ
dere emphiteuta,& ita non simpliciter di-
spensatum est,sed oblata domino hac con
ditione.

Hæc autem oblatio,cum qua dispensa-
tum est,in alijs contractibus quam in ven-
ditione cadere non potest:non enim cadit
in donatione,vt euidenter apparet:non in
permutatione,non enim in speciebus sicut

*In quibus rebus functio cadat.*

in nummis cadit functio, vt in.l.Nũmis.ff. de in litem iurando. &.l. Quod dicitur.1. versi.ibi ergo.ff.de impẽ.in reb.dotal.fact. in solo autem vno contractu, qui emptioni similis est, admittenda erit prædicta dispensatio, in contractu scilicet do, vt des: si pro emphiteusi daretur res, quæ numero, pondere, vel mensura consisteret, quia in eo contractu similis à domino conditio offerri potest, quod in alijs contractibus nõ est, nisi etiam in pignore quãdo res emphiteutica pro pecunia numerata, vel pro rebus quæ numero, pondere, vel mensura cõsistunt, pignoretur, quia etiam similis conditio à domino offerri potest, & ridiculum est, quod aliqui volũt, quod res emphiteu-
12 tica non possit domino hypothecari, ex eo quod in re propria nõ cadat pignus, vel hypotheca, vt in.l.neq; pignus.ff.de reg.iuris. quia quãdo emphiteuta pignorat, pignoratur dominium vtile, quod emphiteutę est, non directũ, quod domini est. Pro quo in simili facit textus in.l.1.C. cõmunia.de legatis.bonus text.in.l.in bello.in.§.si quis seruũ.ff.de capt.&post.reuer. In omnibus autem alijs contractibus, in quibus prædicta oblatio cadere nõ potest, vera erit hæc regula negatiua, quod res emphiteutica, sine cõsensu domini, alienari non possit, cũ cesset illa qualitas, cũ qua sola, vendẽdi facultas permittitur.

13 Non obstant allegata in contrarium, & primo non obstat permissam esse venditionem emphiteutæ, & vẽditionis verbo omnem alienationem comprehendi, quia hęc regula, quæ vulgo traditur, non omnino vera est, nam aut agimus de vi verbi, & falsum erit emptionis verbum alios contractus comprehendere, præter venditionem, emptionis enim propria natura est ab alijs contractibus distincta, vt in.§.Item pretium.de empt.&vend.&.in.l.prima.ff. eodem tit. emptio enim species est alienationis, & ita est nomen speciei, non generis, & licet ad positionem speciei sequatur positio generis.non tamen totius generis, qui enim hominem dicit, animal dicit, non tamen omne animal, primũ probatur in.l. si quid earum.§.interemptum.ff.de leg.3. & in cap. excomunicamus.in.1.&.2. de hæreticis.

Secũdum probatur in.l.si is qui ducẽta. in.§.vtrũ.ff.de rebus dubijs.& not. in. c.1. per quos fiat inuestitura in vsib⁹ feud.sup verbo de suis rebus, in fin.& ita ad positionem venditionis alienatio ponitur, sed nõ omnis, sed ea tantum, quæ per vẽditionem contingit. Non obstat tex.in.l.statu liberi. §.Quintus Mutius.supra allegatus, vbi dicitur, venditionis verbo omnem alienationem complecti, quia imo ex illa lege colligitur regula, quæ potius pro nostra opinione facit, quod ita demum emptionis verbo
14 omnis alienatio comprehenditur, quando lex habuit rationem dominij, & sic respicit effectũ translationis dominij, non autem modum alienandi, quia quãdo ratione alicuius certi effectus dispositio inducitur, non modus, sed effectus attẽditur, vt dicit Alber.in.l.13.colu.C. Vt nemo priuat.qd̃ probatur in.l.si mater.C.de institu.& substitu.sub condi.fact.& in.l.Si mulier.ff. ad Trebell.&.in.l.fideicõmissa.§.si cui ita.de legat.3.& in.l.si ita.ff.quãdo dies legati cedat.& in.l.Gallus.§.at quid.si tantum.ff. de lib.& posth.text.in.l.fi.C.de dona.quę sub modo: & in. l.sed & mortis.§.1.ff. de dona.inter vir.& vxorem.& ita in dict.§. Quintus, lex habuit rationem dominij, & quodãmodo de emptore obiter, & exempli causa loquitur, ideò ad omnem dñm, & ad omnem alienationem refertur. Ex quibus omnibus colliguntur duæ regulæ.

*De interpretatione l.statu liberi.§.5.de statu liber.*

Prima, quod ex vi verbi emptionis, & venditionis, nullus alius cõtractus, quàm venditionis comprehenditur, & ita leges quæ de emptione loquuntur solum in emptore intelligũtur, quia est nomen speciei, quod genus non cõprehendit, vt supra probatum est.

Secunda est regula, si ratio legis loquentis de emptione talis est, quæ etiam in alijs contractibus versetur, licet ius verbi id nõ comprehendat, ratione tamen legis euincitur,



*vide Turre. in. c. [illegible] eps. [illegible] q. 2. Abb. c.1.in princip. de his quæ fiunt à prælat.*

citur, vt alij contractus cõprehẽdantur, & etiam alij actus, qui cõtractus non sunt, vt sentẽtia, vt in dicto.§. Quintus. Et hæ sunt certiores regulæ, quam illæ, quas ponit Anton.de Burg.in rubric.extr.de emptio. & vendio.num.19.cum sequent.licet non male loquatur: in nostra autem materia lex fina.quæ de venditione loquitur, non potest trahi ad donationem, quia illa qualitas, cum qua in venditione dispensatum est, scilicet vt requiratur dominus an velit offerre idem pretium, ad donationem, & alios contractus non potest adaptari, & ex his etiam respondetur ad.l.sicut.in.§.venditionis.ff.quibus modis pignus vel hypothec.soluitur. Et ita verum est venditione permissa, emphiteutæ non esse permissam donationem.

*Intellectus. l.si domus in.§.fin.ff. de legat.1.*

15 Non obstat etiam secundum argumentum in.l.si domus.§.fi.ff.de lega.1. vbi emphiteuta potest legare rem emphiteuticã, quod donare est, quia possumus respondere duobus modis. Primo, quod licet donatio prohibita sit, non tamen videtur prohibita illa, quę per legatum fit, vel causa mortis, quia res prohibita alienari, potest alienari alienatione necessaria, vt in. l. pri.ff. de fund.dotali.alienatio autem quæ fit per vltimam voluntatem, omnimodo necessaria est, quia morte emphiteutę, necessario mutatur dominium, & res emphiteutica de vna persona in aliam, & sicut emphiteusis perpetua, de qua nunc agimus, morte emphiteutæ transitura est ad hæredem, ita eo modo poterit ad legatarium trãsferri, quia legis interpretatione, legatarius in re sibi legata loco hæredis est.l. in cõuentionibus. ff.de verborum significatione.vbi inquit Papinian. *Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locarint, vt ad hæredes eius, qui susceperit, pertineret, ius hæredum ad legatarium quoque transferri potuit.* Bonus text.in l.Id tẽpus.§.fi.ff.de vsu cap.fac.elegãs.tex. in.l.Si stipulatus fuerim.in prin.ff.de verb. obligatio.iuncta.l.si sic.§.si quis ita. ff. de lega.3.& ita cum sit diuersa ratio, non sequitur, prohibita donatione prohiberi etiã legatum, vel econtrario, permisso legato permissam esse donationem aliam, quam eam, quæ ex vltima voluntate contingat. Et ita verum puto emphiteusim perpetu ã sicut transit ad hæredes, ita posse etiam trã sire ad legatarios, vt dictis legibus pbatur.

*2. Intellectus l. si domus. § fin.*

Secundo modo possumus respodere ad dictam.l.si domus.§.fina.quod illa lex, vel vlla alia digestorum non posit allegari cõtra nostram opinionem, quia vt supra ostẽdimus, digestorum tẽpore fundus emphiteuticus alio modo sumebatur, antequam per Zenonem, & Iustinianum noua forma, nouum nomen, & natura inducta fuerunt in contractu emphiteutico: quia olim non solum donari, verum etiam quolibet modo alienari poterat, vt latiùs supra explicatum est, quia non obligatio personalis, sed realis contrahebatur, & obligatione reali potest quis se liberare per rei translationem, vel dimissionẽ, non autem à personali, vt probatur in. l. cum fructuarius. in fin.cum.l.sequent.ff.de vsufructu. & supradictum est.

*Intellectus l.1. C. de fund. patri mon. lib. 11.*

16 Non obstat tertium argu.ex.l. pri.C.de fundis patrimonialibus. lib.11.quia ad illã legem possumus multis modis respondere. Et primo vt aliqui volunt cum glos. & Bartol. esse speciale in emphiteuta fisci, vt posit rem emphiteuticam libere donare, quia non interest fisco, sit res apud vnum, vel apud alium, cum habeat actionem realem, quæ fundi sequitur possessorem, vt in l.imperatores. ff. de publica, & vectigal. & per totum titulũ.C.si censu vel reliquis &c.secus autẽ in priuato, quia si res emphiteutica alienetur, non habet cõtra possessorem aliud remediũ, quam agere rei vendicatione, & probare dominium, quod difficilimæ est probationis, vt in.l.vis eius.&in l.proprietatem. & in. l.proprietatis. C. de probation. Sed hæc solutio ad dictam.l. primam placere non potest, quia cum ius emphiteuticum eo tempore superre, quasi cẽsus imponeretur, etiam priuato daretur ius in rem, quod sequetur fundi possessorem, ideò nulla potest constitui ratio diffe-

rentię inter fiscum, & priuatũ. Verior itaq; est solutio, quod tẽpore illius. l. primæ ante Zenonem, & Iustinianũ, ius emphiteuti cum erat ius quoddam cẽsuale, quod rem afficiebat, non personam. Ideò libere poterat alienari, quia transibat cũ onere suo, vt supra latiùs dictum est.

2. Intellect. ad dict. l. 1. Potest etiam alio modo intelligi illa lex prima: quod emphiteuta siue sit fisci, siue priuati, possit rem emphiteuticam donare sub ea cõditione, si dns directi dominij cõsenserit, in qua specie dubium non est valere talem donationem, vel alienationem, argumẽto tex. notab. in. l. si quis locuples. ff. de manumiss. testament. nec erit cõtra nostram opinionem, quia in hac alienatione attenditur consensus domini, quem nos in nostra opinione requirimus, & hic intellectus videtur quodãmodo probari in dicta l. prima, ibi Salua. l. fisci. &c. Sed magis placet præcedẽs intellectus, qui planus est, & sine aliqua diuinatione.

Ad quartũ nõ obstat etiã tex. in. l. fi. C. de prædijs decurionũ lib. 10. vbi prohibita venditione vel alienatione nõ prohibetur donatio, quia respõdetur, quod verum est quod prohibita vẽditione nõ videtur prohibita donatio: & ita si in dict. l. fi. C. de iure emphiteutico. esset sola prohibita venditio, admitteremus quidem non esse prohibitã donationẽ iuris emphiteutici. Sed ibidem nõ solum venditio, Sed & omnis alienatio sine dñi consensu, prohibita est, nec etiam obstat, quod in illo titulo de prędijs decurionũ, vt ex rubrica patet, omnis alienatio sit prohibita: quia respõdetur, vt ipsamet lex fi. dicit, quod ibi est prohibita alienatio sub cõmemoratione pretij, quo casu sola vẽditio, in qua de substãtia est pretiũ, prohibita videtur, & secundũ istum modũ intelligendi, qui expressẽ in textu ponitur, debet intelligi rubrica: quæ licet generalis sit, per illas leges debet interpretari, & ad istum intellectum facit gloss. vulgaris in. l. cum dotem. C. de iure doti. & in. l. illicitas. in glos. 1. ff. de offi. præsid. facit glos. in. l. si ex pretio. in. glos. 1. C. si cert. peta. cum infinitis cumula. per Tiraquellũ in tracta. de vtroq; retract. in. §. 1. in glo. 2. in princip.

Nec obstat quod etiã in. l. fin. C. de iure emphiteutico. fiat mẽtio de pretio in pluribus locis eiusdem legis, quia id verum est in ea parte, in qua cũ vẽditione dispẽsatur. In prima autem parte, vbi alienatio sine cõsensu prohibetur, nulla fit mẽtio pretij, sed generaliter, & indistinctè sine mẽtione pretij regula ponitur, & ita prædicta inductio magis facit pro nostra opinione, licet malè aliqui vt Bero. in dict. c. potuit. existiment argumẽtum istud facere pro cõi opinione.

De intellectu. §. adeo de locato. Non obstat etiã quintũ argumẽtum ex
17 text. in. §. adeò. inst. de locato. vbi expressẽ permittitur donatio rei emphiteuticæ, quia ille textus, si rectè cõsideretur, magis facit pro nostra opinione: ad quod cõsiderandum est quod in illo. §. non solum donatio, verum etiam venditio, & omnis alienatio sine aliqua denũciatione, admitti videtur, quo fit, vt ille textus vel ius antiquũ respiciat, quo rei emphiteuticæ libere erat permissa alienatio, vel illa verba, quæ in illo textu ponũtur, sunt verba cõtrahẽtium, nõ ipsius textus dispositio. Primum quod ibidem ponatur ius antiquũ apparet, quia textus fingit quæstionem, quam dicit esse apud veteres controuersam, vt patet ex eo textu, ibi. *Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur.* & ita ille tex. interpretetur, vt supra interpretati sumus text. in. l. 1. ff. si ager vectig. vel emphit.

2. Intellec. ad dict. §. adeo. Secũdo modo, & hic intellectus erit clarior, quod ibidem sint verba contrahentium, qui etiã hodie possunt circa rem emphiteuticã pascisci, vt sine cõsensu domini alienari possit, vt in eadem. l. fin. C. de iure emphiteutico. probatur, & quod illa verba fuerint contrahentium, apparet ex text. inquit enim. *Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emptio, & venditio, item locatio, & conductio, vt in quibusdam causis quæri soleat, vtrum emptio & venditio contrahatur, an locatio, & conductio.* Et subiungit exemplum his verbis. *Vt ecce de prædijs, quæ perpetuo quibusdam fruẽda tradũtur, id est*



*id est, vt quandiu pensio, siue redditus præstetur pro his domino, nec ipsi conductori, nec hæredi eius, cuiue conductor, hæresue id prædium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alioue quocũq; modo alienauerit, auferri liceat.* quod exemplum in primis verbis quęstionis, vsq; ad versiculũ, *id est*, consistere non potest: tradere enim fruendũ prędium sine alia conuentione, esset notissima constitutio vsusfructus. Nõ obstãte illo verbo *perpetuo*, quod in materia vtendi, & fruendi ad vitam intepretatur argument. tex. in. l. prima. ff. pro socio. & facit tex. in. l. antiquitas. C. de vsufructu. Ideò necessario dicendum est illa verba quæ sequuntur, *id est*, & cætera, referre modũ, & formam sub quibus cõtractum est.

Quod etiã patet, quia in emphiteusi requiritur cõstitutio pẽsionis, vt oẽs fatẽtur, & tamen de pensione ante versiculũ, *id est*, nõ est facta mentio, ideò necessario dicendum est illũ versic, *id est*, respicere formam sub qua cõtractũ est, & quod hoc sit verũ, apparet euidenter ex Theophilo illius textus authore, quia in institutionibus suis illa dictio, *id est*, que facere videbatur difficultatem, deficit. Qui etiã postquã posuit prædictum contractum à partibus celebratũ, cum prędictis omnibus alienãdi cõuentionibus, subiũgit. *Quoniã inter veteres dubitabatur, quinam contractus hic esset.* quasi manifestè ostendẽs vsq; ad illum versiculum, proposuisse factum, & formam sub qua cõtractum est, in eo autẽ versiculo, super illo contractu de iure quærere.

Item hoc apparet, quasi illa verba essent verba iuris, & nõ facti, vel contractus, cõstitueretur ibi regula ex diametro cõtraria illi regulæ, quę ponitur in. l. fi. C. de iure emphiteutico. Itẽ etiã loquẽdo de vẽditione, essent prędicta iura contraria, quia in dict. l. fin. in venditione requiritur denũciatio, vel requisitio, quæ in dicto. §. adeo non re
18 quiritur. Ideo necessario dicendũ est in textu illo dicti. §. adeo. non poni naturã legalem contractus emphiteutici, sed partium expressam conuentionẽ, quę poterant etiã in contrarium conuenire, vt res non alienetur. Ideò autem Imperator elegit illud exẽplum, in quo res expressè est permissa alienari, vt ostenderet similitudinem, quã hic contractus cum venditione habet, quæ ex hoc pacto maximè ostenditur. Quia si emphiteuta ex pacto alienare potest, ergo efficitur dominus, sicut emptor, si enim fingeretur casus in quo conuentum esset, vt nõ alienaretur, nihil ferè cõmune haberet cũ venditione, sed omnimodo vincerẽt iuris consulti, qui hunc cõtractum locationem affirmabant, cum conductor vendere nõ possit. vt in. l. Non solet. ff. locati. & l. Si quis conductionis. C. de locato. & in. l. Ad probationem. & in. l. Qui rem propriam. eodem titu. Item etiam quia quoad pensionem non venditioni, sed locationi similis est, ideò necessariũ fuit proponere quęstionem eo modo, vt vtriusq; opinionis rationes ostẽderentur. Denique in illo. §. solum quæritur de substantia contractus emphiteutici, nõ de natura. Natura enim propria non ibidem constituitur, sed in. l. Zenonis, & in legibus nouis Iustiniani, vt ibidẽ textus in dicto. §. adeò. expressè dicit ibi. *Lex Zenoniana lata est, quæ emphiteoseos contractus propriam statuit naturam.*

Et hic intellectus manifestissimè probatur, quia ante legẽ Zenonis, & Iustianiani, aut contractus emphiteuticus sine obligatione personali celebrabatur, vt constituẽdo fundũ censualem, vel vectigalẽ, qui emphiteuticarius dicebatur, vt supra latè deduximus, in qua specie nõ loquitur nostra opinio, neq; textus in. l. fi. aut celebrabatur cum obligatione personali, vt persona emphiteutæ obligaretur ad soluendum canonem personaliter, & hoc casu, ille contractus erat cõtractus innominatus, qui de iure nouo est effectus nominatus. vt dicta. l. prima. C. de iure empheteutic. & supra dictum est. Si ergo erat cõtractus innominatus, oriebatur actio præscriptis verbis, vt in. l. iuris gentium. in princ. ff. de pact. quæ actio ostendit illũ cõtractum nullam aliã habere naturã, quã quæ ex præscriptis ver

bis oſtenditur. Quo fit, vt ille cõtractus ſolum naturam conuentionalem habeat, nõ legalem aliquam propriam naturã. Et ideò ſi cõueniat, vt emphiteuta perſonaliter ſit obligatus ad penſionem, ex contractu innominato emphiteutico (erat enim innominatus ante Zenonem) dubium erit, an poſsit rem alienare. Hæc quæſtio non poterit decidi ex natura ipſi⁹ contractus propria, ſed regulis cõmunibus decidenda erit, quæ conſtituunt, vt obligatus perſonaliter, obligationem inuito creditore mutare non poſsit, vt ſupra latius probatum eſt. Si qua igitur propria natura in dict. §. adeo. ponitur, vt alienari poſsit, ea erit, quæ ex conuentione, & quæ ex præſcriptis verbis ipſius contractus colligitur, ex quibus apparet verus ſenſus dicti. §. adeò. & verus ſenſus. l. primæ. ff. Si ager vectigal. quæ eundem ſenſum recipit & habet, & per hoc eſt reſponſum ad. 5. & 6. difficultatem, quod in illis contractijs legibus ponatur natura conuentionalis, non legalis.

19 *Aliquando domin⁹ alienare nõ poteſt.*

Non obſtat etiam ſeptima difficultas, quod emphiteuta dominium vtile habeat, & natura dominij ſit, vt qui id habeat, alienare poſsit, quia id verũ eſt, niſi aliquid extrinſecus impediat. *Accidit enim aliquãdo vt qui dominus ſit alienare non poſsit.* vt in principio inſti. quibus alienare licet, vel nõ. & in §. nunc admonendi. eod. titul. vt in minore, Eccleſia, & marito, ac alijs, vt latiùs diximus in libello de Redditibus Eccleſiaſticis 4. parte. cap. 6. in num. 11. & ita licet emphiteuta dñs ſit, alienare nõ poteſt, quia natura obligationis perſonalis, qua ipſe cõſtringitur, hoc efficit, vt mutari emphiteuta ſine dñi conſenſu non poſsit. Item ne dñs qui creditor eſt, in plures aduerſarios diſtrahatur, qui cũ vno cõtraxit, vt ſupra dictũ eſt, & ita naturam dominij generalem, quæ eſt vt alienari poſsit, immutatur à natura ſpeciali obligationis perſonalis, quæ in cõtractu emphiteutico verſatur. Et hoc ꝓbatur, quia aliàs fatẽdum eſſet, emphiteutã poſſe libere vẽdere irrequiſito domino, quod in dicta. l. fin. expreſſè prohibetur. Item hoc efficeret, vt regula dictæ. l. fi. quæ negatiua eſt, affirmatiuè deberet concipi.

Non obſtat inſuper octaua difficultas, quod in dict. l. fina. permitatur emphiteutæ, venditio, vt cõmodum emphiteuta ex meliorationibus ſuis conſequi poſsit: idq; commodum in donatione verſetur, quia licet cõmodum emphiteutæ in illa permiſſione lex reſpiciat, tamen reſpicit etiã vtilitatem dñi directi dominij, vt ei fiat denunciatio, & ei offeratur cõditio, vt poſsit rem ſibi habere pro pretio quod ab alijs offertur, quæ ratio efficit, vt donatio impediatur, cũ in ea non ſimilis offeratur conditio. Nec ſufficit ſi ſatisfiat cõmodo emphiteutæ, niſi etiam dño cõſulatur, cum hæc duo inſimul requirantur, ad quod facit regula vulg. l. ſi hæredi plures. ff. de condi. inſtitu.

20 *Quando teneatur quis permittere q̃ ſibi non nocet. & alteri p deſt.*

Nõ obſtat etiam nona difficultas, quod quis teneatur facere, vel pati quod ſibi nõ nocet, & alteri prodeſt, quia id verũ eſt, niſi in mutãda obligatiõe perſonali, id enim etiamſi maximè vtile eſſet, creditor facere non tenetur, nec pati vt fiat. l. Si mandato meo. verſ. at ſi nollit creditor. ff. mandati. vt ſupra dictum eſt. Sicut etiam videmus, quod inuito domino vſusfructuarius, etiã in melius, non poteſt mutare formam rei, in qua vſumfructum habet, vt. l. hactenus in. §. fina. cum. l. ſequent. ff. de vſufruct. bonus tex. in. l. fin. de vſu. & habita. & ideò licet domino non noceret, eo inuito emphiteuta alienare non poteſt. Ex his omnibus ſupradictis aparet, veram eſſe hanc concluſionem, quod emphiteuta ſine cõſenſu domini, rem emphiteuticam, vel ius ſibi competens donare non poteſt.

Ex quibus eiſdem rationibus etiam deducitur cõtra cõmunem opinionem, quod emphiteuta ſine conſenſu domini nõ poſſit rem emphiteuticam permutare, quia cũ in permutatione ceſſet illa oblatio, cũ qua in venditione eſt diſpenſatum, cum in ſpeciebus non ſimilis functio, ſicut in pecunia detur, vt in. l. in nũmis. ff. de in litem iuran. & in. l. 2. in. §. mutui. ff. ſi certum petat. remanebit hic contractus ſub illa regula, in qua



qua alienatio rei emphiteuticæ prohibetur.

Deducitur etiam ex ſupradictis, quod
21 emphiteuta, etiam ſocio emphiteuſis, vendere partem ſuam non poſsit, niſi præcedẽte oblatione, quæ in vẽditione, quæ fit extraneo requiritur, licet doctores communiter contrarium teneant. Bart. & oẽs in. l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 10. de verbor. oblig. Iaſ. l. ſi dom⁹. §. fi. col. fi. ff. de lega. 1. vbi plures refert, & hęc opinio noſtra probatur manifeſtè, quia ſocius iure communi non poteſt rem retrahere pro pretio, qd̃ ab extero offertur, vt in. l. dudum. C. de cõtrahen. emptio. dominus autem directi dominij hoc ius habet, vt in dicto cap. potuit, & in dict. l. fin. ergo dominus in vẽditione rei emphiteuticæ, præfertur ſocio emphiteutæ. Si ergo præfertur, debet ei offerri prædicta conditio, & fieri denũciatio, quæ pro conſeruando hoc iure prælationis eſt inducta, & ita apparet in hac materia non differre ſocium emphiteutæ ab extraneo.

*Contra doctores.*

Neque opinioni noſtrę obſtant aliqua, quæ in contrarium à doctoribus allegantur. Primo non obſtat tex. in. l. volũtas. C. de fideicõmiſſ. vbi prohibitus alienare extra familiam poteſt ſocio partem vendere, vel alienare: quia reſpondetur id eſſe ſecundùm volũtatem defuncti expreſſam. defunctus enim qui extra familiã prohibuit alienari, conceſsiſſe videtur vt in familiam alienari poſsit, nimirum ſi conſocio qui eſt de familia alienare poſsit. Sed in materia noſtra res emphiteutica prohibetur alienari, non reſpectu certarum perſonarum, ſed generaliter, quo fit vt hęc prohibitio eodem modo excludat ſocium, ſicut excludit extraneum.

*Probatur in. l. inter omnes. C. de præd. minor.*

22 *De intellectu. text. in c. imperialem. in. §. 1. de ꝓhibit. aliena. per Federic.*

Non obſtat etiam text. in cap. imperialem. §. præterea. de prohibita feudi alienatione per Federic. vbi vaſſalli poſſunt inter ſe feudum diuidere, quæ diuiſio vim alienationis in ſocium factæ habet, vt in. l. 2. C. de fundo dotali. quia illi textui poſſumus reſpondere. Primo, quod diſpoſita in re feudali circa alienationem nõ trahãtur ad emphiteuſim, quia alijs caſibus, & alio modo fit prohibitio alienationis rei feudalis, quam rei emphiteuticæ, vt patet ex text. in cap. 1. qualiter olim poterat feudum alienari. in princip. vbi vaſſallo licebat partem feudi alienare.

Itẽ in dict. §. præterea in fin. expreſſe probatur, quod dñs directus feudi nõ poteſt inuito vaſſallo ius ſuũ, vel dominiũ directũ alienare, & tamen oẽs fatentur dñm directi dominij rei emphiteuticæ, hoc facere poſſe, ſine conſenſu emphiteutæ, & ſine aliqua denũciatione, & ita oſtenditur hoc argumentum à ſimili, de feudo ad emphiteuſim, non procedere: cũ fere in omnibus deficiat. Quod ſi dictũ argumentum verum eſſet, doctores ſibi ipſis repugnarent, donationem rei emphiteuticæ inuito domino admittẽtes, cũ hoc in feudis expreſſe prohibitũ ſit, vt habetur in. c. 1. §. donare. Qualiter olim feud. poterat aliena. bonus tex. in cap. cũ apoſtolica. de ijs, quæ fiunt à prælato ſine cõſenſu capituli. Secũdo etiã modo poſſumus reſpõdere ad dictum text. quod loquatur in diuiſione, quæ licet alienatio ſit, eſt tamen neceſſaria alienatio quodammodo, vt euitentur diſcordiæ, quæ in re communi accidere ſolent: vt in. l. Cum pater. §. dulciſsimis. de legat. 2. bonus textus in. l. In hoc iudicio. §. ſi conueniat. ff. communi diuidundo. prohibita autem alienatione, alienatio neceſſaria non cenſetur prohibita. vt. l. 1. ff. de fund. dotal. & dominus, qui duobus rem in emphiteuſim conceſsit, etiam diuidere permiſiſſe videtur, quia ex natura ipſa & lege permiſſa diuiſio eſt. Sed hæc ſolutio quatenus de diuiſione loquitur, non ita indiſtinctè eſt admittenda, quia tamen requirit altiorem indaginem, omittendam cenſui, ideo magis placent alię ſolutiones.

*2. Intellect. ad dictũ. c. imperialẽ.*

Nõ obſtat etiã ratio, quæ in cõtrariũ ad ducitur. ſ. quod ideò lex ꝓhibitionẽ inducit rei emphiteuticæ. quia ſi res venderetur ſine domini voluntate, non eſſet domino

consultum remedio actionis contra illum tertium, quæ ratio cessare videtur, quando socio venditur. Quia possumus respōdere istam rationem non esse expressam in lege, vt ab ea augmentemur, neque hanc solam rationem esse, sed aliam validiorem, ne inuito creditore obligatio mutetur, quæ ratio vendicat sibi locum, siue in totum, siue in partem fiat mutatio, vt idem iuris sit in parte, quod in toto, vt regula vulga. l. Quæ de tota. de rei vendica. & in. l. Qui scit. ff. de vsur. & pro ista nostra sententia facit textus, quem ibi notant doctores antiqui in. l. Cum hi. §. si vni. ff. transact. versi. sed si plures. vbi ita inquit Vlpianus. *Sed e:si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, & hi inter se transigant sine prætoris auctoritate, facta transactio rata esse non debet.* Et ita verius puto quod emphiteuta nō facta domino prędicta denunciatione, non posit etiā socio emphiteusis vendere.

23 *In pignoris constitutione requiritur denunciatio sicut in uēditione.*

Ex supradictis etiam deduci potest, eandem denunciationem, quæ in venditione requiritur, requiri ętiam in pignoris constitutione contra doctor. sicut enim in venditione potest dominus offerre pretium, ita etiam quando res pignoratur, potest etiam mutuare pecuniam, sub qua pignoratur, nā si admitteretur pignoratio sine domini consensu, nulla ei facta denunciatione, necessario etiam permitteretur venditio, per text. nota. in. l. si pupillorum. §. si pupillus. ff. de reb. eorum. vbi ad pignorādum rem pupilli decretum est necessariū. In venditione autem ipsiusmet rei pignoratæ non tenetur creditor nouum adhibere decretum, sed potest ius suum vendendo prosequi. Facit optimus text. in cap. literis. de rescript. Ita in nostra materia, admissa semel pignoratione, creditor non teneretur consensum domini expectare, nec ei oblationem facere, & ideo hæc solennitas in pignorationibus adhibenda est, cum ius cōstituatur in re, & ex pignoratione domino fiat præiudicium.

Non obstāt aliqua quæ in contrarium allegantur. Primo, nō obstat quod pignus non posit cadere in re propria, vt in. l. neque pignus. ff. de regu. iur. quia his supra responsum est, quod ratione vtilis dominij, quod sibi deficit, potest in re propria cadere pignus. Non obstat etiam secundo text. qui allegatur in contrarium. in. l. lex vectigali. ff. de pignoribus. &. l. Tutor. §. fin. ff. de pignora. actio. vbi fundus vectigalis, vel emphiteuticarius potest pignorari, quia illis legibus satis supra responsum est. nu. 3. & sequent.

24 *Vtrū emphiteuta posit aliū emphiteutam cōstituere.*

Circa prædicta quærūt etiam doctores, an emphiteuta posit nulla facta dñi requisitione, rē in emphiteusim dare? in quo doctores cōmuniter concludunt idem quod in donatione, vt sine dñi consensu, & denūciatiōe, in emphiteusim dare posit: vt per Feli. cap. quæ in Ecclesiarū. nu. 69. latè extra de cōstitutio. Nos vero tenemus nouā sententiam, vt non solum sine volūtate directi domini id fieri non posit, verum etiā eo consentiente, nō posit emphiteuta nouum sibi emphiteutam cōstituere. pro opinione communi possunt allegari plures rationes & tex.

Primo, in hac materia iuris emphiteutici maximè inspicitur id, quod inter partes conuentum est, vt in. l. 1. 2. &. 3. C. de iure emphiteutico. &. §. adeo. de locato. Et in omnibus etiā alijs materijs, pacta quæ non sunt turpia, debēt obseruari: vt in. l. iurisgētium. §. prætor ait. ff. de pactis. nihil ergo obstat, vt alius emphiteuta ex volūtate domini constitui posit.

Secūdo pro cōmuni opinione facit tex. qui videtur expressus in cap. pri. §. similiter de lege. Corradi. in vsibus feudorū. vbi expresse probatur, quod vassallus, qui sicut emphiteuta dominium vtile habet, potest rem feudalem in feudum alij concedere: idem ergo dicendū est in emphiteuta, cū in hoc pares sint termini, & eadem ratio.

Tertio pro ista facit tex. qui videtur expressus in. l. Cū spōsus. §. in vectigalibus. ff. de Publiciana in rem actiōe. vbi in re etiam aliena, si cōstituatur emphiteusis, vel vectigal, dabitur Publiciana, ergo sine domino potest



potest constitui ius emphiteuticarium.

Quarto pro hac parte dubium non est, quin ille qui rem præscripsit, habet tātum vtile dominium, vt in authen. nisi triennale. C. de bonis matern. & tamen rem quam quis ex præscrione acquisiuit, posset quis dare in emphiteusim. Ergo ille, qui habet solū vtile dominium, quale etiā habet emphiteuta, poterit etiā dare in emphiteusim.

Quinto pro communi sententia ex sententia Iusconsulto Trebelliano, in fideicōmissario, restituta hæreditate, solum transfertur dominium vtile, non directum. vt in. §. restituta. in fine. ibi *vtiles actiones*, de fideicommiss. hæredi. sed dubium nō est, quod fideicommissarius posit rem ex fideicommisso habitam, in emphiteusim dare, ad qd facit bonus tex. in arg. in. l. pri. versi. bonorum quoque. ff. ad Trebellia. Ergo ille qui habet vtile dominium tantū potest in emphiteusim dare, & idem in bonorū possessore, quia est hæres vtilis, vt in. §. quos autem. insti. de bono. possessio.

Sexto pro ista parte facit tex. in. l. nemo prohibetur. C. locati. vbi qui habet rem locatam potest eam locare, ergo eodem modo ille, qui habet rem in emphiteusim, potest eandem in emphiteusim concedere.

*Materia emphiteusis.*

Sed pro nostra opinione, quod emphiteuta etiam domino consentiente nō posit alium efficere emphiteutam, facit, quia

25 contractus emphiteuticus, vt ex eius diffinitione patet, debet fieri super re immobili, vt in ea re trāsferatur dominum vtile in emphiteutam, directo apud dominum remanente. Sed si emphiteuta posset aliū efficere emphiteutam, posset ius emphiteuticum sine dominio consistere. Nam dominium directum est apud dominū, vtile vero apud primum emphiteutam, & ita apud secundum non est aliquod dominium, in quo ius emphiteuticum cōstitui posit: & ita ex defectu materiæ emphiteuta emphiteutæ esse non potest, quia dominium nō

26 potest esse apud plures in solidum, vt in. l. si vt certo. §. duobus vehiculum. ff. cōmodati. &. l. quod contra. §. vni duo. ff. de regulis iuris. & not. in. l. 3. §. ex pluribus. &. §. ex cōtrario. ff. de acquir. posses. neq; dominium vtile potest aliud vtile producere, vt lat. diximus in tract. de Reddi. Ecclesiast. 3. parte. c. 2. fac. tex. not. in. l. hęres furiosi. in. §. fi. ff. de petitio. hæredi. vbi vol. glos. qd officiū iudicis mercenariū nō potest aliud officiū iudicis producere, cū alij deseruiat: trad. Alexād. in. l. diuor. 10. in. §. ob donationes. nu. 6. ff. solu. matri. facit tex. in. l. sic eueniet. ff. ad. l. Iuliā. de adult. ita etiam dominiū vtile emphiteutę aliud dominiū vtile producere non pōt, & quia tota difficultas huius quæstionis versatur in respōsionibus eorum, quę in contrariam partem adduximus, ideò ad eorum explicationem deueniamus.

Non obstant ergo quæ primo ex aduerso allegantur, quod pacta quę turpitudinē non habent, sunt seruanda, maximè in cōtractu emphiteutico. Ideoq; nihil obstare videatur, vt dño consentiente, emphiteuta emphiteutæ effici posit, quia imò obstat pactum cōtra substātiam contractus, etiāsi nullā turpitudinē cō tineat, non valet, vt in l. Cū præcario. ff. de præcario. &. l. Vbi ita donatū. ff. de donat. caus. mort. bonus tex. in. l. in cōuētionibus. in fi. ff. de verb. oblig. nec enim partiū voluntate effici potest, vt emptio sine pretio constituatur. vt. l. pacta conuēta. ff. de contrah. emptio. &. l. empti fides. C. eō. titu. & in. l. naturalis. in. §. & si quidē. ff. de pręscriptis verbis. cōtra substātiam autem contractus emphiteutici esset efficere emphiteutam, qui nullum ius in re emphiteutica haberet.

Non obstat secundo tex. in cap. primo. §. similiter. vbi potest res feudalis à vassallo dari in feudū, nec vassallus in hoc differt ab emphiteuta, cum in vtrumque dominium vtile transferatur. Quia respondem⁹: primo, quod pro solutione considerādum est, qd text. notab. in. l. pri. ff. de vsufructu legato. inquit. Quod si testator leget vsum fructū alicuius seruitutis realis, quia seruit⁹ seruitutis dari non potest, vsusfructus non poterit constitui: tamē vt volūtas defuncti seruetur,

*De interpretatione tex. in. c. 1. in. §. similiter.*

seruetur,cogendus erit hæres incerti actione,incertum enim est quod petitur,& sine nomine,vt vsum illius seruitutis præstet,licet verè seruitus deberi non possit. Inquit enim lex. *Nec vsus, ne vsufructus itineris,actus,uiæ aquæueductus,legari potest, quia seruitus seruitutis esse non potest,nec erit vtilè ex senatus cõsulto,quo cauetur,vt omnium quæ in bonis sunt vsusfructus legari possit,quia id nec ex bonis, nec extra bona sit: sed incerti actio erit cum hærede,vel legatario,quandiu vixerit, eundi,agendi,ducendi,facultatẽ præstet*: & ita licet ex defectu materiæ seruitus nõ sit, eo tamen modo quo possit seruanda est volũtas,ita in materia nostra,& in dicto.§.similiter.licet res data in feudũ,dari in feudũ iterũ nõ possit,& res emphiteutica in emphiteusim dari non potest,quia dominiũ vtile dominij vtilis,sicut neq; seruit' seruitutis. dari non potest,tamen si id fiat,& inter partes oẽs hoc conueniat,seruanda erit partiũ conuentio,non vt ille secundus emphiteuta sit,neq; feudũ proprũ habeat, sed ex contractu innominato poterit conueniri,&ita in.§.similiter.non erit propriũ feudum,sed feudum non habens propriam naturã feudi,de quo,in titulo de feudo non habente propriam natu.feud. in vsibus feudorũ:& est regula vera,quod vbicunq; feudum cõstituitur alio modo,quã secundùm diffinitionem feudi,illud feudum erit impropriũ, & ideò si vassallus in feudo suo constituat sibi alium vassallum,istud secundũ erit improprie feudum, quia non est dominium, quod transeat in hunc vassallum secundũ, domino remanente vtiliter primo feudatario,& ita in quæstione nostra,non erit cõtractus emphiteuticus,si consentiente domino emphiteuta alium efficiat subemphiteutam,cum non sit dominium in quo emphiteusis cõsistat,sed erit quidam innominatus contractus, & præscriptis verbis ad
28 eius implementum agendũ erit, & erit contractus,facio,vt des.emphiteuta enim iste, qui ob pensionem permittit vti re,istum secundũ non dat(cum nullum ius reale trãsferat) sed facit, vt alius det pẽsionem, & ita actio præscriptis verbis oritur,vt in not.in l.naturalis.§.quod si faciam.ff.de præscriptio.verb.& ita dictus.§.similiter intelligi debet in feudo improprio, quia per eũ non transfertur vtile dominium. Posset etiam ille text.intelligi,licet feudistis forsam non placebit,quod ibi trãsferatur feudum mutando vassallum,& quod sit vassallus immediatus iste vltimus, & tunc nulla vitiatur regula,sicut emphiteuta de voluntate domini,alienat emphiteusim, vt in dict.l. fin.& ipse non remanet amplius emphiteuta, & tenendo istum intellectum cessant omnia inconuenientia.

27 Non obstat etiam quod tertio opponitur de l. cum spõsus, in.§.in vectigalibus. ff.de Publiciana in rem actio. vbi sine dominio potest cõstitui ius emphiteuticum, vel vectigale,ergo dominium non est substantia cõtractus emphiteutici:quia respõdetur,quod sicut datur dominium directũ verum,&vtile dominium etiam verum,ita etiam datur quasi dominium directum,et quasi dominium vtile,de quo Rip. in rub. num.46.de caus.possess.& propriet. & ex quolibet eorum producitur Publiciana in rem actio, cuius respectu potest constitui contractus,etiam emphiteuticus,& ita verum erit,quod substantia contractus emphiteutici est dominium, vel quasi dominiũ,& ita nõ obstat nostræ opinioni,quia si teneremus sententiam Doctorum sine dominio,vel quasi dominio,cõstitueretur ius emphiteuticum quod fieri nullo modo potest.

*De generibus dominij.*

Non obstat etiam quod ille,qui præscripsit rem alienam posit eam dare in emphiteusim , licet tantum habeat vtile dominium,quia considerãdum est,quod dominiũ quod prẹscriptione quæritur, licet vtile tantum sit,tamen quodãmodo iure dominij directi censetur,quia non cognoscit aliquem superiorem,nam licet acquiratur tantum dominium vtile præscriptione,tamen occiditur dominiũ directũ, vt in not. gl.in.l.si ædes meæ.in.§.libertas in fine.ff. de seruitutib.vrba.prædio.& in.l.3.in.§.ex pluribus

*Quale sit utile dominium quod p̃scriptiõe quæritur.*



pluribus.in.fin.ff.de acquiren.possessio.& ita cum non cognoscat alium, potest ipse recognosci ab alio,quia dominium suũ habet eam superioritatem, quam etiã habet dominium directum.Et id,quod doctores male in alia materia constituunt, dominiũ vtilè superius,& inferius,potest verè in nostra materia dici,vt ille,qui præscripsit habeat dominium vtile superius, idest quod directi dominij iure censeatur: dominium enim superius non potest dici,quod aliud dominium supra se habet, licet doctores malè id admittant, neque in iure tale dominium reperitur.

29 Non obstat etiam quod fideicommissarius vniuersalis, qui habet ius vtile, posit dare rem in emphiteusim, quia consideran dum est,quod licet fideicommissarius vniuersalis, hæreditate restituta sit dominus hæreditatis vtiliter,tamen singularum rerum habet etiam dominium directum,nec enim repugnat vt vnus sit dominus vniuersitatis,alius vero rerum particulariũ. vt in l.1.§.per hanc,2.ff. de rei vendicatione,& patet etiam,quia conuenit titulus,&possessio,quæ sunt causæ directi dominij. vt.l. traditionibus. C.de pactis. &.§. per traditionem insti.de rerum diuisione.& ita fidei commissarius vniuersalis,& bonorum possessor rerum particulariũ domini sunt directi,vt not.per glo.in.l.2.ff.de bon.posse. hæred.petitio.& glos.in.l.prima. vbi not. Ias.nu.1.C.vnde legitimi.& Paul. de Cast. in.l.ex asse,circa finem.ff.ad Trebell.Ideò in emphiteusim dare potest,& ita non obstat conclusioni nostræ hæc difficultas.

*Quomodo fideicõmissarius uniuersalis sit utilis dominus.*

Non obstat vltimum fundamẽtum pro cõtraria opinione adductum, quod sicut conductor,qui habet rem locatam potest alij locare, ita emphiteuta posit sibi aliũ emphiteutam constituere,quia respondetur,quod in locatione cessat inconueniens quod est in emphiteusi,quia de locationis substantia non est translatio dominij,vt in
30 l.non solẽt.ff.locat.sed solum versatur in obligatione personali,quẹ multiplicabilis est,multiplicatis personis,quæ multiplicatio nõ cadit in dominio,quod est substãtia emphiteusis. Ex quo infertur, quod licet emphiteuta posit rem emphiteuticam locare etiam ad longum tempus,ex tali locatione non transferetur vtile dominiũ,quia non habet aliquod dominium quod transferat ipso remanente domino.

*Locatio ad lõgũ tẽpus utrum transferat utile dominiũ.nu.33.*

Circa quod notandum est,quod doctores communiter volunt, quod locatio ad longum tempus transferat vtile dominiũ, per text. qui videtur expressus in.l.prima,
31 in.§.quod autem.ff. de superficiebus vbi ei,qui conduxit ad longum tempus, datur in rem actio,nõ autẽ ei,qui cõduxit ad modicum:facit tex.in.l.superficiario.ff. de rei vẽdicatio.de quo latissimè per Tiraquell. in tracta.de vtroq; retract.1.part. in.§. 1.in glos.14.nu.79.cum sequent.& licet aliqui recentiores velint reprobare istam sententiam,vt nulla sit differentia inter cõductorem ad longum tempus,vel ad breue tempus,quia text.qui etiam pro communi opinione allegatur in.l.prima.§. qui in perpetuum.si ager vectigal.vel emphit. petatur, qui conductori ad longum tempus dat in rem actionem,intelligitur etiam in conductore ad modicũ,vt.l.3.eodem tit. quæ inquit.*Idem est etsi ad tempus habuerim conductum,neque tempus cõductionis finitum sit.*Et
32 ita videtur ibi reprobari illa distinctio,quẹ à doctoribus fit inter locationẽ ad lõgum, vel ad modicum tempus,tamen in hoc vera est communis opinio per dict. l.1.ff. de superficiebus.

*De intelle. l.3.ff. si ager. uectigal.*

Nec obstat dicta.l.tertia: primo quia intellectus glos.ibidem interpretãtis ad tempus,scilicet non modicum,est verus,& potest sustineri licet recentiores dicant continere diuinationem,quia ibidem dicitur ad tempus,ad differentiam locationis in perpetuũ factæ, de qua supra loquitur,& ideò bona est interpretatio,vt in.l. prima dictũ sit de locatione in perpetuum.in.l.vero.3. de locatione ad longum tempus,quæ perpetua non sit.

*Primus intellect.dic. legis.3.*

Secundò,licet,ille tex.in dict.l.3. intelligatur de locatione ad modicum tempus,& dicatur

*2.Intellect. dict.legis.*

dicatur quod detur actio in rem, & ita non fiat differentia inter locationem ad lõgum tempus, vel ad modicum, tamen non obstat, quia particulari ratione ex illa locatione datur in rem actio: ad quod repetendũ est id, quod supra latiùs explicauimus, quod ille titulus si ager vectiga. vel emphiteuticarius pet. loquitur de illis fundis, qui dantur ad vectigal, vel censum, & ita de fundis vectigalibus, censualibus, vel emphiteuticarijs, quorum hæc erat natura, vt fundus ipse dño directo esset obligatus, & non persona, cui fundus locabatur, vt in.l. imperatores. ff. de publicanis, & vectigal. vt autem fundus domino sit obligatus, necesse est quod dominium aliquod à domino abdicetur, alioquin res propria nõ posset sibi obligari, vt in.l. neq; pignus. ff. de reg. iur. eo ipso ergo quod domin⁹ locat fundum, eum cẽsualem efficiendo, vel propẽsione pignorãdo, transfert vtile dominium, etiamsi locatio admodicũ, tempus fiat, quia in consequentiam necessariam hoc venit.

*Ex locatione ad non longum tẽpus aliquãdo dominium trãsfertur.*

33 Et pro ista interpretatione est text. expressus in.l. Proculus. ff. de vsufructu. in princ. facit tex. in.l. Denique. in.§. interdũ. ff. de pecul. legato. cum ibi not. & ita debet declarari text. in.l. non solet. ff. locati, vbi inquit tex. *non solet locatio dominium trãsferre*, vt id verum sit, nisi locatio ita constituatur, vt pro pensione res censualis efficiatur, vel pignoretur, quia cũ natura pignoris sit, vt ex parte pignorantis sit dominium, vt in l. rem alienã. ff. de pigno. actio. ex parte vero recipientis requiratur, vt res non sit sua, vt dicta. l. neque pignus. ff. de regu. iur. necessario deducitur, quod ex prædicta locatione dominiũ transferatur, etiam si ad modicum tempus facta fuerit, & hoc siue locatio à republica fiat, siue à priuato, cum eadem sit ratio, quicquid aliqui velint, vt Pinell. in.l. prima. de bonis maternis. in. 3. part. nu. 67. cũ ita sint seruandæ conuentiones priuatorum in contractibus suis, sicut quãdo à republica fiunt.

*Intellect. l. non solet. ff. loca.*

34 Si autẽ ad longũ tẽpus fiat locatio, sine dubio trãsfertur dominiũ, vt dictũ est, qd ex natura talis locationis est, non ex substãtia. Non enim ideò minus erit locatio, si dominium ex accidẽte nõ trãsferatur, vt in nostra materia, quando emphiteuta locat ad longũ tempus, quia nullum trãsfert dominium, nullum est enim quod transferat eo domino remanente.

Ex quibus omnibus apparet veram esse nostrã opinionem quod emphiteuta, etiã domino cõsentiente, alium emphiteutam constituere non potest, sed erit quidam innominatus contractus, si id fiat.

## *Summarium ex Cap. III.*

1 *De iure canonico etiam sunt contractus stricti iuris.*
2 *Intellectus. cap. cum dilecti de donation.*
3 *An fauore religionis debeat fieri in maiori quantitate interpretatio: & de intellect. l. Titia. §. Seia. ff. de aur. & argẽt. legat.*
4 *Nouus sensus dicti. §. Seia.*
5 *Doctores errãt in intellectu. c. cum dilecti.*
6 *Donatio, an sit proprie contractus.*

## Vtrum contractus emphiteuticus sit bonæ fidei, & an de iure canonico omnes cõtractus sint bonæ fidei: & de intellectu tex. in. cap. cum dilecti. de donat. &. l. Titia. §. Seia. ff. de auro, & argen. lega.

## CAP. III.

Vm materiam iuris emphiteutici semel interpretari cœperimus. Videdũ est, an emphiteusis cõtractus sit stricti iuris, vel bonæ fidei. & cõiter docto. post Specul. in tit. de locato. §. nũc aliqua. vers. 3. & ibi Io. Andr. in Addi. & Bal. in.l. 3. 13. diff. de iure emphiteutico. vbi etiã Ias. nu. 76. & Cardi. nu. 7. in. d. c. potuit. volũt quod sit cõtract⁹ stricti iuris, tam iure canonico, quã ciuili.

Et



Et pro huius quæstionis explicatione, notandũ est, quod aliqui volunt quod omnes contractus de iure canonico sint bonę fidei, vt Bal. in cap. primo ad fi. de plus petitioni. quem referunt recẽtiores, in. §. actionum. inst. de actio. sed eius opinio falsa est.

*Bona fides qualiter accipiatur.*

1 Non enim dicuntur aliqui contractus bonæ fidei, ad differentiam aliorum contractuum, qui sint malæ fidei, nam nec iure ciuili admittitur mala fides in contractibus, vt in.l. si quis cũ aliter. ff. de verbo. obliga. Sed ex eo dicuntur bonæ fidei, quia in eis magis exuberat bona fides, vt ex æquo, & bono in eis maximè procedatur, non ex rigore iuris ciuilis, vt. l. bona fides. ff. depositi. facit bonus text. in.l. codicillis. §. Lucius. ff. de lega. 2. Et ideò æquitas iuris canonici non repugnat, vt reperiantur contractus stricti iuris.

*Præscriptio est stricti iuris.*

Et quod etiam iure canonico sint actus stricti iuris, probatur, nam & præscriptio, quæ bonam fidem requirit, maximè iure canonico stricti iuris est, vt in cap. cum cõtingat. & ibi not. de decimis, & latissimè per omnes. not. in cap. auditis. de præscriptio. bonus tex. cum glos. in.l. pri. in. §. hoc interdicto. ff. de itinere, actuque priuato. & idem est in cõsuetudine quæ etiam iure canonico stricti iuris est, vt not. in cap. fin. de consuetudine. Et idem dicimus de sententia, quę stricti iuris est, vt in.l. Marcellus. & in.l. Cum prætor. ff. de iud. & in.l. diuus. ff. de re iudic. facit text. cũ ibi not. in.l. prima. C. si aduers. rem iudi, notat. Bart. in. l. Iulianus verũ debitorem. in. 3. colu. ff. de condictio. indeb. & per Feli. in rubrica de reiudic.

*Ex æqualitate omniũ cõtractuũ resultat maxima iniquitas.*

Et quod de iure canonico seruetur idẽ, quod seruatur, de iure ciuili, ex eo apparet, quia aliàs ex ista bona fide, & æquitate canonica, constitueretur maxima iniquitas vt idẽ exigeremus à donatario, quod à venditore exigimus, quod neque iure canonico, neque ex aliqua certe ęquitate admittitur. vt in.l. ad res donatas. ff. de ædili edict. *Ad res donatas*, inquit Modestinus, *edictum ædilium curulũ non pertinere dicendũ est. quid enim se restituturũ donator repromittat, quãdo nullũ pretiũ interuenit? quid ergo si res ab eo cui donata est melior facta sit, nunquid quãti eius, qui meliorem fecit interest, donator conueniatur? quod minimè dicendum est, ne eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur. Itaque si qua res donetur, necesse nõ erit ea repromittere, quæ in rebus venalibus ædiles repromittiu bent.* Quod prouerbio nostro Hispano rectè explicatur, & idẽ & apud Diuũ Hieronymum legitur: Noli dentes æqui inspicere donati: de quo parœmiographus meminit. Si enim materiã ligneam, vel lapideam, qualis est materia cõtractuum stricti iuris, velimus extẽdere, vel diducere, sicut materiam plũbeam, seu auream, qualis est materia contractuũ bonæ fidei, non esset ex bono & æquo procedere, sed materiã corrũpere. Nam vt elegãter Cicero. in. 3. offic. refert, *Q. quidẽ Scæuola Pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnib⁹ ijs arbitrijs, in quibus adderetur ex fide bona: fideiq; bonæ nomen existimabat manare latissimè, idque versari in tutelis, societatibus, fiducijs, mãdatis, rebus emptis, vẽditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas cõtinetur, in his magni esse iudicis statuere, præsertim cum in plerisq; iudicia essent contraria, quod quẽquam cuiq; præstare oporteret.* Quis enim negare poterit aliter cum fœneratore agẽdum, aliter cum eo, qui depositũ vt amicus recepit, de quo Aristo. particul. 29. problema. 2. cuius ratio verissima est, licet ea non placeat Alciato lib. 2. Parerg. cap. 36. æquissimum enim est, vt si depositarius dolo versetur, durissime cum eo agatur, aliter quam cum fœneratore, vt in l. qui depositum. C. deposit. si vero sine fraude sit, illi maximè succurratur, vt in.l. quod Nerua. ff. depos. & hoc elegantissimè explicat Aphricanus. in.l. si seruus cõmunis. per totam legem. ff. de furt. Sed solum eius verba referemus in versicu. quod vero. *Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait. Num æquæ dicendum sit omnino damnum præstari debere, & quidem hoc amplius, quam in superioribus causis seruandum est, vt etiam si ignorauerit is, qui certum hominẽ emi mãdauerit furem esse, nihilominus tamen*

*Cõtra Alciatum.*

*tamen damnũ decidere cogatur, iustissimè enim procuratorem allegare, nõ fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset, idq; euidentius in causa depositi apparere, nam licet alioquin æquum videatur non oportere cuiquã plus damni per seruum euenire, quam quãti ipse seruus sit, multo tamen æquius esse, nemini officiũ suũ, quod eius cũ quo contraxerit, non etiãsi commodi causa, suceperit, damnosum esse.* Circa quem text. nisi breuitati consuleremus essent multa dicenda, sed vide Barto. in l. si procurator. colu. 1, in. fi. ff. de condictio. in debi. & in. l. quod Nerua. nu. 30. ff. deposit. & Bal. in. l. falsus. col. 10. C. de furt. cum sequent. & in. l. quæ fortuitis. 7. colu. nu. 20. C. de pignor. actio, & Albe. in. l. 1. nu. 16. C. de summ. Trinit. & fid. cathol. Deci. consi. 686. nu. 6. & 665. nu. 4. Hippo. in rub. ff de fideiuſ. nu. 186. & 193. tex. in. l. exceptione. ff. de fideiuss. &. l. Quintus. ff. mandat. & Paris. consi. 151. nu. 30. cum sequent. 4. vol.

Ex his apparet æquitatem exigere, vt nõ vna regula omnes contractus iudecentur, ideoque idem iure canonico, quod æquitatem maximè respicit, est obseruãdum, imò etiã in iure canonico videtur quodãmodo expressum, quod sint contractus stricti iuris, in quibus summo iure sit agendum, & bonæ fidei, in quibus de bono & æquo: nã in cap. cum venerabilis. de exceptio. argumentatur textus, loquẽs de permutatione, dicendo, quod est contractus bonæ fidei, quasi sentiat non omnes cõtractus esse bonæ fidei, alioquin argumentum specialiter in illo contractu non concluderet, si id esset commune omnibus contractibus.

2 *De interpretatione c. cũ dilecti. de donatio. & inf. num. 5.*

Sed licet dicta opinio, quod iure etiã canonico sunt cõtractus stricti iuris sit vera, est tamẽ textus fortissimus ex quo videtur cõtraria illa opinio Bal. probari, qd oẽs cõtractus de iure canonico sint bonę fidei, in cap. cũ dilecti. de donat. licet doctores hoc non considerent. Ibidem enim textus loquendo de quadã donatione, & eius interpretatione, quam fecerat quidam Alanus, inquit tex. illam donationem latissimẽ esse interpretandam, *Quia in contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficijs quoque plenissima est interpretatio adhibenda.* Ecce text. vbi in donationibus fit plenissima interpretatio, illud enim verbum *beneficijs*, vt ratio sit conformis quæstioni, pro donationib⁹ sumitur, & tamen nullus est contractus iuris strictioris, quam sit donatio, vt in. l. eũ qui. ff. de donation. ergo ibidem probatur, quod contractus, qui de iure ciuili est strictissimi iuris, iure canonico sit bonæ fidei, & latiùs interpretandus, quã sit vltima voluntas interpretanda.

3 Ad illum tex. (si sequeremur intellectũ aliquorum tenẽtium quod fauore religionis, in dubio fiat interpretatio, vt videatur promissum id, quod est maius, & ita latissimè in fauorem religiõis fiat interpretatio, vt in. l. Titia. §. Seia. ff. de auro & argent. lega.) clara esset solutio. nã dict. cap. cũ dilecti, apertè loquitur in donatione facta Ecclesiæ, vel pio loco, & ita licet donatio sit de sua natura stricti iuris, tamen quãdo fit Ecclesiæ, seu pio loco, latissimè est interpretanda. Sed hic intellectus deffendi posset, si in dict. §. Seia. habeamus literam æream, aut argenteam, nam in illo tex. quidam testator iussit, vt in æde sacra ab hæredibus suis poneretur signum Dei ex cẽtum libris, quæritur, an ex auro, argento, vel ære illud signum poni debeat, & respondet textus, quod si in illa æde solũ signa sint ærea, vel argentea, quod argenteum ponẽdum erit. Et sic quod maius est legatum videtur. Et istam literam habuit Bart. quam agnoscit Oloãder in castigatio. suis, vt refert Episcopus Segobien. in cap. indicante. num. 5. de testament. Sed in alijs libris dicitur, quod in illa æde sola aurea vel argẽtea signa erant. inquit enim textus. *Seia testamento ita cauit, si mihi per conditionem humanam contigerit, ipsa faciã, sin minus autem ab hæredibus meis fieri volo iubeoq; signum Dei ex libris centum in illa sacra æde, & in patria statui, cũ subscriptione nominis mei. Quæsitum est cum in eo tẽplo non nisi aut aurea, aut argentea tantum sint dona, hæredes Seiæ, vtrùm ex auro, an ex argento signum ponere compellendi sint, an æreum?*





*Respondi, secundum ea, quæ proponerẽtur argẽteum. ponendum.* Quam literam habuerunt recenti. Ias. in. l. si ita scriptũ in colu. penul. num. 37. de leg. 1. & Deci. in. l. semper in obscuris. num. 6. ff. de regu. iur. & Tiraquell. in tract. de priuileg. piæ caus. pri. 25. sed dubitatũ fuit apud antiquos, quæ litera esset melior, vt ibidem refert Alberic.

*De interpretatione. c. ex parte de censib.*

Pro ista secũda parte facit tex. in cap. ex parte. de censi. vbi votum factum D. Iacobo, de soluendo mensuram tritici, intelligitur de minori, nec potest sustineri intellectus Abb. vt eum referunt supradicti, quod ibi votum debet solui minori mensura, quia id nõ exigit Ecclesia, sed Ecclesiasticæ personæ, quia ratio illius text. habet etiam locum in Ecclesia, nam si Ecclesiasticę personæ debent respicere æquitatẽ, nec summo iure exigere, multo magis hoc debet Ecclesia facere. Item quia vt bene aduertit Deci. licet id exigant personæ Ecclesiasticæ, exigunt tamen in vtilitatem Ecclesiæ in cuius fauorẽ votũ est emissum, sed si rectè inspiciatur, Abb. distinguit, an obligatio respiciat diuinum cultũ, vel secus, vt priori casu quod maius est, posteriori autem quod est minus, etiam ab Ecclesia exigatur, distinguit etiam inter legatum & votum, sed veriùs est semper minus deberi, nisi coniecturis aliud colligatur.

*Intellectus Abb. qui reprobatur.*

Ad dict. §. Seia. habendo hanc vltimam literam, quam nunc habemus, non est necessaria responsio, cum concordet cum supradictis, quæ litera videtur magis consona iuri, vt in dicto. c. ex parte. & etiam ipsimet textui, qui ex eo vult ostendere, statuã æream non esse ponendã, quia similis illis, quæ ibi reperiuntur, poni debeat, quod argumentum non concluderet, si esset in litera ærea, quod videtur colligi ex responso eiusdem Scæuolæ in præcedenti. §. qui incipit *Semproniæ*, in quo etiã eandem rationem sequitur, vt secundùm species, quæ reperiuntur, interpretetur testatoris dispositio, quod etiam facit sæpissimẽ Scæuo. in illo titu. vt in. l. Seiæ dulcissimę, & in. l. Medico. & in. l. Vxori. &. in. l. qui vxori. in. §. mulier. & hæc litera ex alia etiam ratione videtur verior: nam cum ad quæstionem determinandam iurisconsultus adducere videatur, in eo templo non quęlibet signa, nequæ vulgaria apponi solere, credendum est non ærea ibi reperiri, sed aurea vel argẽtea tantum: nam si vulgaria, & non vulgaria ponerẽtur, hoc nihil conferret ad sentẽtiam Scæuolę, qui æreum & vulgare signũ negat esse ponendum, debet igitur esse in litera aureum, & non æreum, alioquin ratio illa, *Cum in eo templo non nisi ærea, aut argentea sint dona* nihil ad sententiam conferret, quam text. probat, & malè iurisconsultus in ea vim adhiberet, cum potius id augeret difficultatem, quã eius opinionem astrueret. Item videtur quod etiam si regula Bar. esset vera, quod debeat solui id, quod maiꝰ est, in operis pij fauorem, tamẽ summa est adeò magna, si de auro intelligeretur, vt nõ sit verisimile, de eo sensisse testatorem: sed cum iurisconsultus, nec patrimonij quantitatem, nec testãtis qualitatem exprimat, nõ potest ex hoc summi necessatio cõcludens argumentũ, nec in hoc ille tex. aliquo modo nititur, cũ & patrimonij quãtitas legato, vel duorũ milliũ, vel decem millium aureorũ plus minusue, forsam nõ repugnaret, ideò melior est supradicta interptatio, vt cessante omni alia cõiectura pietatis sola non sufficiat, & opinio Bar. vera nõ sit, & vi. tex. in. l. qui lãcem. de au. & argẽt. lega.

*Singularis intellectus.*

Quod si sequi velis literã, quã antiquiores agnouerũt, vt text. dicat, *Cũ in eo tẽplo nõ nisi ærea, aut argẽtea sint dona*, possumus etiã dicere, quod nõ nocet supradictæ opiniõi, quæ verior est. vt pbatur in dict. c. ex parte. Nã in dict. §. Seia. Ideò quod maius est debet solui, quia ex mẽte testãtis hoc colligitur ex prefatione, in qua magnã rem legare. videtur innuere, quia dicit: *Si mihi per cõditionem humanã contigerit, ipsa faciã, si minus autẽ ab hæredibus meis fieri volo*, quę verba magis statuã ex argento, quã ære intonare videntur, nam quid dignũ tanto feret, hic promissor hiatu, si cẽtũ librarũ æris statua esset inferenda? ad quod etiã faciũt verba. tex.

4

ba tex. *Cũ subscriptione nominis mei.* vbi honoris causa, hoc iubet, quod in legato paruo magis foret in contumeliam, vt in. l. at si quis. in. §. iudex. ff. de religios. & sumpt. fune. Denique ibi concurrũt plura, scilicet legatũ Ecclesiæ, & insignũ Dei, & vanitas in scriptionis nomini, cũ verbis satis turgidis, quæ statuæ æreę nó cóueniut: fac. optimus tex, in. l. sed & si susceperit. in. §. si libertis. per totum. §. maximè. in. fi. ff. de iudic. ibi nec enim *verisimile est testatorem qui honorẽ habitũ voluit, &c. tã modica fideicõmissa præstari voluisse.* Sola remanet difficultas, quę nó minima videtur, in respõdendo ad tex.
5 in dict. c. cũ dilecti. de donatio. Sed ille tex. non cõstituit aliquid speciale pro Ecclesia, cũ ibidem regulæ generales proponantur, tam circa testamenta, quàm contractus.

*Iterum de intellect. c. cũ dilect. uid. supra. pum. 2.*

Quo autem modo, vel ratione in donationibus, quæ stricti iuris sunt, vt in. l. eum qui. supra allegata. & in. l. Campanus. ff. de operum libert. & in. l. Cum de in debito. ff. de probatio. fiat latissima interpretatio, nó leuis est difficultas. Nam quod doctores, Ioã. Andr. in Summario. & Imol. & Abb. post glos. & Hostien. in fine, in dict. c. cũ dilecti. volũt, quod ibidem fiat interpretatio latissima, tanquã in beneficijs, ex argumento. l. beneficiũ. ff. de constitu. princip. nihil habet cum veritate cómune, est enim cõtradictas leges, quæ strictissimã in donationibus faciendam interpretationem statuunt.

*In contractibus etiã stricti iuris mẽs est attendẽda.*

Ideò considerandum est, quod licet donatio etiam Ecclesię facta sit stricti iuris, & strictè sit interpretãda, tamen nó adeò stricte interpretari debet, vt excludatur intentio contrahentis, etiamsi verba quodãmodo repugnent. textus est singularis. in. l. fi. C. de donation. quæ sub modo. vbi donatio facta sub ea conditione, si emãcipetur, adimpletur absq; emancipatione, si morte patris filius sui iuris efficiatur, & ita in contractibus etiam strictissimi iuris, debet fieri interpretatio, vt non excludatur intentio donantis, etiam si verba repugnent, & hoc modo debet fieri plena interpretatio, etiam in cõtractibus stricti iuris, quod etiã probat textus in dicto cap. cũ dilecti. ibi. *Euidenter apparet quod hæc fuit mens, & intẽtio donatoris, &c.* Et ita argumentatur text. quod illa mens contrahentis excludi non debeat, quia in omnibus iuris dispositionibus, ita assumi debet interpretatio, vt intentio disponentis nó excludatur, & hoc à sufficienti enumeratione probat text. Nam si assumamus contractum, (etiamsi stricti iuris sit, qualis est donatio) debet fieri plena interpretatio, vt intentio non excludatur, si assumimus vltimã voluntatem, in ea plenior, si principum beneficia, plenissima debet fieri, nulla ergo est in iure dispositio, siue iuris stricti sit, siue latioris, siue latissimi, quæ ex intentione disponentis interpretationem non recipiat, & ita prima pars argumenti respicit propriè quæstionem ibi positam, secunda vero, & tertia pars argumẽti ex alijs materijs assumitur, in quibus etiam intentio agentis inspicienda est, & ita quidem verbum illud, beneficium, non pro donatione ibi facta accipitur, sed pro beneficio Principis, sicut aliàs in dicta. l. beneficium. ff. de consti. Princip. vt optimè interpretatur glos. in. l. Princeps bona. ff. de verbor. significatio. & ita doctores in dict. cap. cum dilecti, errant in summario illius textus, dicentes in donatione plenissimam fieri interpretationem, cum textus hoc non dicat, sed potius ita summari debeat, in donationibus, etiamsi stricti iuris sint, plena est faciendainterpretatio, vt intentio donantis non excludatur, nulla enim ita stricti iuris est dispositio, etiam si odiosa sit, in qua interpretatio ex intentione disponentis non admittatur. Et ea ratione lata fieri debet interpretatio, vt videmus in statutis, vt not. in. l. tale pactum. ff. de pactis. & in pœnis, vt in. l. si quis adulterium. ff. ad. l. Iuliã. de adulter. ibi. *Verbis non tenetur, sed tamen dicendum est, vt teneatur, ne fraus fiat.* Bonus textus in. l. sed Iulianus. §. mutui datione. & in. l. 4. §. penulti. ff. ad Senat. Macedo. bonus textus, in cap. si Ciuitas, vel Castrum. de sentent. excommunica. libr. 6. ibi. *Expedit interpre*

*Error doctorum.*



*interpretationem fieri latiorẽ.* Faciũt not. per glos. in. c. fin. de vsuris. lib. 6. in. verb. aliter, bonus tex. in. l. scire oportet. §. si mater. ff. de tutor. & curat. datis ab his. & latè diximus in interpretatiõe. Si ita vulneratus. ff. ad. l. Aquil. supra in. lib. 1. cap. 12.

Et pro hoc intellectu facit, nã donatio de qua in dicto. c. cum dilecti. contractus est, ergo illa regula, quæ de cõtractibus loquitur, ad quæstionem potius est referẽda, quã aliæ regulę, de quibus in tex. nam licet aliqui velint, quod donatio nó sit propriè
6 contractus, quia non vtrinq; oriatur obligatio, vt in. l. Labeo. §. contract. ff. de verb. signific. tamen in multis iuris locis contractus appellatur. vt in. l. Si donationis. C. de his quæ vi, metusue caus. fiunt. text. etiam in. l. in. C. de litigios. bonus text. in. l. fi. C. de pactis. latissimè per Tiraquel. in. ll. connubia. post illas. ll. in glos. 3. nu. 37. & ex parte illius qui obligatur dubium non est donationem esse contractum, vt in. §. aliæ autem de donatio. versi. & ad exemplũ. Item illud esset in donatione, quæ nó fit ob causam, illa autẽ, quæ ob causam fit, cũ vtrinq; haueatur obligatio, propriè erit cõtractus, & de hoc loquitur dict. cap. cũ dilecti. Item esto quod non sit contractus, tamen ex regulis positis in dict. cap. cum dilecti. nulla est propinquior donationi, quam illa regula quæ de contractibus loquitur, ergo secũdum illam debet iudicari. vt in. l. eum qui. in. §, si rem. ff. cómoda. & in. l. 1. in. §. si quis seruũ. ff. deposit. & l. si rem tibi. in fi. princ. ff. de præscript. verb. & in. l. 2. C. de rer. permutatio. & in. l. si olei. C. locat. notat. Bar. in. l. cum proponas. nu. 7. C. de dol. & in. l. quod Nerua. colu. fi. ff. de pos. si fac. quod not. idem Bar. in. l. item. si vnus. in. §. 1. ff. de arbitr. & in. l. ex placito. colu. fi. C. de rerũ permu. facit tex. in. l. naturalis. in. §. pen. de præscri. verb. Bart. in. l. si vno. in. §. item cũ quidam. nu. 7. ff. locat. & in. l. 1. in. §. diuus. 2. colu. num. 2. ff. de var. & extra ordin. cogni. Iaff. in. l. 1. num. 2. C. de iure emphit. & in. l apud Labeonem. ff. de prescript. verb. &. §. item Seruiana. num. 17. insti. de actio. ex quibus apparet quod in dicto cap. cum dilecti fit, interpretatio in cõtractibus stricti iuris, secundum suam propriam naturam, & ita non repugnat dictæ opinioni, quod in iure canonico reperiantur contractus stricti iuris.

## *Summarium ex Cap. IIII.*

1 *Meliorationes semper pertinẽt ad dominum directi dominij.*
2 *Deterioratio imputatur emphiteutæ.*
3 *Cõtractus emphiteutici finis est melioratio.*
4 *Vsusfructuarius quas expensas repetat.*
5 *Bona maioratus non possunt confiscari.*

Vtrum finita emphiteusi posit emphiteuta repetere à domino impensas, quibus res melior fuit effecta.

## CAP. IIII.

*De impensis in re emphiteutica factis ad quem pertineant.*

DVbiũ insuper est in eadẽ etiã materia, an finita emphiteusi sine culpa emphiteutæ, meliorationes, quas vocant, in re emphiteutica factæ, pertineant ad dominum directi dominij, in quo communiter doctores tenẽt emphiteutam posse meliorationes repetere à domino, quando non culpa sua emphiteusis finitur, sed ex conuentione, vt si ei fuit concessa ad certũ tempus, vel ad certas generationes: finito enim tempore res reuertitur ad dominum sine culpa emphiteutæ, secus autem si propter culpam ab emphiteusi expellatur, vel ob non solutionem pensionis, vel ob alienationem illicite factam, vel ob rei deteriorationem: vt in authenti. de alienation. & emphi. in. §. si vero quis. & in authen. de nó alien. aut permut. §. scire autem. secũd. Iaff. qui alios refert. in. l. 2. nu. 27. C. de iure emphiteuti. & in authẽ. Qui rem. C. de sacros. Eccles. Decius in cõsi. 518. Nos vero contra riã sententiã veriorem existimamus, quod

*Noua opinio.*

1 meliorationes, seu impensæ quibus res emphiteutica melior est effecta, semper pertineant ad dominum, etiamsi sine emphiteutæ culpa res ad eum reuertatur.

*Finis contractus emphiteutici est melioratio,*

Et pro ista opinione facit, quia cõtract⁹ emphiteuticus ea ratiõe maximè fit, vt res melior efficiatur, vt ex ipsius verbi etymologia, seu significatione colligitur, vt per Iustinianum. in l. fi. C. de iure emphite. & ibi notat. glos. 2. Et ideò Ecclesia solet res ruinosas ad meliorandũ in emphiteusim concedere, vt in authen. si quas ruinas. C. de sacrosanct. Eccles. Ergo si hac ratione solet contractus emphiteuticus celebrari, dominus non tenetur soluere expensas meliorationum, ob id enim dat in emphiteusim, vt ab hoc sumptu excusetur, quod nõ fieret, si impensam soluere teneretur.

Et pro ista parte facit text. not. in l. Colonus. ff. locati. vbi colonus, qui repetere potest expẽsas in re cõducta factas, repetere non pót, si vt melioretur res cõducatur, Bon⁹ tex. in l. dñs horreorũ. §. in cõducto eo. vbi inquit Paul. *In conducto fundo, si cõductor sua opera aliquid necessario, vel vtiliter auxerit, vel edificauerit, vel instituerit, cũ id nõ conuenisset, ad recipienda ea, quæ impendit ex conducto cum domino fundi experiri potest.* Secus ergo si conuenisset, & ideò idem dicẽdum est in casu nostro, cum idem operetur natura ipsius contractus, quod expressa conuentio. vt in l. quia tantũdem. ff. de nego. gest. & in l. quæro. ff. locat. in princ.

Secundo pro ista parte facit tex in l. pri.

2 in fin. de iure emphit. vbi damnum quod per rei deteriorationem contingit, imputatur emphiteutæ, nõ domino, ergo non potest expensas in reficiendo factas à dño repetere, quia si repetere posset, non eius esset damnum, sed domini.

*Inductio noua. l. 1. C. de iure emphiteu.*

Tertio pro ista parte facit tex. in. c. pri. §. si vassallus. hic finitur lex vbi secundũ opinionẽ vltimã, quæ in text. ponitur, finitó feudo, meliorationes factæ pertinent ad dominum feudi, quæ opinio vltima indubio tenenda est, vt not. in l. Qui filiũ. §. Sabinus ad Trebellia. & in l. ea lege. C. de cõdition. ob causam. Si vero non teneremus illam vltimam opinionem, ad illum text. inferius respondebimus.

*Defensio dictæ opinionis nouæ.*

Non obstãt aliqua, quæ in contrarium possunt allegari: pri. tex. in l. domos hæreditarias. ff. de lega. pri. vbi si quis faciet impensas in re subiecta restitutioni, post tempus poterit eas impensas repetere ab eo, cui rem restituit. Ita etiã videtur in materia nostra, cum res emphiteutica post certum tẽ-

3 pus, vel certam generationem, sit subiecta restitutioni, quia possumus respondere, ibi non rem ad meliorandum esse datam, neq; meliorationes venire, sicut ex natura contractus emphiteutici veniunt.

Non obstat etiam tex. in dict. §. Vassallus. in quo secundum vnum intellectũ meliorationes pertinent ad vassallum, & non ad dominum, quia res, quę datur in feudũ, nõ ad meliorandũ datur, sed propter seruitia personalia, quę sunt causa feudi: at causa contractus emphit. regulariter est melioratio, vt ex verbo ipso apparet.

Nõ obstat etiam, quod dominus videatur locupletari cum iactura aliena contra ll. vulgares, quia vbi interuenit consensus tacitus, vel expressus, vel cõuentio, non obstat prædicta regula, cum volenti, & cõsentiẽti, &c. Et non obstat etiã tex. in l. Hactenus. & l. sed & si quid inedificauerit. ff. de vsufructu. vbi vsusfructuarius potest repetere expensas factas vtiliter, vel detrahere, cui videtur similis emphiteuta, quia respõdetur, quòd imò illa materia magis facit pro nostra opinione, quia vsusfructuarius expensas modicas, ad quas de natura vsus-

4 fructus tenetur, repetere non potest, eas autem, quæ ex natura eius non veniunt, repetere potest, vt dict. ll. & in l. eum ad quem. C. de vsufructu. ibi. *Proinde si quid vltra quã impendi debeat, erogatum potest docere solenniter reposces.* Omnes autem impensæ, quæ fiũt in re emphiteutica ex natura ipsiusmet contractus veniunt, ergo nullæ impẽsæ rei emphiteuticæ repeti possunt, non vt emphiteuta semper meliorare teneatur, sed si rem meliorem fecerit, cũ id ex intentione contractus



cõtractus, eueniat, repetere nõ potest. Ad quod facit tex. in l. omnino. in primis verbis. ff. de impens. in rebus dotalibus factis. ex quibus apparet veram esse conclusionẽ quod emphiteusi finita, sine culpa emphiteutæ, meliorationes pertinent ad dominum directi dominij.

Nec hoc est absonum, cum emphiteusis pro exigua mercede constituí soleat, vt per Bart. & alios in l. prima. nu. 4. C. de iure emphiteu. ideò in cõpensatione fructuũ meliorationes cedũt domino ex natura cõtractus finita emphiteusi, etiam sine culpa emphiteutæ, nam si ex culpa amittatur emphiteusis, res est clara, quod domin⁹ lucratur meliorationes.

Intellige tamen hoc quãdo culpa est talis, quæ est commissa contra dominum, si enim culpa sit ob quam bona confiscẽtur, nõ efficit melius ius domini, sed ad fiscum transit, quicquid ad extraneum hæredem pertinere potest, vt in l. Marcellus. in. §. fi. ff. ad Trebel. & in l. beneficio legis. ff. ad. l. Falcid. licet aliter respondeat R. P. Iacob. Septima. olim in regia Cancellaria Valisolitana collega noster, nũc meritissimus D. Episcopus Pascen. in suis Catho. insti. titul. de bon. hæreti. cap. 9. num. 159. si vero non transeant ad extraneum emphiteusis impẽsæ, siue meliorationes, erunt domini, vt supra diximus, tenendo nostram opinionem vel si communem opinionem teneres, hic nõ possent dici amissa ex culpa, vt domino directo applicentur, quando culpa non respicit contractum, de ea enim doctores loquuntur, quæ ex nõ solutione canonis, vel alia simili conuentione prouenit. Ideò iste casus erit decidendus, tanquam si sine culpa emphiteusis esset ad Ecclesiam, seu dominũ reuersura, vt si meliorationes sint tales, quæ ad extraneum hęredem finita emphiteusi essent trãsituræ: eas fiscus habeat, si vero non sint transituræ, neq; fiscus eas haberet posit.

*Bona maioratus nõ eõfiscãtur.*

5 Ex hoc sequi apparet, quod bona maioratus, quæ ad extraneum transire non possunt, quia sunt prohibita alienari, & restitutioni subiecta, nunquam possint confiscari, vt in l. imperator. ff. de fideicommissa. libertati. facit tex. in l. Rogo ne. ff. eod. tit. & in dict. l. Marcell⁹. in. §. fi. in. fi. ff. ad Senat. consul. Trebel. licet D. Episcopus ibidem. nu. 141. ab hac receptissima, & indubitata sentẽtia velit recedere potius zelo iustitię, quã aliqua iuris ratione, quod enim, vt ipse inquit, delicta patris filijs nocere soleant, in bonis filio nõ à patre, sed ab alijs delatis, nunquam verũ esse potest, vt in l. eũ qui. ff. de interdict. & relegat. vbi ita inquit Alphenus, *Eum qui ciuitatem amisit, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso peruenturum esset ad eos, si intestatus in ciuitate moreretur, hoc est ad hæreditatem eius, & libertos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest, quæ vero non à patre, sed à genere, à ciuitate, à rerũ natura tribueretur, ea manere eis incolumia. Itaq; & fratres fratrib⁹ fore legitimos hæredes, & agnatorũ tutelas, & hæreditates habituros: non enim hæc patrem, sed maiores eius eis dedisse:* optima lex. quam ibi allegat. glo. in l. Titius. ff. de seru. ex portan. Vbi inquit Paul. *Potior habendus est is, qui auctor fuit legis, nec posterior poterit aliquo modo auferre legẽ sui vẽditoris, cuius conditio iam extitit.* Et quod existimat dictus D. Episcopus nunquã tantam licentiam concessam esse, vt facientes maioratus, legem principibus suis imponere queant, qua regale ius confiscationis eludant, & horrenda crimina magna ex parte impunita committant, parum promouet, cum nunquam fisco tale ius cõcessum fuit, vel concedi potuit, vt ob vnius delictum, bona alteri quæsita, vel debita, auferantur, quia inquit Modestinus, *in summa sciendum est, omniũ fiscalium pœnarũ petitionem creditoribus postponi.* in l. In summa. ff. de iure fisc. esse autem creditorem fideicommissariũ, vel habens ius primigeniture dubium non est, vt in l. 1. C. de bo. autho. iudi. possiden. tex. in l. 1. C. qui manumitt. non poss. ibi. *Inter creditores autem etiam eos numerãdos esse, quibus fideicommissum debetur olim placuit.* tex. notab. in l. si seruo fideicommissaria. ff. de hæredi. institu. fac. text. vbi not. Bart. in l.

*Cõtra Episcop. Pascẽsem.*

*De dominorum potestate circa res suas*

vnum ex familia.in princi.ff.de lega.2. nec quod dominium eorum bonorum,eo tẽpore,quo delinquit,delinquentis fuerit,efficit,vt res restitutioni subiectæ confiscentur,cum fideicõmissarij causa prior sit,quã delictum,vt indote,cuius dominus est delinquens maritus,apparet. Quinimò, & si deliquisset idem,qui primigenitura semel perfectè cõstituit,nullum fit ex eius culpa successori præiudicium,cum ea, quæ quis alienauit ante delictum,nunquam in confiscatione comprehendantur,vt est expressum in.l.quinque legibus.cum.l. sequent. vbi etiam glos. & in.l.sed si alia. cum glos. 2.ff.de bon.damnato.fac. text. notab.in.l. iura libertorũ.ff.de iure patron.vbi inquit Martianus,*Iura libertorum patronorum liberis.cum pater eorum erat perduellionis damnatus,salua esse diui Seuerus,& Antoninus benignissime rescripserunt,sicut ex alia causa puni torũ liberis iura libertorũ salua sunt.* & fac.in fortiorib⁹ terminis tex.in.l. sed si mors.ff. de dona.inter vir.& vxor.vbi tantũ abest, vt ex damnatione confiscentur res fideicõmisso subiectæ,vt damnatio ipsa locum faciat fideicõmisso, vel statim,si mors ex cõdẽnatione sequatur,& ita impleatur fideicommissi conditio, vel etiam si mors non sequatur,si res sit expresse prohibita alienari,cum non possit transire in hæredem extraneum,si vero neutrũ sit,quod nec mors sequatur,nec res sit prohibita expresse alienari,mors erit spectanda, & interim dum dies fideicommissi nõ venit, fiscus fruetur illis bonis,vt in.l.Statius Florus.in.§.Cornelio Fœlici ff.de iure fisci.facit text.in.l. peto.in.§.prædium,ff.de legat.2.& text.in cap.1.in.§.fina.de capitul.corra.

Neque obstat quod bona subiecta restitutioni semper sint prohibita alienari,vt.l. fi.§.sed quia nostra Maiestas.C.commun. de lega.quia verum est non simpliciter,sed ad effectum restitutionis,vt non possit impediri,quando eius dies venerit,sed vbi est conditionalis vel in diem restitutio, prohibitio non impedit temporalem alienationem, donec dies fideicommissi veniat, & fiscus,vel alius quilibet extraneus rem interim habere poterit,vt voluit optimè gloss. in.l.cum pater.in.§.libertis. in verb. ne id alienareni,in fi.de lega.2.& Ripl. filius familias.in.§.diui.num.47.de lega.1. plura optimè congerit Boër.ad hanc rem pertinentia in Deci.278.Gozadi. consil.84. die tamen adveniente fiscus tenebitur ad restitutionem,quia res transiuit ad eum cũ suo onere,vt in.l.quidã testamento.in.§.quoties.ff.de lega.1.& in.l.in facto.in.§.fiscus. ff.de conditio.& demonstration. fac.text. in.l.non possunt.ff.de iure fisc.& in.l.dicitur.eod.titu,&.l.pen.in.§.si fidei.ff.si quis aliq.testa.prohibuer.&.l.si tutor.in.fin.ff. de tutel.& ratio.dist.fac.text.in.l.Caius.ff. de manumissionibus, & est expssum in.l. Marcellus.in.§.fi.ff.ad.sen.cõs. Trebellia. & hæc est vera distinctio,ex qua resoluuntur omnia quę cumulat Anton.Gabri.lib. 7.commu.conclusio.titu. de criminalibus conclusio.24.

*Text, in.l. uia cõstituti in.§. si fundus.ff. de seruitu.rusti.ibi quia cũ sua quisq; cõditiõe fundus publicat.*

Nec quod iurisconsultus Modestinus author dictæ.l.imperator.& alij iurisconsulti nostros maioratus non cognouerint, debuit D.Episcopũ mouere,hoc enim non efficit,quin ex iure fideicommissorum (cũ fideicommissa sint) censeri debeant, vt est notissimũ, vt in.l.1. in.§. lex Falcidia.ff.ad l.Falcidi. aloquin nullo iure, & extra iuris pręcepta maioratus versarẽtur,quod,cum legibus,& moribus aprobentur nõ est dicẽdũ,quinimo nõ solũ in fideicõmissis,in quibus est specialior ratio,propter prohibitionem alienationis,verum in successione aui paterni,voluit idem D.Episcopus hæresim paternã nõ nocere filijs in dict.li.c.29.nu. 7.qd omnino destruit suã priorẽ sentẽtiã.

## *Summarium ex Cap. V.*

1 *Tempus cõputatur de momento ad momentum.*
2 *Etiã emphiteuta priuati põt purgare moram,*
3 *Nouus sensus.l.magnam.*
4 *Intellectus.l.3.ff.de minor.*
5 *Inter culpam in faciẽdo,& culpam in omittendo multum interest.*

Vtrum



## Vtrũ emphiteuta priuati possit moram purgare,& de intellectu.l. magnam.C. de contrahen.stipul.

## CAP. V.

*De moræ purgatiõe*

DVbitant etiam doctores circa tex.in dicto cap.potuit.ext.de locat.& conduct.in quo permittitur purgatio moræ in emphiteusi Ecclesiastica,an idem dicẽdum sit in emphiteuta priuati, in quo cõmunis est opinio doctorum secundùm Ias.in.l.2.nu. 73.cum sequent.de iure emphi.& August. Vero.num.138.in dict.cap.potuit.&Episc. Segobien.in lib.3.variar.resolu.cap.17.nu. 4.post medium,quod ille tex.non procedat in emphiteuta priuati,nec in eo admittatur purgatio moræ,& pro ista opinione non deficiunt rationes.

Primo inducitur regula vulgaris, quod vbicunque est dies & pœna interposita,nõ admittitur purgatio moræ, vt in.l.Magnã. C.de contrahend.& committen.stip. &.l. Traiecticiæ.§.de illo.ff. de actio. & oblig. sed emphiteutæ est impositа dies,&pœna: ergo trãsacto die nõ poterit purgari mora.

1 Secundo pro eadem opinione fac.quod vbicũq; à lege imponitur certum tempus, hoc connumeratur de momẽto ad momẽtũ.vt in.l.3.§.de minore.ff.de minorib. ergo non admittitur purgatio moræ:qd etiã apparet in tempore constituto ad appellãdum, & in alijs terminis iuris.

*Pœnitẽtia nõ liberat à pœna.*

Tertio,ista opinio probari videtur,quia pœnitẽtia,vel satisfactio,non liberat à pœna cõmissa.l.qui ea mẽte.ff. de furt. l. pen. ff.vi.bon.rapt.cũ his quę adducit Tiraqu. in tracta.de pœn.lege.tẽpe.cau.bon.&. vi. caus.25.&.28.Ergo etiãsi emphiteuta offerat canonẽ,à cõmissa pœna non liberatur.

Quarto pro ista parte facit text.in.l.pri. in.versi.nisi forte.ff.de penu.lega. vbi purgatio moræ non admittitur,si ex mente disponentis appareat tempus certum esse cõstitutum,quia permissum ad tempus post tempus videtur prohibitum. vt in.l.statu liberum.in.§.Stichum.ff.de leg.2.

Quinto,pro ista parte allegatur tex.in.l. 2.C.de iure emphi. in verbo, omnino, vbi emphiteuta, qui nõ soluit canonẽ intra tẽpus cõstitutum, omnino est expellendus, quod verbũ, omnino, videtur excludere purgationem moræ.

Sexto facit regula,vbicunque lex facit executionem,ipso iure non admittitur purgatio moræ,vt in.l.si is cui.ff.de legat.2. cũ multis quæ congerit Tiraquell.in.l. si vnquam.verb.reuertatur.nume.310.C.de reuocand.donatio.per tres colu. sed vbicunque emphiteuta non soluit canonem intra tempus à lege constitutum, lex exequitur pœnam priuationis ipso iure,ergo non admittitur purgatio moræ.

*De.l. Si.is cui ꝗ lega. 2.& inf.in fin.*

2 Sed contrariã opinionem veriorem putamus, scilicet quod emphiteuta priuati, moram ex cessatione cõmissam possit purgare celeri satisfactione, pro qua opinione est tex.expressus in dict.cap. potuit. de locato. in quo emphiteuta Ecclesiæ potest purgare moram commissam: ergo idem est in emphiteuta priuati,qd probat lex.parti 28.titu,8.partita.5.circa finẽ,non enim mitius agitur cũ emphiteuta Ecclesię cessante soluere canonẽ,imò durius, vt patet, quia ei solũ conceditur bienniũ,cũ priuato triẽnij spatiũ concedatur,vt in.l.fin.C. de iure emphi. Item quia purgatio moræ inducitur ex æquitate,vt in.l.si seruum. §. sequitur.ff.de verbo.obliga.æquitas enim scripta semper præferenda est rigori, etiã si sit scriptus,vt in.l,Placuit.C.de iudicijs.Cum igitur hæc æquitas sit expressa, in cap.potuit.seruanda est,nam de æquitate canonica permissa est purgatio morę,etiamsi mora sit incursa contra iuramentum,vt docto res ipsi admittunt indistinctè, quos refert Anton.Gabriel. libr.3. commu. conclusi. titul.de trãsaction.cõclusio.1.nu.12.quod an verũ sit,nunc nõ disputo, hoc vnũ verũ est,nõ esse speciale contra Ecclesiam,vt in isto.c.potuit moræ purgatio admittatur,

*Emphiteuta põt moram purgare.*

cum non posit dari ratio specialis, nam Ecclesia ita exigit pœnas, sicuti priuatus. vt in cap. dilecti filij, de arbit. & licet ibi doctores aliqui in pœnis conuentionalibus, negauerint, Ecclesiã exigere pœnas posse, vltra id quod sua interest, vt ibi refert Imol. & Rebuff. repetitio. l. vni. C. de sentẽtijs, quæ pro eo quod interest. num. 568. & ibi alij recẽtiores, & lat. ponit Anto. Gabriel. lib. 7. cõmu. conclusi. in titu. de criminalib. conclus. 34. nu. 1. verũ in legalibus semper agere Ecclesia potest, vt doctores fatentur, nõ solum quatenus illius interest, vt ibi aliqui volebant, verũ etiã extra id quod interest, vt expsse probatur in auth. qui rem. C. de sacrosanct. Eccles. & in. §. ex maleficijs. in fi. institu. de actio. & in dict. c. potuit. & in cap. sequent. latiùs dicemus, quinimo etiãsi efficeretur cõuentionalis pœna illa cap. potuit, augendo vel minuendo tẽpus, idem esset. Quia apponitur super recuperatione rei propriæ, quæ non aliter esset concessa: nam tunc pars pretij esse videtur, vt. l. fundi partem. ff. de contrahẽd. emptio. & quo ad rem propriam meam, non id quod interest, sed quid conueniat est attendendũ. vt l. fin. ff. de vsu & hab. & in. l. hactenus. §. fi. cum. l. sequent. ff. de vsufruct. sed de hoc in cap. sequenti. inf. latius dicetur. Item quia parum mutat legalem, si enim nihil à legali differret, non esset difficultas ex his quæ Iass. scribit, in. l. si ita stipulatus. nu. 2. ff. de verbo. obliga. & vi. docto. in. l. ius ciuile. ff. de Insti. & iure.

*De pœna legali, & latius in, c. sequent.*

Non obstant allegata in contrarium, & primo non obstat regul. text. in dict. l. Magnam maximè quia vbicunque dies & pœna imponitur à lege, ipsimet doctores admittunt moræ purgationem, & hoc est qd̃ dici solet, in purgatione moræ mitius agi cum lege, quam cũ homine, vt in. l. Celsus. in princ. cum ibi not. ff. de arbitr. & not. in l. & si post tres. ff. si quis caution. &c. & in l. si Insu'am. ff. de verbo. obligatio.

*De intelle. l. magnam C. de contra. stip.*

3 Secundo possumus respõdere ad dict. l. Magnam. quod ibi non dicitur non posse morã purgari, licet vulgo ad id allegetur, sed solum dicit, quod vbicunq; est dies, & pœna, dies interpellat pro homine, neque alia requiritur interpellatio, ex his autẽ verbis nõ impeditur purgatio moræ. Nam in dicto cap. potuit. dicitur etiã quod dies interpellat pro homine, & tamẽ idẽ ipse textus admittit moræ purgationẽ, nec est aliqua lex, quę istã purgationẽ excludat, imò omnes per dictum text. debent interpretari, quod mora in continenti posit purgari, & ita debet intelligi tex. in dict. l. Traiectiæ. & dicta. l. Celsus in princip. ff. de arbit. vbi. glo. in prima declaratione, & facit tex. in. l. Continuus actus. §. Item qui Insulam. in fi. & in. l. si ita quis. §. Seia cauit. & in d. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbor. obligat. post moram vero lõgam, etiam iure canonico non admittitur purgatio. vt dict. cap. potuit licet Bald. in. l. qui de crimine. 11. q. C. qui accus. non possunt. voluerit iure canico semper posse purgari, quod verũ non est per dict. tex. de quo per Alxã. in. dict. l. Insulam. nu. 18. de verb. oblig. Deci. consil. 452. nu. 15. deniquè, vel est constituẽda differentia inter diem, & pœnam à lege impositam, & interea in quæ partium voluntate adijcitur, vt supra diximus, vel interpretandæ sunt dictæ leges per tex. in dict. cap. potuit licet sit duriuscula interpretatio ad dictam. l. Celsus in princp.

*2. Intellect. l. magnã.*

4 Non obstat etiam quod tempus connumeretur de momẽto ad momentũ, vt in. l. 3. ff. de minori. Nam id verum est, vbicũq; à lege intra certum tempus conceditur certa facultas, vel priuilegium: nam transacto eo tempore, etiam per momentũ excluditur ab ea facultate, vel prilegio, quia videtur renunciare & consentire sinendo labi tẽpus. vt in. l. Ab eo. C. quo mod. & quãd. iud. sicut transacto tempore conditionis implendæ mora purgari nõ potest, vt in. l. Thais ancilla. in. §. intra. ff. de fideicõmissa. libertati. secus autẽ si aliquid iubeatur fieri intra tempus, nam etiam transacto tempore non liberatur ab obligatione, sed adhuc facere tenetur, vt cap. cum dilecti. de dolo & contumacia. & ideò tũc purgatio moræ admittur,

*Tẽpus quãdo connumeretur de momento ad momentum.*



admittitur, vt à pœna liberetur: quod non est in dict. l. 3. de minorib. cum illa materia non sit pœnalis.

*De interpretatione, l. qui ea mẽte. ff. de furt.*

Non obstat etiã textus in. l. Qui ea mente. Nam ille textus procedit in pœna, quæ committitur ex delicto in committendo, in quo non admittitur pœnitentia, neque moræ purgatio, quia ibi non est mora, quę ex non facto solet induci. Et ideò eius moræ, que non est, purgatio non potest consi
5 derari. Sed in nostra materia delictum est in omittendo, in quo admittitur purgatio moræ, sic etiam videmus, quod minor restituitur aduersus delictum, quod non faciendo commisit, vt in. l. 1. & 2. C. si aduersus delictum. leuius enim est semper delictum in ommittendo. vt not. in. l. 2. ff. de senat. Sillani. bonus text. in. l. si vsusfruct⁹. §. denique. ff. de vsufruct. de quo latissimè per Tiraquell. in tract. de temperandis pœnis. causa. 44. vide bonũ tex. in. l. qui sine. ff. de nego. gest.

Nõ obstat etiã quarto textus, in dict. l. pri. ff. de pen. legata. quia neq; ibi excluditur purgatio moræ in continenti, licet ille text. loquatur in vltimis voluntatibus, in quibus est in hac materia aliquid speciale, vt. l. ita stipulatus in vers. idque. ff. de verb. obliga. vbi Barto. nu. 14. & Iass. 17.

Neque etiam obstat text. in dicta. l. 2. in verbo omnino: nã neq; id verbũ excludit moræ purgationem, quia etiam emphiteuta Ecclesiæ, qui non soluit canonem, omnino est expellendus, tamen moram potest purgare, vt in dicto cap. potuit.

*De intelle. l. si is cui de leg. 2. & supr. nu. 1. in fine.*

Non obstat etiã quod vbi lex facit executionem, non admittitur purgatio moræ, quia in nostra materia lex non facit ipso iure executionem, imò expectatur partis voluntas, non enim priuatur emphiteuta, donec dominus id se velle declarauerit. vt in dict. l. 2. in. fina. C. de iur. emphit. vbi Bart. & Doct. & declar. Deci. cons. 138. vbi latissimè & Tiraquel. in. l. si vnquam in verbo, reuertatur, num. 10. vbi omnia cõgerit: fac. quæ idem ponit nu. 392. & hæc est melior. solutio, quã illa quæ coligitur ex Bal. quẽ ipse refert. nu. 311. Item etiã dicta lex, Is cui. pcedit, quãdo à lege fit executio propter factũ, hic vero propter nõ factũ, vel omissionem, quę, vt supra dictum est, differunt maximè in actibus inter viuos, & vid. l. cũ quidã. 1. ff. de leg. 2. cũ. l. sequent. ex quibus manet deffensa hæc opinio, quod emphiteuta etiã priuati, moram ex cessatione cõmissam celeri satisfactione purgare posit.

## *Summarium ex Cap. VI.*

1 *Ecclesia recipiens pensionem videtur remittere pœnam.*
2 *Remedia cõpatibilia nõ tollũtur electione.*
3 *Protestatio quando operetur.*
4 *Ecclesia potest exigere pœnas legales,*
5 *Quid de contumacialibus.*
6 *Pœnæ ante condemnationem nõ debentur in foro cõscientiæ, latissimè vsq; ad finem.*
7 *De interpretatione textus in cap. fraternitas. 12. quæst. 2.*
8 *Pœnæ legales non possunt exigi cum bona conscientia à malæ fidei possessore.*
9 *Alij duo casus in quibus nec à bonæ fidei possessore, etiam in foro exteriori.*
10 *De pœnis cõuẽtionalibus quando exigi possunt etiam de iure canonico.*
11 *Quando exigi possunt etiã si nihil intersit.*

## Vtrum Ecclesia posit expellere emphiteutam ob non solutionem canonis, si ab eo prius petierit pensiones nõ solutas.

## CAP. VI.

QVæritur etiam circa istam materiam, vtrum Ecclesia propter canonem non solutum expellere posit emphiteutam, licet post moram cõmissam receperit præteritas pensiones: in quo communis est opinio secundum Ias. in. l. 2. num. 144. de emphite. post gloss. & docto. in cap. potuit. in verb. expelli.

1 pelli. vt accipiẽdo canonem, seu pensionẽ, videatur remisisse pœnam cõmissam. Pro qua opinione facit, quia vbicunque alicui competunt duo remedia incompatibilia, electiõe vnius, excluditur ab altero, vt probatur. in. l. 1. C. de furtis, & seruo corrupto. Sed expellere emphiteutam, & ab eo exigere pensionem, contraria videntur, cum recipiendo pensionem, emphiteutam videatur agnoscere.

Secundo pro ista parte allegatur text. in l. post diem. ff. de lege cõmiss. vbi recipiens pretium post diem legis cõmissoriæ, videtur legem cõmissoriam remisisse, ergo eodemmodo recipiens pecuniam, postquàm res cecidit in commissum, videtur pœnam commissam remisisse.

Tertio pro ista parte allegatur textus in l. fi. ff. de eo quod certo loco. vbi accipiens sortem principalem, videtur remittere id quod interest, ergo à fortiori recipiẽdo pẽsionem videbitur remisisse pœnam.

Quarto pro ista parte allegatur tex. in. l. 2. ff. si quis cautioni. vbi per trãsactionem super re principali videtur pœna remissa, ergo eodem modo per receptionem sortis principalis videbitur pœna remissa.

Sed cõtraria sentẽtia validissimas rationes habere videtur, vt Ecclesia posit post canonem non solutũ expellere emphiteutam, licet post moram cœperit pensiones.

*Ius singulare Ecclesiæ in emphiteusi.*

Pro qua opinione cõsiderãdũ est, qd̃ est ius singulare in Ecclesia, vt non solũ posit expellere cessantem in solutione, verũ etiã posit ab expulso exigere pensiones: textus est in authen. Qui rem. C. de sacrosanct. Ecclesijs. ex quo necessario sequitur, hæc esse in Ecclesia cõpatibilia, vt posit expellere emphiteutam, & pẽsionem simul exigere.

2 Si ergo compatibilia sunt, nihil interest ab expulsione incipiat, vel à canonis exactione remedia enim cõpatibilia electione non tolluntur, vt patet ex regula permittẽte cumulationem, quæ ponitur in regula, nullꝰ pluribus. de reg. iuris. lib. 6. & l. edita actio. C. de eden. & in. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possess. facit tex. in. l. si domus. ff. de seruitu. vrban. prædiorum. facit tex. cũ ibi nota. in. l. pro hærede. ff. de acquirend. hæredit. & quod optimè notat Abb. in cap. scripturæ. in num. 6. in fin. extra. de vot.

*Protestatio quando prosit.*

Ex hoc sequitur quod distinctio gloss. & doctor. in dicto cap. potuit. an fiat protestatio quando accipitur pensio, vel nõ fiat, in nullo casu potest esse vera, quia si remedia sunt cõpatibilia, non est necessaria pro

3 testatio, cum etiam nulla facta protestatione alterum remedium sit saluum: nõ enim qui duo exigere potest diuisim, vel coniunctim, alterum accipiendo, alteri renunciasse videtur, neq; si duo legata alicui in testamento relinquũtur, petendo vnum, alteri renunciasse videtur. vt in. l. sed duobus. cũ ibi notat. ff. de leg. 2. si vero essent incompatibilia, protestatio nihil operaretur, cũ protestatio in ijs, quæ à nostra potestate non dependẽt, nullius sint momenti, vt in l. alimenta. cum ibi notat. C. de negotijs gestis. & in cap. solicitudinem. de appella. & nota. in. l. Nensenius. ff. de nego. gest. & in. l. 1. §. item si prædixerit. ff. naut. caupo. & stabul.

Non obstant allegata in contrariũ. Primo non obstat quod hæc remedia videantur incompatibilia, quia non est verum, vt supra probatum est in Ecclesia, cum vtrunque petere posit. vt in dicta authẽ. qui rẽ. & in corpore vnde sumitur. ex quo etiam respondetur ad secũdum, dict. l. post diem. quia textus ille loquitur in remedijs incõpatibilibus, & contrarijs.

*Quando id quod interest possit separatim peti.*

Non obstat etiã tex. in. l. fina. ff. de eo quod certo loco. vbi recipiẽs sortem principalem, nõ potest petere id quod interest, quia ille textus procedit quando id, quod interest, debetur officio iudicis, non iure actionis, quia cum officium iudicis mercenarium non possit per se subsistere, sublata actione principali cui deseruit, & ipsum sublatum videtur: vt in. l. 4. C. deposi. sed in nostra materia vtrunq; venit iure actionis, & expellere, & pẽsionem exigere, quo fit vt vtrumque separatim vel coniunctim peti



peti posit, quia pœna non videtur remissa per rei recuperationem, vt in. l. si pro fure. in. §. furti actio. ff. de condictio. furti. facit text. in. l. nunquam plura. in. §. quæsitum. ff. de priuat. delict.

Non obstat etiam text. in. l. 2. ff. si quis cautio. quia ille tex. loquitur vbi pœna respicit accessoria causę principalis, ideò sublata causa principali videtur etiã pœna sublata, at in nostra materia vtrumque est æque principale, ideò per alterum non fit alteri

*Vnus actꝰ quando alteri deroget.*

præiudiciũ, quia vbi actus insimul esse possunt, vnus alteri non derogat, vt declarat Bart. in repeti. l. de quibus. num. 16. in. fi. de legib. & ita bene inquit Deci. cõsil. 452. nu. 24. quod volũtas, quæ ex facto colligitur, non operatur nisi quatenus necessario inferatur, facit tex. in. l. Gerit. &. in. l. pro hærede. ff. de acqui. hæred. quod maximè verũ est, ne iuris delati renũciatio inducatur. Ex quibꝰ videtur, quod Ecclesia potest expellere emphiteutam, etiamsi ab eo prius petierit pensiones non solutas.

*Defẽditur communis opinio.*

Verum licet hæc videantur satis vrgere, non tamen est recedendum à cõi opinione quæ est vera ex duabus rationibus, altera quia recipiẽdo solutiones iã factas videtur Ecclesia ad purgationẽ moræ, admittere & ita purgata mora, fieri non potest vt ad pœnam agi posit, altera etiã, quia quando culpa est in omittendo, vt in specie proposita, pœna facile remittitur per recuperationẽ eius, quod interest, seu rei principalis, etiãsi vtrũq; exigi posset, si incœptum esset à pœna: nam hæc actio sine volũtate nostra nõ nascitur, vt in. l. 2. ibi. *Sed omnimodo eo, si dominus voluerit, repellendo.* C. de iure emphiteu. & ita facile tollitur, sicut de actione iniuriarum dicimus, quæ non reuocando iniuriam ad animum aboletur, vt in. §. hæc actio dissimulatione aboletur. institu. de iniur, maximè quia, vt diximus, hæc culpa

*Et ita põt rñe ad gl. l. si quis in tantã glos. mag. in. c. fi. uersi. qd̃ si egi Abb. cõsil. 100, fi. col. n. 4. uoluni. 1.*

sit in omittendo, quæ semper leuior est, quam in committendo, vt aliàs infra ostendemus, vbi de restitutione minoris aduersus culpam in omittendo agemus.

4 Ex supradictis & ex tex. in isto cap. Potuit. manifestissimè apparet, quod ecclesia potest exigere pœnas à lege impositas: quod etiam probatur in cap. in legibus. versicu. perinde. 12. quæst. 2. & cap. statuimus. vbi glos. allegat alios text. 16. quæstio. 1. & in regulis Damasi. 129. & probatur in. §. ex maleficijs. in fin. instit. de actio. & in authen. qui rem. C. de sacrosanct. Eccles. & in cap. potuit. ext. de locato. & in legali pœna hoc tenet Hostiẽs. in cap. dilecti. in. §. quia tamen. versicu. pœnam canonicam. extra de arbitr. allegat Hostiens. canones plures ad hoc loquendo, tamen postea de contumaciali pœna vult, quod pars à parte eam non exigat, si eius non interest, & constituit differentiam inter ius canonicum, & ciuile, allegando textum, qui de contumaciali loquitur in cap. 1. de dolo & cõtumacia. & in. l. 1. in. §. si cũ duobus. ff. de colla. bonorum & in. l. locum. in. §. pen. & ante penulti. ff. de tabull. exibend. & ita Hostiensem, prout clarè loquitur, intelligit Siluest. in Summa. verb. pœna. num. 25. versi. quartum. qui etiam tenet supradicta, licet indistinctè ad omnes pœnas legales, vt eas Ecclesia exigere non posit alleget Hostiensem Anton. Gabrie. lib. 7. de criminalibus. conclusi. 34. in princi. Cum tamen Hostiẽsis clarè dicat posse exigere pœnas legales, contumaciales vero nullum exigere in iure canonico, si non intersit, & hoc non est nouum. Nam & ius ciuile aliquando hoc

*Ecclesia pœnas legales põt exigere.*

*Cõtra Anton. Gabr.*

5 cõsiderat in stipulationibus prætorijs, vel iudicialibus, vt in. l. & si post tres. ff. si quis cautio. &. l. ex quacunque. §. fina. ff. si quis in ius voca. non ier. & diximus supra lib. 1.

Et quod legales pœnas exigere posit Ecclesia, tenet Abb. nu. 12. in dicto. c. dilecti. idem Io. Andr. qui refert, vt solet, literam Hostiens. & sequendo Innocent. in cap. suam. de pœnis. vult Ecclesiam etiam conuentionales pœnas exigere posse. Ioann. de Imol. numer. 10. tenet quoque Ecclesiam posse legales pœnas exigere. Quod etiam Antonius de Butri. probat, & Henricus, & Ancharra. ibi Abb. in dicto cap. suam. num. 6. vbi dicit communem quod

tenuit

tenuit etiam Gofre. in Sum.in titu.de pœnis.num.9. &ibi Hostiens.sub versicu.inferioribus.&idē Hostiens. Sum. de arbitr. num.8.idem tenuit Archidiaco.dicens nō debere esse in hoc peioris cōditionis Ecclesiam,quā alios,& ideò in figura iudicij posse exigere pœnas,in cap.fraternitas.12.q.2. vbi etiam idem tenet Egid.&Cardin.Turrecremat.qui hoc disputat & probat versi. ad secundum,num.2.& ita in nostra Rota fuit resolutum in quadam causa disputata coram R.P.D. Iulio Oradino dignissimo Rotæ nostræ Decano.

Hoc autem verum est quando Ecclesia pœnas exigeret in figura iudicij,nam quando in figura pœnitentiæ,secus, quia pœnæ non debentur in foro conscientiæ,vt dicit glos.in dict.cap.fraternitas.quæ communiter approbatur in cap.1.de const.vbi Felin. num.41.& Deci.nu.20.nam fur in conscientia nō tenetur restituere quadruplum, nec seipsum condemnare, vel à se exigere vt dicit Ancharra.in reg.possessor.nu.22.versi. quarto quero.de reg.iur.Nā quod dicit in euangelio Zacheus,Si quē defraudaui reddo quadruplum. supererogationis est, nō præcepti,vt dicit S.Thom.2.2.q. 62. art.3. ad secūdnm:& Card.in dicto cap.fraternitas. versi.ad primum.vt mirandum sit Fortunium Garsi.hominem alioqui acutū, in in hoc se inuoluere in tracta.de vltimo fine iuris cano.& ciuili.18.illatio.nume.288.dū valde miratur de Abb.tenēte pœnas in foro contentioso exigi à laicis & clericis licite posse,& tamen quod ipse velit nō idem esse in foro conscientiæ, quod inter se pugnare videtur,cum tamen clara sint & verba & mens Abb.qui in foro cōscientiæ exigi non posse vult,& bene,quia nisi iudicis factum interueniat non debentur,interueniente vero iudicis condemnatione, etiam in conscientia debebuntur:vt doctores volunt, in dicto cap. pri. de constitutio. vbi Felin.nume.46.Tiraquel.l. si vnquam. in verb.reuertatur.num.291. de reuocan.donatio.cum sequent. posset tamen ius positum si velit obligare ad pœnā in cōsciētia,

6 *Pœnæ non debētur in foro conscientiæ ante condemnationem.*

*Error Fortunij.*

vt in. c.1.de censib.lib.6.in.§. procurationes.vbi hoc est expressum: notat Abb.in cap.procurationes.in nu.6.extr.eodē titu.

Mirandum etiam est quod Anton.Gabriel.in.lib.7.de commun.conclusio.titu. de criminalib.conclusi.34.nume.5.eodem errore lapsus,existimet doctores velle cū bona conscientia nō posse aliquem pœnas exigere legales,& ita num.8.dicit hanc esse opinionem cōmunem:& Thom. Parpal. in repetio.l,si quis maior.9.quęst.de transactio. Cū tamen doctores nō hoc dicāt ex parte petētis,sed ex parte rei, qui donec cōdemnetur, non tenetur restituere pœnam, secundùm vltimam opinionem gloss.in dicto cap.fraternitas,quam omnes doctores Theologi & Canonistæ sequuntur in locis supra allegatis:de quo latissimè per Dominic.de Sot.lib.1.de Iusti.& iur. quæst.6. art.6.per tot.& lib.4.q 6.articul.4.

*Error Antonij Gabriel.*

Nam ridiculum esset imò nefariū dicere leges canonicas imponere pœnas, quas peccatū esset exigere, & omnia, quæ scripta sunt in iure in delictorum punitione animæ esse captiosa. Item esset tollere potestatem legis,cuius tanta est potestas, vt ad peccatū etiam obligare possit, vt docet S.Thom.2.2.quæst.95.artic.4.& doctissimè tradit Alfonsus de Castro in illo suo eleganti tracta.de potesta.leg.pœnal.Feli. refert plures doctores in cap.1.nu.18.extr. de sponsalib. quinimo sequeretur absurdius, quòd peccarent hi, qui lege diuina pœnas impositas exigebant: Nam in lege veteri tripli, quadrupli, & quincupli, & aliæ similes imponebantur pœnæ.Exod. 20.cap.quod impium,nedum falsum est, quod etiam lædit potestatem legis canonicæ,& ciuilis,dicere pœnas à lege impositas non posse cū bona cōscientia,& sine peccato exigi,nec multum distat ab ea opiniōe, quā reprobat Alfons. de Cast. in dict. lib. de potesta.leg.pœnal.lib. 1.c.4.& Domini.de Sot.lib.1.de Iusti.& iur.in.6.q.art.4. Driedon. de Var.dogmatib.pagi.579.Ideò sepissimè admonendi sumus.vt in antiquorum libris versemur,in quibus veritas iuris

prudentiæ



prudentiæ reperitur.Denique ego nullum doctorum reperio:in dict.c.dilecti. qui nō admittat,quod Ecclesia possit pœnas legales exigere,licet non desint aliqui ex recentioribus,qui ad cōtrariam opinionem allegent prædictos doctores,vt supra ostendi.

7 Ad text.in dict.cap.fraternitas. non est difficilis responsio quia intelligitur quādo Ecclesia iudicialiter non petit secundum doctores,vel ex mente Hostien. de lenitate canonica,qua cum gente Anglorum sepissime vsa est Ecclesia,vt in cap.quædam lex.35. q.3. cui lenitati, & pietati gens illa malè respondet,vel tertio dicere possum°, quod ille textus loquatur ex perfectione, non ex debito,secundùm Philip. Corne.in consi.69.circa.fi.volu.2. Nam sicut supra diximus soluere pœnam sponte sua delinquentem supererogationis est,ita è contrario nō exigere pœnam,etiam est supererogationis:deniq; potest dici iunctis supradictis solutionibus,quod id quod est supererogationis vult Ecclesia in pœnis cum illa gente obseruare.vt hoc beneficio allecti in officio magis continerentur.

*De interpretatione. c. fraternitas.12.q.2.*

8 Notandū tamē est quòd pœnæ legales nunquā possunt exigi in cōscientia à male fidei possessore,vt diximus supra,in cap.6.

9 Item etiam sunt duo alij casus in quibus pœnæ legales exigi nō possunt, etiam in foro exteriori,neque à bonæ fidei possessore, alter est,in.l.peculium.2.in .§.siue autē. de pecul.alter est in.l. cum emptor.ff. ad leg. Falcid.

10 De conuentionalibus autem pœnis maior est cōtrouersia inter doctores, nam Innocent.& Hostiens.supra allegati sunt inter se cōtrarij,& alij etiam posteriores.imò Hostien.ipse,nam aliter dicit in dict. c.dilecti,aliter in Sum.de arbi.nu.8.&in Sum.de pœn.sub versi.inferiorib.& in tit.de sentē. vers.quis sit effectus.nu.7.in fi. ad quem se remittit Specul.in tit.de fructi.& interess. versi.viso.nu.4.qui in multis locis hoc tetigit,sed nunquam voluit determinare. Nec est eadem ratio in cōuentionalibus pœnis, quæ in legalibus,quia,hæ ob delictū impo

*De pœnis conuentionalibus.*

nuntur, & lege generali, iustaque deliberatione,quod in pœnis conuentionalibus cessat,ideò sępissimè videmus,vt pro leuibus causis grauissimè pœnæ conuentionales imponātur,ideò ne vltra quadruplum excedant est cautum.l.vnic.C.de sentē.& ita si pœnæ cōuentionales parū à legalibus distarent,tanquā de legalibus esset iudicandū,quod est notādum ad ea quæ diximus supra in.c.præcedenti.De alijs autem pœnis,iure canonico in specto, si apparet manifestè nihil interesse partis, nullo modo pœna esset exigēda,nec in ea iudex condēnare debet,vt in cap.suā.extr.de pœn. nisi vbicūq;,si pœna exigeretur,nullū dānum pateretur ille,cōtra quem agitur ad pœnā, toto negocio inspecto,argumento text. in l.bona fides.ff.deposit.exēpli gratia, si domum tibi dedi ea conditione,vel pœna adiecta,vt quid faceres,vel die certa singulis annis aliquid solueres,alioqui res mea mihi restitueretur,dico si conuentionem nō impleas,pœnam semper exigi posse,quāuis id factum eo die esse,vel non factū, nihil interfit mea,æquum enim est rem meam mihi reddi: nā in pari causa potior esse debet conuentio,&hoc probatur ex iuris regula, quæ quidem maximam æquitatem habet, qua cauetur,vt magis faueam° repetitioni, quam aduētitio lucro,vt dicit Vlpianus in l.non debet actori.in.§.*In re obscura melius est fauere repetitioni,quā aduētitio lucro*.ff.de regu.iur.nam rem meā,quæ ad te peruenit, & fine causa,cum conuenta non obseruaueris,retines,mihi à te reddi,bonum, & æquum est,vt inquit Celsus in.l. si me & Titium.ff.si cert.pet.

*Notabilis interpretatio circa pœnas conuēionales.*

*Æquitas in pœnis.*

11 In alijs autem cōuentionalibus pœnis, ne facile cōuentiones eludātur,neue locus calūniosis hominibus detur,si hæc via contēmnendi conuentiones aperiatur, frustra pœnæ imponerētur,si opus esset quatenus interfit probare,quod nō ita facile fieri potest:ideò existimarē,quod si ex natura rei verisimile sit damnū stipulatorem passum esse,licet non ita exactè probetur,pœnam cōuentionalem etiam iure canonico exigi

posse,

*De probatione eius quod interest ubi est adicta pœna.*

posse, si aliquam cum verisimili dãno habeat proportionẽ, nec poterit hac facilitate probationis grauari reus, cum in potestate sua sit ostẽdere veris probationibus aduersarium suum damnum passum nõ esse, vel nihil sua interesse, alioquin potior esset causa dolosi: & frustra Venuleius in l. fi. ff. de prætor. stipula. consuleret id, quod interest certa summa comprehẽdere, ne probatione difficili oneremur, inquit enim, *In eiusmodi stipulationibus, quæ, quãti res est, promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere: quoniam plerumq; difficilis probatio est, quanti cuiusq; interfit, & ad exiguam summam deducitur*, nec enim ius canonicum habemus expressum, quod à iure ciuili dissideat, nisi quando certi sumus nihil stipulatoris interesse, vt dicto cap. suã. ex æquitate quadam, quam melius obseruari existimo, si modum quem supradixi adhibeamus, quam si omnino subtili probatione, & plena, neglecta conuentione stipulatorem oneremus.

Illud autem certum est, quod si ille, qui implet conuentionem, cõtra quem ad pœnam agitur, alleget se damnum passurum, & impensis in eam rem factis, & actorem lucrari cum dãno suo, cuius nihil interest conuentionem fuisse impletam, ideoq; cessare iure canonico pœnã, si actor replicet, se paratũ esse eum indemnem præstare, solutis his, quæ promissor impendit, potior erit tunc actoris causa, vt probatur optimè in l. si pecuniam. in fin. principij. ff. de condictio. caus. dat. ibi. *Ita tamen, vt indemnitas tibi præstetur eius, quod expendisti* Nam tum hoc suggerit, & exigit æquitas supradicta, vt magis faueamus repetitioni, quam aduẽtitio lucro, & cessat ea, de qua in dict. cap. suam. de pœn.

Notabilis declaratio

## *Summarium ex Cap. VII.*

1 *De intellect. l. congruit. infra latissimè.*

2 *Finitam emphiteusim non tenetur renouare dominus consanguineis emphiteutæ, sed potest dare cui velit.*

3 *Iterum de intellect. dictæ. l. congruit.*

4 *Vassallo vendente dominus præfertur, & quare.*

6 *Si velit sibi dominus retinere, nulla potest cadere controuersia, contra Deci.*

## Vtrùm re deuoluta ob finitam generationem, Ecclesia tenea tur renouare consanguineis proximiorib⁹ emphiteusim.

## CAP. VII.

QVærunt vlteri⁹ doctores, si emphiteusis detur in certam generationem, an finita generatione dominus teneatur renouare emphiteusim proximioribus, vel potius possit concedere cui velit? Et in hoc cõmuniter probant, quod dominus debet præferre proximiores consanguineos emphiteutæ. Bart. in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotidian. & æstiu. & Paris. in consi. 28. in princ. vbi latissimè vol. pri. post. Ias. in l. 2. nu. 23. de iure emphi. & Deci. in consi. 328. per totum. latè Gozadi. cõsi. 86. nu. 24. & cõs. 71. nu. 3. vbi quid de emphiteusi Ecclesiastica, latissimè Anto. Gabriel. lib. 7. cõmu. conclus. tit. de iur. emphiteu. cõclus. 1. Pro qua opinione facit tex. in l. congruit. C. de locatione prædiorum ciuiliũ. lib. 11. vbi ille, qui prius habuit rem locatam à fisco, præfertur alijs conductoribus, si offerat idem pretiũ, quod ab alijs offertur.

Opin. cõis quæ infra reprobatur.

1

Secũdo pro ista parte facit text. in l. pri. in fin. cum ibi not. C. de metallarijs. lib. 11. vbi si conductor velit vendere fructus ex fundo conducto receptos, præferendus est dominus fundi, si offerat pretium, quod ab exteris offertur.

Tertio pro hac parte facit tex. in l. iubemus. §. & filios. C. de aduoca. diuers. iudi. vbi filius aduocati præferendus est alijs in officio paterno.

Quarto



Quarto pro hac parte facit cap. 1. §. porrò. qualiter olim feud. poterat alienari. vbi vassallo alienante rem feudalem in casibus permissis, præfertur dñs pro pretio ab alijs oblato, ratiõe iuris, quod habet: eadẽ ratione videtur etiã præferẽdus consanguineus.

2 Interpretatio. l. dudũ de contramptio.

Sed contrariam opinionem veriorem existimo, quòd dominus, vel etiam Ecclesia, finita generatione, possit emphiteusim cui velit concedere, per tex. qui ad hoc est expressus, qui nihil aliud decidere intendit in l. dudum. C. de cõtrahen. empt. vbi tex. consuetudinem quandã reprobat, quia nõ permittebatur cuilibet vendere rem suam arbitrio suo, sed præferebantur proximiores consanguinei, & hoc maximè considerandum est in datione in emphiteusim, vel in locatione, in qua emphiteuta, vel conductor omni anno tenetur soluere pensionẽ, & in re aliena commoratur, vt iniquum sit hominem alienum à domini consuetudine, & moribus, rem domino inuito retinere, neq; ex arbitrio suo posse conductorem eligere, quod in venditione, cum tractum habeat momentaneum, & non successiuũ, sicuti in emphiteusi, non ita est considerãdum, cũ soluta semel pecunia, qualis emptor sit, venditoris nihil intersit: & tamen liberum est ei emptorem eligere, quare id domino non licebit, ne cõmunionem quodammodo, vel negotium perpetuo cũ homine sibi non fatis ex sua sententia habere compellatur? quod maximè leges cõsiderant, vt in. l. si conuenerit. ff. pro soci. in fi. facit tex. in l. in hoc iudicium. in. §. si cõueniat. ff. commu. diuid. facit text. in l. seruus meus. ff. manda. imò quando est dãda Ecclesiastica emphiteusis non debet dari personæ Ecclesiæ onerosæ, vt dicit Bal. in cap. 1. in. §. 1. num. 9. de his, qui feud. dar. poss. in vsibus feu. ad quod facit. tex. in. l. Nec cui. C. de locato. & conducto. vbi in locatione etiam est expressum, vt quis nõ compellatur proximioribus rem locare: si igitur in vẽditione, & locatione hoc est expressum, quare in emphiteusi aliud statuetur? vt in. §. adeò. de locat. & conduct.

Quinimo non solum nõ tenetur Ecclesia renouare consanguineis, verùm non valet pactum, vt si iterum Ecclesia velit dare emphiteusim, præferantur isti alijs extraneis, vt est cõstitutio expressa, in auth. de nõ alien. in. §. neq; illud. quã diligentia D. Episcopi Ilerden. hodie aliter traductã habemus. & est nouella cõstitutio. 7. c. 4. quę ita inquit. *Nam & illam pactionẽ, imò magis callidam machinationẽ, reijciendã esse constitutio iubet, id est, si pactus fuerit cũ œconomis, & religioso Episcopo, & aliis personis, quas enumerauimus, is, qui emphiteusim contrahit: vt etiam tribus personis defunctis, nihilominus deinceps successoribus liceat emphiteuseos, titulo res immobiles ab Ecclesia capere, & aliis personis anteponi, talem enim conuentionem, vt potè callide factam, constitutio reprobauit.* quod si cõtendat quis hãc constitutionem vtpote de re, quæ ad principem secularem non pertineat disponentem, nihil in hac re promouere, nõ tamẽ id nostram opinionẽ subuertet, quæ tot manifestis rationibus suffulta est, quæ non parum iudicio pijssimi imperatoris iuuatur, quum ex ea doctorum opinio iniquissima esse appareat, qui eam conuẽtionẽ à lege intelligi velint, quæ etiã expressè imponi tanquam iniqua ab Imperatore prohibeatur.

3 De interpretatione l. cõgruit. C. de loc. præd. ciui. l. 2.

Non obstant allegata in contrariũ. Primo nõ obstat dict. l. congruit. in qua, in locatione rei fiscalis præfertur ille qui habet rem locatã prius, si offerat idem pretium, quia respondetur, id esse speciale in fisco ea ratione, quia si rei fiscalis nõ reperiretur cõductor, idem conductor compelleretur in locatione permanere, & renouare contractum, vt probatur in. l. Cotem ferro. in. §. qui maximos. ff. de publi. & vectigal. nimirum si idem conductor alijs præferatur: cũ non existentibus conductoribus, is iterum compellatur, conducere. Item etiam in rebus publicis, vel fiscalibus, cum nõ detur affectio in persona dominorũ, fiscus enim & respub. cum nõ sit persona animata, nõ regitur eo affectu quo priuatus, imò omnes ciues æquali affectione prosequitur, æquũ est vt

est, vt is præferatur, qui aliquod ius in re habuit, vel eius cõsanguineus, cum respublica, & fiscus non magis habeat affectionem ad vnũ, quam ad aliũ, omnes enim ei sunt pares, qui similẽ afferunt conditionẽ. Ideò præferendus est qui qualecunq; ius habet, secùs vero in priuato, qui quibusdã viliori pretio, & leuioribus conditionibus concederet, alijs autem secùs, opinio enim vel voluntas, vel color eius, qui nolit cõcedere inspicitur, non substantia, vel veritas, vt dicit Vlpianus in. l. quia poterat. ff. ad Senat. consult. Trebell. cũ vt ibidẽ ipse dicit, *Variæ sint hominũ voluntates*, deterior enim est ea cõditio, quæcũque ea sit, quæ nobis inuitis, circa rem nostram defertur: vt in. l. fi. ff. de vsu & habitatio. cũ multis quæ cumulat Tiraq. in tract. de vtroque retract. in præfatio. nu. 25. Et ex his etiam respondetur ad text. in. l. pri. de metallarijs. lib. 11.

Non obstat etiam tex. in. l. iubemus. supra allegat. quia loquitur in officijs publicis, in quibus maxima est habenda ratio filiorum eorum, qui reipublicæ seruierũt, vt data paritate alijs præferãtur. Secus autem in contractibus initis à priuatis, in quibus voluntas domini attendenda est, nec est subijcienda rationi, vt in dict. l. quia poterat. ff. de senat. Trebell. &. l. sed si alio. cum alijs supra allegatis.

4 Nõ obstat etiam quod vassallo vendẽte præferatur dñs, quia id verum est, quando vendit ille, qui habet dominium vtile, præfertur dominus directus, sicut etiam in dict. c. potuit. vendente emphiteuta præferenda est Ecclesia, nos vero loquimur in casu contrario, scilicet, quãdo dominus directi dominij vult contrahere, tunc enim nõ debet voluntatem illius, qui dominiũ vtile habuit, expectare, hoc enim interest inter dominium vtile, & directũ, quod ille, qui habet dominium vtile, debet recognoscere habentem dominium directum: ea enim est natura dominij vtilis, vt directum obseruet, eiq́ue in multis deferat, non autem è contrario, maxime eo tempore quãdo cessauit vtile dominiũ, ideo ex multis nõ sunt pares termini. Ex quibus credo, quod satis constat, dñm finita generatione posse, cui vult emphiteusim cõcedere, etiam exclusis emphiteutę proximioribus: vt mirandũ sit, quòd sint plures doctores, qui teneant quòd etiã si velit sibi retinere, nec amplius in emphiteusim concedere, omnino tamẽ renouare teneatur, vt dicit post alios Deci. consi. 131. quod sanè ridiculum est. Frustra enim daretur in certam generationem, si semper est renouãda, etiam Ecclesia domina inuita: ideò recte contra eũ tenet Ludo. Goza. consi. 39. col. pen. de quo per Anto. Gabriel. vbi suprà. num. 14. &. 15.

*Dominus utilis directo defert, nõ per cõtrarium.*

*Cõtra Philip. Deci.*

## *Summarium ex Cap. VIII.*

1 *Res priuati, non Ecclesiæ venditur, quãdo emphiteuta alienat.*
2 *Quando in translatione de vna persona ad aliam, requiratur eadem solennitas, quæ in primo contractu.*
3 *De intellectu. l. 1. in. §. fina. cum. l. sequent. ff. de rebus eorum latissimè.*
4 *De intellect. tex. cap. 2. de condit. apposit.*
5 *Princeps sine causa non debet à iure scripto recedere.*
6 *Intellect. cap. potuit. & l. 2. ff. de reb. eor.*
7 *Intellect. cap. verũ. extra de cõditio. apposi.*
8 *In solo pignore dict. l. 1. §. fi. procedit, & nume. sequent.*
9 *Notab. declaratio ad. l. quidam fundum. ff. de in rem versi. & alias leges.*
10 *De intellect. tex. in. l. penul. C. quãdo decret. opus non est.*
11 *Inter acquisitionem ex titulo lucratiuo, & oneroso, maximè interest, sed vide nume. sequent. 12.*
13 *Non sufficit quælibet causa ad alienandas res minorum.*

## De intellect. text. c. potuit. extra de locat. & cõdu. &. l. 1. in. §. fi. cum. l. seq. ff. de rebus eorum.

## CAP. VIII.

Cum

Vm in superioribus capitibus materiã iuris emphiteutici exposuerimus, operæ prætiũ etiã erit de intellectu text. in. c. potuit. de loca. & conduct. aliquid attingere, quod à doctoribus nostris non satis explicetur. inquit tex. *Potuit emphiteuta, Ecclesia primitus requisita, eique nunciato quantum sibi ab alijs offertur, si nolle se emere dixerit, vel à denunciationis tempore duorũ mensium spatium sit elapsum, meliorationes, & ius sibi competens alijs vendere, qui ab emptione huiusmodi minimę prohibẽtur.* Pro huius text. intellectu, sic oppono: videtur enim quod in hac venditione non ita leuiter procedi posit: deberet enim solẽnitas interuenire, de qua in cap. sine exceptione. 12. q. 2. & in authẽt. hoc ius porrectũ. C. de sacrosanct. Ecclesi. cum fiat contractus super re Ecclesiæ, & tamen tex. vult quod sine aliqua solẽnitate, sed sola taciturnitate Ecclesiæ posit hic cõtractus expediri: ergo &c.

*Intellect. c. potuit. de locat. & num. 5.*

1 Ad hanc difficultatem possumus respõdere ex mente Ioannis Andreæ ibidem, & in cap. quæ in Ecclesiarum. de constitutio. vbi Egidi. num. 6. quod ideò non est necessaria solennitas, quia non venditur res Ecclesiæ, dominium enim vtile quod venditur emphiteutæ, non Ecclesiæ est, vt in dicta. l. 1. §. qui in perpetuũ. ff. si ager. vectig. facit tex. in. l. lex vectigali. ff. de pigno. sed opponitur, licet vendatur ius emphiteutę, nõ Ecclesiæ, tamen cũ sit in Ecclesiæ potestate, pro pretio ab exteris oblato accipere, vel omittere, lędi Ecclesia posset, vt in. l. si emptione. ff. de mino. & in cap. constitutus. de in integrum restitutio. Ergo solennitas necessaria est. sed huic difficultati respõdere possumus, quod licet Ecclesia ledi posit, tamen hæc lęsio in omittẽdo est, in qua specie solennitates, quæ aliàs in iure requiruntur, non sunt necessariæ. argumen. tex. in. l. fin. C. de acquiren. possess. & est bonus textus in. l. prima in fi. C. qui admit. & hoc patet ex doctri. Innoc. in c. 2. de donationi. & glos. fin. in. c. illud. 16. quæst. 6. latè Feli. in. c. super his. 2. col. de accusatio. & recẽtio res in. l. seruus. C. de pact. & in. l. legatũ seruo. ff. de leg. primo, & ita omittendo labi tẽpus, præiudicatur Ecclesię, vt per Tiraq. de vtroq; retract. in fi. 2. partis. nu. 20. pro quo est textus expressus in isto cap. potuit ibi, *vel à denunciationis tempore duorum mensium spatiũ sit elapsum.* licet vulgo ad id non allegetur, si autem Ecclesia pro pretio oblato ab alio rem acciperet, cum nõ agatur de alienatione, sed de acquisitione, non erunt tractatus, neq; prædictæ solẽnitates necessariæ, & ita soluitur dicta difficultas, licet etiam dici posset, quod est res solita dari in emphiteusim, ideo potest id sine solennitate fieri, vt in cap. 1. extra de feu. quod & Egi. voluit in dict. c. quæ in Ecclesiã. nu. 6. in fi.

*Solennitas non est necessaria ubi agitur de non acquirendo.*

*Nõ obstat dict. l. si in emptione, quia loquimur quoad ualiditatẽ non quoad restitutionem.*

2 Sed opponitur quod solẽnitas sit necessaria in hac venditione, quia vbicunque fit trãslatio de vna persona in aliam, fit nouus contractus. l. pacta conuenta. in fin. ff. de contrahen. empt. & eadem solẽnitas, quæ requiritur in prima concessione, erit necessaria in hac translatione, vt in. l. si vt proponis. C. de nuptijs. Ergo noua solennitas requiritur, nec sufficit ea, quæ in prima concessione emphiteusis interuenit. Ad hanc difficultatem respondere possumus, quod prædicta vera sint, nisi ex natura primi contractus solẽniter celebrari id eueniat, vt in. l. si pupillorũ. in. §. si pupillus. ff. de rebus eorum. vbi si res pupilli pignoretur solẽniter, & cum decreto iudicis, in vẽditione postea non requiritur decretum, nec solennitas, quia hoc ex consequentia primi cõtractus solẽniter celebrati deducitur, ad quod etiam facit textus in. l. fistulas. in. §. fundũ. ff. de contrahen. emption. facit textus in. l. prima, & in. l. secunda. C. si aduersus vẽdit. pignorum, & sic videmus patrem cõsentiẽtem filij obligationi, & executioni consensisse videri, vt not. in. l. 3. in. §. sed vtrũ. ff. de mino. vi. plura in simili per Tiraquel. post ll. connubia. in glos. 3. nu. 154. cum plurib⁹ sequentibus vsq; ad. 160.

*Quãdo solennitas sit necessaria in renouatione contractus.*

Sic etiam literæ executoriales non dicuntur grauare, sed monitoriæ, quæ præcesserunt, vt in cap. literis. de rescr. sic etiam non

appellatur ab executiõe, quia nõ est executio quæ grauat, sed sentẽtia quæ præcessit, vt in.l. ab executione. C. quorum appellatio. non recipan. vt mirum sit in re tam clara errare doctores nostros, præter Abb. & Deci. in cap. pręterea requisisti. extra de appellat. tenẽtes quod si quis excõmunicetur, nisi infra viginti dies satisfecerit, etiã si post decem dies ante vigesimum appellauerit, suspendi excommunicationem, quod falsum est, cum dies nõ grauet, sed iudicis pronunciatio, ideoq; eo tempore, ius appellãdi cõnumeratur etiã ante cõditionis euẽtũ, vt est tex. in terminis in.l. 2. in.§. biduũ. ff. quãdo appellãdũ sit. & facit bon⁹ tex. in.l. prima, & in.l. potior, & in.l. qui valineũ. ff. qui potiores in pig. & quod ibi notatur, qđ initium inspici debet, & non finis: fac. quæ dicit Deci. alios referẽdo in auth. si quis in aliquo documento. num. 5. C. de edend. de statuto concedente partem condemnationũ potestati, quod debeatur iudici, qui condemnauit, non successori qui exegit, quia hoc attribuitur priori. quod quia est extra materiam nõ examino. videndũ est quoddam consi. 151. inter consi. Soci. lib. 1. quod ipse allegat. & Soci. consil. 100. eodem lib. & verba statuti attendẽda, quę si non omnino repugnent, principium ex quo necessario sequitur, & non finis debet attendi, vt dictum est, & fac. ff. de lega. 2. l. vnum ex familia. in princi. Ita etiam in nostro casu solennitas, quæ à principio interfuit in concessione emphiteusis, sufficit ad hanc venditionem, quæ ex natura primi contractus deducitur.

*Appro. opinio. Abb. et Dec. cõtra alios.*

3 Sed contra hæc omnia facit fortissimus text. in.l. prima. §. fina. cum. l. sequent. ff. de rebus eorum. vbi inquit text. *Si minor. 25. annis emerit prædia, vt quoad pretium soluereturʼ, essent pignori obligata venditori, non puto pignus valere, namʼ vbi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obligari.* Subsequitur Paulus iurisconsultus in.l. sequent. sentiẽs hanc difficultatem, qui ita inquit. *Sed hic videtur illud mouere, quod cũ dominio pignus acquisitum est, & ab initio obligatio inhæsit, quod si à fisco emerit, sine dubio est, quin ius pignoris saluum sit: si igitur talis species in priuato venditore inciderit, imperiali rescripto opus est, vt rescripto pignus confirmetur.* Ecce tex. fortissimum contra istum text. & supradicta, in quo, ab initio contractus inhæsit illa qualitas, vt pignori esset, & tamẽ illa qualitas in executionem trahi sine solennitate, imò sine principis rescripto, non potest. sic in hoc text. cap. potuit. licet ex primo cõtractu hoc deducatur, vt vendi possit, solennitas tamen necessaria est, cũ fiat translatio de vna persona in aliã, vt supradictũ est.

*Intellect. l. 1. in. §. fi. ff. de rebus eorum.*

Certe dispositio illius text. in dicta. l. 1. durissima videtur vt pactum, & cõuentionem, quã apposui in re mea, non obseruet minor, nec possit, vt optimè & eleganter cõsiderat Pinel. in. l. prima. 3. part. nu. 52. de bon. mater. sed latissimè omnia, vt solet, cumulat Tiraquel. in tract. de retract. cõuen. in fin. num. 10. cum plurib. sequen. melius quã Boër. qui obscure loquitur, decis. 182. num. 30. & sequent. qui dissimulat difficultatem dict. l. 1. §. fi. non enim aliter venditurus essem, nec sine eo onere acquisisset minor, nisi pignoris obligatiõe adiecta, quod alibi considerat Marcellus in. l. si quis aliã. ff. de solutio. tex. notab. in. l. Caius Seius. ff. de manumissioni. ibi. *Paulus respondi, cum ea conditione ancillam emptam domino acquisitam, cũ qua venisse proponeretur,* nec quod minor sit, qui acquisiuerit mouere iurisconsultum debuit, nam vt idem Vlpia. inquit, *& si pupillus emat, æquum est eum fidem adimplere: cum sine damno eius hoc sit futurum.* ita idem in. l. 4. in. §. sed etsi minor. ff. de manumissio. *qui fideicommissariam libertatem debet: etiam eo tempore quo alienare prohibitus erit, manumittere poterit.* Sicut dicit idem Vlpian. in. l. cum quasi, in. §. quæ fideicommissariam. ff. de fideicommissa. libert. eadem ratione in dict. l. 1. §. fina. vt cõuentio seruetur, ea res alienari posse videtur: cum & ea conuentio pars pretij sit, vt inquit Iabolenus, in. l. fundi partẽ. ff. de contrahen. emptio. & Hermogenianus in. l. qui fundũ. ff. eodem titul. & Paul. iurisconsultus, in. l. si sterilis.



sterilis. §. si tibi. ff. de actio. empt. & vendi. & in, l. quæris. ff. de pact. dotal. & Vlpian⁹ in. l. 4. eodem titu. omnia enim pacta pars pretij sunt, vt non immerito dos, quam ex pacto lucratur vir, titulo oneroso habeatur: vt not. in. l. si donaturus. in. §. final. ff. de condict. ob causam. quia ob hoc minorem dotem accepit, & hoc pactũ pars dotis est, vt in præ dict. ll. & ideo istum contractum, de quo in dict. §. fina. debuit iurisconsultus approbare, vel reprobare in totum, vt alibi iurisconsultus inquit in. l. cum quæritur. ff. de administr. tutorum. bonus textus. l. si seruus mancipium. ff. de ædilit. edict. Et Vlpia. in. l. Iulianus. §. si quis à colludẽte. & in. §. si quis à pupillo. ff. de actio. empt. & vendit.

*Omnia pacta sunt pars pretij*

Et adeò dura videtur illius tex. dispositio, vt solum in minoris vtilitatem contractus approbetur, & quantũ ad pignus pro venditore conuentum, reijciatur, & ita in parte pretij creditori fraus fiat, vt nõ dubitauerint aliqui, vt Benedict. de Plumbino in. l. 4. §. nihil autem. in num. 4. ff. de manumissio. & Afflict. in cap. primo. num. 10. de feudo dat. inuicem leg. commi. & Pinell. Lusita. in. l. prima. 3. parte. num. 52. de bon. mater. cõtra illam legem respondere in nõ dissimili quæstione, si monacho, Ecclesię, vel (quod idem est) minori res vendatur, cũ pacto de retrouendendo, vt possit minor, vel Ecclesia, & teneatur conuentionem obseruare, quia prædictam. l. primam. §. fi. ita iniquam censent, vt extra casum, in quo loquitur, non extendatur.

*opi. Bene. de Plumb.*

Alij, vt Tiraquel. in tract. de retract. cõuent. in. fi. num. 13. existimant legem illam corruptam esse, alij ad contrariam sententiam eam allegant, vt Bal. consi. 415. libr. 2. sed in illa. l. non possumus dicere quod fuerit aliquis error, & quod iurisconsult. aliter eam legem scripserit, quia neq; addita, neq; detracta aliqua affirmatione, vel negatiõe, possit percipi contrarius sensus, & iurisconsultus bis, & ter hoc repetit, & ex argumentatione Pauli in. l. 2. clare colligitur sensus communis.

*Op. Tiraquel. circa dict. legem*

Alij autem distingunt, vt Cuma. in eadẽ l. an illud pactum pignoris fuerit interpositum non in contractu. sed in rei traditione, & procedat ille tex. potest enim minor acquirere, sed non acquisita alienare: facit. l. minor. 25. annis. §. seruus. ff. de euictio. & l. ad resoluẽdum. C. de prædijs minorum. cũ glos. aut à principio in ipso cõtractu, & omnimodo sit seruãdum, etiam sine rescripto principis, quod est contra ipsum text. ibi. *Ab initio obligatio inhæsit.*

*Opin. Cuman. circa dict. l.*

Alij autem vt Pinell. vbi supra dicunt, si contra iurisconsultũ loqui licet, contrariũ in specie illius. §. æquius, & veri⁹ videri, sed absit vt Vlpia. & Paul. iurisconsult. errasse dicamus, iniquũq; aliquid cõstituisse, qui necessitate iuris coacti, id responderũt quodãmodo inuiti. Ideò viam aperuerũt, quo possit rigor ille iuris tẽperari, scilicet, vt rescripto principis pignus confirmetur.

*Opi. Pinel.*

Circa quod notãdum est, quod licet in illa lege, simul & ab initio illa conuẽtio de pignore posita sit, vnusq; contractus videatur, tamen necessario dicendũ est, duos esse contractus, quorũ vnus omnino pręcedit, cum prius debeat esse acquisitum minori dominium, & abdicatum à vẽdente, quàm pignus constitui possit, quod pignus in re propria non consistat. vt in. l. neq; pignus. de reg. iu. & licet videatur vnus cõtractus, & vnicũ tẽpus, duo tamen sunt, etiamsi occultari celeritate videatur alter cõtractus, vt in simili inquit Vlpian⁹ in. l. hæc oratio, §. sed si debitorẽ. ff. de don. inter vi. & vxorem. ibi. *Nã celeritate cõiungẽdarũ in se actionum vnã actionem occultari.* Et ita breui manu prius est minori acquisitum dominiũ, quàm pignus constituatur, vt in. l. licet. de iure dot. ibi, *breui manu, &c.* Bonus tex. in. l. singularia. in. fin. ff. si cert. peta.

Quod autem sint duo contractus, probatur: quia natura distinguntur, & vnus necessario perfici ante alium debet. Ideo secundus contractus confertur in tempus inhabile, quo res est iam effecta minoris, & quodammodo extra cõmercium posita, quo nẽcessario sequitur secundum contractum

*Dispositio collata in tempus inhabile non ualet.*

ctum esse nullum, cum de re minoris sine solennitate fiat, ideò illud pactum non est super re propria, sed super re aliena, & pro hoc facit tex. singul. eiusdem Vlpian. in. l. Stichus seruus meus. ff. de man. testa. vbi testator in hæc verba disposuit. *Stichus seruus meus, si eũ hæres alienauerit, liber esto.* Inquit tex. *Inutiliter libertas datur, quia in id tempus confertur, quo alienus futurus est.* Et rursus ibidẽ idẽ Vlpia. *Igitur nec sic directo dabitur libertas, si hæredis mei esse desierit, liber esto, quia nullum casum vtilem habet.* Ecce text. in materia maximè fauorabili, libertatis scilicet, etiamsi adsit voluntas defuncti, de suo disponentis, vt Stichus liber sit, & videatur etiam seruus, cum illa causa alienari, & conditio eodem tempore alienationis cedere, tamẽ quia in eum casum, & tempus disposuit, quo alienus esset futurus, inanis, & inutilis est dispositio, licet æquum videretur in re propria testantis, eius seruare voluntatem, ad quod facit. l. quod spõsæ. C. de donat. ante nupt. quod etiã est in proprijs terminis dicti. §. fin. vt non noua, neque iure extranea videatur illa Paul. & Vlpiani, decisio. & pro hoc etiam induco tex. singu. in l. Imperatores. ff. de manumiss. test. vbi eleganter Papinia. inquit, quod si testator seruo suo libertatem relinquat his verbis: *Ita vt sit cũ hærede donec iuuenis sit, quod si noluerit, aut contempserit, iure seruitutis teneatur,* Inquit tex. *ad reuocandam libertatem, quæ cõpetit non sunt efficacia.* Ecce tex. singu. Papiniani, qui refert rescriptum Imperatorum Veri, & Antonini, ex quo euincitur necessaria dispositio illius. §. fin. dict. l. prima. de rebus eorũ. in quo conuentio illa pignoris inefficax est, quia in id tempus confertur, quo res minoris est.

4 Nec his obstat text. in cap. 2. de condit. app. quia illi textui potest responderi ex. l. Mæuia. ff. de manumiss. testamẽt. & in. l. libertas in prima. §. hac scriptura. ff. eodem titulo. licet doct. canonistę id nõ aduertãt.

*Intellect. c. 2. de cõdi. appo.*

Sed vt verius illius tex. rationem & necessitatem intelligamus, fingete Ecclesiæ, vel episcopo vendere fundum, vt in eo Ecclesia cõstruatur, & cõsacretur, habita fide depretio, vt donec pretiũ soluatur, fundus ille pignori sit, in qua specie, quæro ab his, qui iniquitatem iuriscõsult. notãt, in dict. §. fin. quid de eo contractu iudicabũt? vtrũ dicent non valere huiusmodi contractum in totum, an nõ posse consecrari contra cõuentionem, si pignori subijci non potest is fundus, qui ad hoc vt cõsacraretur traditus est, an consacratus pignori teneatur, qd nemo dixerit, imo nec ante cõsecrationem est obligatus, vt ex Innoc. ponit Tiraquel. vbi supra, num. 11. sed id reprobat in nu. 14. ita in d. §. fi. illa res extra cõmerciũ nostrũ in ea specie posita videtur, cũ res minoris effecta sit, quæ alienari nõ potest, quia tamẽ æquũ est cõuẽtionem seruari, princeps cõsulẽdus est, vt pignus cõfirmetur: nõ enim ita extra cõmercium posita est, vt princeps pignus confirmare non possit, & debeat.

*Statim q. lapis crucifixus est si ue benedictus ẽ extra potesta. ai ci. Turrecremat. in cap. Si ex laicis. n. 1. 10. q. 1. imo ubi est destinatus locus. ut cap. ad hæc. de religio. domi.*

Neque hoc fecit Vlpia. & Paul. licet bonum, æquumue esset, quia eis obstabat Imperatorum responsum supra alleg. in dict. l. Imperatores. & obstabant libertatis exẽpla: obstabat etiam quod iuriscõsulti æquitatem contra rescriptum, vel leges Principis admittere non possunt, eis enim interpretandarum legũ potestas, non corrigendarum datur. vt. in. §. responsa prudẽtum. de iure naturali, gentium, & ciuili etiamsi in legem iniquam, vel iniustam incidant, vt in. l. prospexit. ff. qui & à quibus. ibi. *Per quàm durum est, sed sic lex scripta est.*

*De potesta iuriscõsul torum.*

Hoc enim Principi soli reseruatum est, vt ex magna causa iuris rigorem moderetur, vt in. l. nisi ex magna causa. ff. de minor. vbi inquit Paul. Iurisconsult. *nisi ex magna hoc fuerit à Principe consecutus,* & text. singula. in. l. itaque. ff. de fidei commissa. libertati. vbi princeps adeundus est, vbi æquitas postulat, vt à iure scripto recedatur: optimus textus. in. l. 2. in fin. ff. si liber. ingen. esse. dica. facit text. in. l. prima, in fi. ff. de quæstionibus. & in. l. diui. ff. de pœn. quæ sunt optimæ leges contra ineruditos iudices, qui ex imperitia sua cõtra ius scriptum, æquitates quasdam, ex capite suo





suo confingunt, dicentes esse quæstiones de bono, & æquo. *In quo genere* (ait Paul.) *plerũq; sub authoritate iuris scientiæ perniciosè erratur.* ita Paul. iuriscõsult° in. l. si seruũ. §. sequitur de verb. oblig. cum neq; princeps
5 ipse nisi ex magna causa à iure scripto recedere debeat, neq; iurisconsul. possit etiã cũ magna causa, qualis in dict. §. fi. incidit, sed princeps adeundus est, & ita defenditur illa elegãs decisio Vlpia. & Paul. vid. quæ dixi. in libello de Redditibus Ecclesia. in. 1. parte, in cap. 2. in numero. 9.

*De potesta te iudicis in reb° im mobilibus minorũ. et infr. n. 33.*

Et si dicatur quare principis rescriptum in his necessarium sit, cum sufficiat regulariter decretum iudicis in alienatione rerũ minorum, vt per totum illum titulum. ff. de rebus eorum, respondetur, decretum iudicis tunc sufficere, quando subest causa necessaria æris alieni, nec sunt alia bona mobilia minoris, quæ possint venundari, vt in l. magis puto. §. ne passim. & per totam. l. eodem titulo de rebus eorum. & in. l. ob æs alienum. C. de præd. mino. quod cessabat in dict. §. fi. cum non constet quod minor aliunde satisfacere non posset, quod si non posit, decreto iudicis ea res vendi poterit, vt vẽditori satisfiat, quod ab initio fieri nõ potuit, cum debitum eo tempore voluntarium fuerit. si tamen vtile sit minori, & nõ aliter contrahere dominus velit, princeps adeundus est, quia iudicis decreto id expediri non potest, qui necessitatis tãtum causa, non vtilitatis potestatem habet.

6 Quid ergo dicemus ad tex. in dict. c. potuit, in quo quia hæc qualitas à principio inhæsit, potest sine solennitatẽ noua expediri hæc venditio iuris emphiteuti. Sed his possumus respondere, quod in dict. l. prima. §. fina. licet illa qualitas fuerit posita à principio, nõ tamẽ inerat ex natura actus, sed ex cõuentione, at in isto text. id de quo agimus ex natura contractus est, eo enim ipso quod conceditur emphiteusis, cum hoc cõceditur sua natura, vt vẽdi possit facta de nunciatione, de qua in nostro textu nisi speciali conuentione venditio impediatur. Ideò solennitas quæ à principio interfuit, ad explicanda hæc omnia, quẽ sequũtur ex natura actus, sufficit, & pro hoc induco textum expressum in dict. §. final. cum leg. sequenti, vbi si cum fisco ita contractum sit, valebit pignus, quia natura cõtractus cum fisco cœlebrati ea est, vt bona cũ eo contrahentis sint hypothecata, vt in l. secunda. C. in quibus caus. pignor. tacite contraha. & hoc non obscure subsentit Bartol. in. l. item quia. in fin. princip. ff. de pactis. allegãdo dict. §. fi. quem noluit allegare, cũ. l. sequẽt. licet Pinell. vbi supra malè Bar. intelligat, dicens quod Bart. allegat textum in contrarium eius, quod expresse dicit, quia imo bene eum allegat. Bartol. pro quo etiam facit text. in. l. 3. quæ incipit sed si pecunia alterius Pupilli. ff. eod. titu. de rebus eorum.

*De interpretatio. c. potuit, de loc.*

*Intelle. dic. l. 1. §. fi. cũ l. sequent.*

*Contra Pinell.*

7 Secundo etiam modo possumus hodie dicere, quod rescriptum illud Principis, quod Paulus iurisconsultus ibi desiderat, sit iam in ius commune redactum ab Alexandr. III. in cap. verum. de condit. apposit. quod etiam iure ciuili seruandum sit, cum iure ciuili non erat à principe expresse dispositum, nam licet respõsa iurisconsultorum sint approbata, tamẽ in dict. l. secũda, quæstio illa magis ad principũ refertur, quam à iurisconsulto decidatur: cum iurisconsultus demonstret viam, qua rigor ille, in quem iurisconsultus inuitus incidit, temperetur, & ita veræ sint opiniones doctorum quos allegat Pinell. vbi supra, inspecto iure canonico, vt pactum de retrouendendo, vel addictionis in diem, à minore, vel ab Ecclesia seruandum sit, nec solennitas requiratur per text. in dict. cap. verum. quod est singulare, nec ab aliquo animaduersum, & facit text. cum glos. in cap. cum dilecti, extra de donationi.

*Intellect. c. uerũ, de cõdit. appos.*

Sed licet hoc nobis aliquando placuerit, non pudebit exemplo Papiniani in. l. si venditor. in. §. fi. ff. de seruis exportan. ab hac opinione, quæ nũc omnio displicet di
8 scedere. puto enim in specie d. l. 1. §. fi. nihil esse immutatum, & speciali ratione illum tex. procedere in pignore, quod & Cuma.

sensit, qui elegantissimè dicit non est tale
" pactum quod reputetur pars contractus,
" nam respicit solũ securitatem. Ideò in alijs
*Singularis intelle. dic. l.1.in.§.fi.* pactis, licet in eis videatur similis ratio, illũ textum locum nõ habere: exempli gratia, si quis vendat minori prædium cum pacto de retrouendendo ex facto venditoris, vt si restituerit pretium infra duos annos, ei reddatut, puto valere conuentionem, nec illũ textum procedere, non enim aliter dominus vẽditurus erat. Et ita procedant omnia quæ faciunt contra dispositionẽ dict. l. 1. & hoc sensit glos. in. l. si ad resoluendam. C. de præd. mino. in verb. emisisti. licet cõtrarium fuisse determinatum in quæstio. quam eius filius Francisc. Accursi. disputauit, referat ibi Alberi. sed verior est opinio glos. & Cuman. licet ipse Cuma. in fin. videatur redire ad suum priorem intellect. sed si ita vendatur, vt donec pretium soluatur, res sit hypothecata, & ita ex non facto minoris, vel culpa res alienetur, cum res iã minoris fuerit, puto procedere dict. l. 1. in §. fina. quia non in hac conuentione substantia contractus versatur, cum pignus accessoria res sit, quæ necessario pręsupponit rem minoris esse effectam, alioquin res propria venditori pignorata esse non posset. vt ff. de reg. iur. l. nec pignus. ex pignore autẽ sequeretur, quod sine vllo decreto, sine vlla causa, vel necessitate etiamsi aliunde minor soluere posset, rem illam posset alienare, vt in. l. si Pupillorum. in. § 1. de reb. eor. permissa enim hypotheca, permissa venditio videtur in consequentiam. nec fit maximum præiuditium venditori, vt si aliàs ei posit satisfieri sine venditione pignoris, satisfiat, si enim aliunde non posit, cum necessaria alienatio sit, succurri ei poterit, vt cum decreto alienetur.

Denique his duobus concurrentibus, & quod damno in effectu venditor non afficiatur, cum non ideò minus pretium sibi solui debeat, & quod de accessoria obligatione agatur, procedit dict. l. 1. in. §. fin. at in alijs conuentionibus, in quibus nõ eadem vtilitas potest venditori representari; non erit à conuentione recedendum, vt in pacto de retrouendendo, & in alijs pactis de quibus doctores loquuntur.

Et pro ista distinctione facit quod not. Bart. in. l. quanuis. de pignor. actio. vbi cõstituit differẽ etiam inter obligationem principalem, & illam, quæ adducitur pro cautione creditoris, vt est hypotheca. quo fit vt si res omnino alienãda sit, quia ære alieno minor grauatus sit, in ea re. venditorem crederem præferendum, vt ante omnes ex pretio illius sibi satisfiat, argu. text. l. licet C. qui potio. in pign. habe. & in ista specie nõ procedat tex. in. l. quidã fundũ. ff. de in rem. versi. & in. l. procuratoris. in. §. plane. ff. de tributo. action. & pro hoc videtur casus in. l. si Pupillorũ. in. §. fi. ff. de reb. eorũ. *Singularis interpretatio. ad. l. g. quidã fundũ. ff. de in rem. uersi.*

9 denique ista hypotheca nõ operabitur, vt ex ea ad venditionẽ posit peruenirì simpliciter, vt aliàs posset in iusta & legitima hypotheca, vt in dict. l. si pupillorum. in. §. 1. operabitur tamen prælationem, cum ad excusionis ius, & rerum immobilium alienationem ob æs alienum iudicis interueniente decreto peruenietur, vt dict. l. si pupillorum. in. §. fina. incip. si obligauerit. nã in ista specie nullum præiuditium minori infertur, quãuis pactum obseruetur, quod inferretur, si nulla necessitate excusionis præexistẽte, ex sola cõuentione ad alienationem deueniretur, quod est notandum pro intellect. dict. l. 1. quæ, vt dixi, non habet locum in pactis principalibus, quibus per æquipollens satisfieri non potest.

10 Et pro isto singulari intellectu induco textum expressum. in. l. penult. C. quand. decreto opin. non est: vbi inquit textus. *Prædium rusticum, vel suburbanum à minore viginti quinque annis alienari sine decreto præsidis, nisi parentis voluntas, vel testatoris, ex cuius bonis ad minorem peruenit, super alienando eo aliquid mandasse deprehendatur, nulla ratione potest*: Ecce quod seruanda est voluntas, & dispositio super alienanda re minoris, quam antequã esset minoris, dominus illius rei imposuit, & probatur in. l. fin. ff. de rebus eorum. Ergo idem in specie nostra



nostra, ex quo id quod in dictis legibus dicitur, verum esset, si circa dispositionem principalem, non circa hypothecam, & accessionem, voluntas illa emanasset per supradicta tunc enim nõ omnino sequenda
11 esset voluntas licet etiam dici posset illam
*Alia declaratio. d. l. 1.* legem procedere, vbi mero titulo lucratiuo res minori defertur, quod & Cumanus voluit, secus si oneroso, vt in dict. l. 1. §. fin. vel mixto, vt videtur probari in. l. magis puto. in. §. si fund⁹. ff. de reb. eor. vbi inquit Vlpia. *Si fundus legatus, vel per fideicõmissum fuerit relict⁹ Seio à pupillo hærede instituto, an tutores restituere hunc fundum possint sine authoritate prætoris: & putem, siquidem rem suã legauit, cessare orationem, sin vero de re pupilli, dicendum erit locum esse orationi, nec incõsulto prætore posse alienari.* Denique vbi ex lucratiua causa minor rem habet, omnino & indistincte, sequenda est domini voluntas, si ex onerosa, sequẽda etiam omnino erit, quatenus respiciat principalem obligationem, in accessoria tamen sufficit vt in effectu vtilitas eadem repræsentetur, quod est notãdum. Nam quod dicamus cũ Pinello contrarium in specie illius. l. 1. §. fi. æquius
*Con. Pinel* videri, quam quod ibidem Vlpianus respõdit, non potest placere, nimiũ enim est audax Vlpianum reprehẽdere, maximè cum & illi Vlpiani sententiæ sub scripserit, & Paul. iurisconsultus, qui duo Vlpianus scilicet, & Paulus sunt iuris nostri Coriphæi, vt eos cum Seruidio Scęuola appellat Modestinus, in. l. scire oportet, in. §. aliud etiã. ff. de excusation. tutorũ. vbi dicit. *Ita enim, & Seruidius Scæuola, & Iulius Paulus, & Domitius Vlpianus Coriphæi legũ prudẽtũ scribũt.*

12 Sed distinctio prædicta inter causam onerosam, & lucratiuam improbari videtur ab Vlpiano. in. l. illud. in. §. si quis minor. ff. de manumissi. vindict. quem etiam Cuma. notat. vbi ita inquit Vlpian⁹, *Si quis minori viginti annis hac lege seruum dederit, aut pretio accepto, vel donationis causa, vt eum liberum faciat: potest ille causam manumissionis illius probare hoc ipsum, allegans legem datam, & eũ perducere ad libertatẽ.* Et clarũ est quod loquitur etiam in titulo oneroso, vt bene gloss. intellexit. licet Cuman. hoc negare videatur, qui tamen redit ad priorem suam interpretationem, vt non in contractu, sed in traditione in dict. §. fin. fuerit pactum interpositum, quod falsum est, idcò remanet hæc difficultas, & videtur etiã illa lex illud, & aliæ ei similes contradicere dictæ legi primæ. §. fi. de rebus eorum. & Vlpianus sibi ipsi immemor repugnare, cum ratione conuentionis precedentis, & legis, in datione rei impositæ, minor, aliàs prohibitus, posit manumittere, vt dicit tex. supra allegatus, & in. l. si rogatus. versic. sed si hac. eod. titul. vbi idem Vlpian. inquit: *Sed etsi hac lege seruus fuerit donatus, vt manumittatur: permittendum erit manumittere, ne constitutio diui Marci superueniens cõstitutionem consultis dirimat.* Quod Papinianus etiam probat in. l. causam. in princ. ff. de manumissio. vbi inquit. *Causam viginti annis minor, qui seruum donatum manumittendi gratia accepit, ex abundanti probat, post diui Marci literas ad Aufidium Victorium missas, etenim si non manumisit, ad libertatem seruus perueniet.*

Possumus tamen defendẽdo distinctionem prædictam inter causam onerosam, et
31 lucratiuam respondere, & Vlpiani respon sa, quæ aduersa videntur, cõciliare, si quid intersit inter prohibitionem alienationis prædiorum, minoribus viginti quinque annis factam, & inter dictam manumissionem, intelligamus: nã manumissionis causa certa non est præscripta, sed quælibet, quæ iusta videbitur sufficit, vt minor manumittere posit vt in. l. etiam. in princi. & in. §. 1. ff. de manumiss. vindict. vbi Paulus enumerando aliquas manumissionis causas, subijcit. *Et longum est, si exequi voluerimus: quia multa merita incidere possunt quibus honestum sit libertatem cum decreto præstare.* Iustam autem esse causam manumissionis nemo negauerit, si lex manumissionis in venditione, vel donatione imposita est: nam ea æquitate motus Vlpian. dict. l. 1. principis subuẽtionem desiderat, sed in alienatione rerum immobilium minorũ, nõ iusta causa sufficit, sed æs alienũ tantũ,

& præcisa necessitas requiritur, vt in.l. ob æs alienum tantum.C.de præd.mino.& diximus in libell.de Reddi.Ecclesia.in parte 1.in cap.2. circa finem.

## *Summarium ex Cap. IX.*

1 *Vsusfructus alienari non potest secũdum doctores.*
2 *Commoditas vsusfructus alienari potest, et ponuntur intellectus plurium legum.*
3 *Vsufructuarius collatus vsuario, dicitur posse alienare, collatus vero proprietario non posse.*
4 *Vsufructuarius potest efficere vsuarium formalem, non causalem.*

## Vtrùm vsufructuarius alienare vsumfructum possit.

## CAP. IX.

IN præcedẽtibus quæstionibus visum est, quod res emphiteutica possit alienari, nunc videamus, an vsufructuari⁹ vsumfructum alienare possit. Circa istam quæstionem considerandum est, quod doctores nostri communiter tenẽt, vsumfructũ vendi, vel alienari non posse, per tex.in.§.finitur.institu.de vsufruct. & in.l. si vsumfructum.ff.de iure dot.& in.l.vsufructu. 2. C. de vsufructu. sed recentiores.vt Baldus.in dicto.§.finitur.& Pinell. Lusitañ. in repetio.l.1.C.de Bon.mater.in.3.parte.num.38. cum sequent. qui alios refert, contrariam partem defendere conantur, quod alienari vsusfructus libere possit, & pro hoc inducunt text.in.l.cui vsusfructus.ff. de vsufructu.vbi Iulianus inquit in hęc verba *cui vsusfructus legatus est, etiam inuito hærede eũ extraneo vendere potest.*& text.in.l. arboribus.§. vsufructuarius.ff. de vsufructu.vbi inquit Vlpian. *Vsufructuarius, vel ipse fruea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruendam cõcedere potest. Nam & qui locat vtitur, & qui vendit: sed etsi alij præcario cõcedat, vel donet, puto eum vti, atq; ideo retineri vsumfructum, & hoc Cassius, & Pegasius responderunt. & Pomponius lib.5.ex Sabino probat.* Facit text. in.l.non vtitur.ff.eodem tit. & tex. in.l. in vẽditione.ff.de bonis auctoritate iud.possiden. Facit etiã textus in.l. si is, qui bona. in.§.vsusfructus.ff.de pignorib.

1 Oopinio recentiorũ quæ infra reprobatur.

2 Doctor.antiquiores crebrius intelligũt prædictas leges in vẽditione cõmoditatis, quã facere vsufructuarius potest, cõtrarias vero leges in iuris vẽditione, & pro hac distinctione inducunt textum in.l. necessario.§.fi.ff.de periculo,& cõmodo rei vẽditæ. Doctores autem recentiores dicũt esse intellectum diuinatiuum: nos vero cõmunem sentẽtiam in hac quæstione veriorem putamus,& expressẽ distinctionẽ doctorũ legibus probari, tã in dict.l.necessario, quã in.l.si vsusfructus.ff.de iure dotium.vbi licet vendi, vel donari, vel cedi ius vsusfructus non possit, perceptio tamen fructuũ, & vtilitas vẽdi, vel donari poterit, vt ius remaneat apud vẽdentem, vtilitas in emptorem transeat, & inspiciatur vita vendentis, quod non esset si totum ius transferri possit, vt expresse Põponius ait in dict.l.si vsusfructus.in hec verba: *Vt ipsum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuũ ad mulierem pertineat,*& est notabilis tex.in l.vsumfructum.ff.solut matrimo. & licet hæc solutio diuinationem videatur habere ad dictas leges, tamen si earum consideremus rationẽ, nullã continet diuinationẽ.

Antiquorũ opinio.

Nam prædi.leges, quæ permittunt vsufructuario alienare, hoc ei tribunt, vt ostendant eum plus iuris habere, quã habet vsuarius, qui nec vendere, nec locare, nec donare potest cõmoditatem quam ipse habet, nedum ius suum ad alium transferre. Ad hanc distinctionem respicere videtur text. in princi.& in.§.primo.in uersi.nec vlli.de vsu,& habitatiõe.vbi inquit textus loquẽdo de vsuario. *Neque vlli alij ius quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is, qui vsumfructum habet, hæc omnia facere potest.* Et facit text. in.§. is ad quem.

Intellectus singula.

Intellect.§. habita.

eodem



eodem titulo.& etiam ideò dicitur vsufructuarium alienare posse, vt ostẽdatur plus iuris habere, quã qui seruitutem habet, qui hæc facere non potest, vt in.l.locare.ff.locati.ad horum ergo differentiã vsufructuarius, vendere, locare,& donare potest, vt in eo vsusfructus remaneat, commoditas autem ad emptorem transeat,& ita intelligitur text⁹ qui hoc vult in dict.l.si vsusfruct. & dict.l.si is qui bona.& dict.l.necessario. ergo alienari potest, vt vita illius durante, qui alienat, non autem accipientis inspiciatur, vt duret, vt est text. expressus in.l. fundum mihi.ff.de actio.empt.& vend. facit tex.notab.in.l.cõmuni diuidũdo. in.§. cum de vsufructu.ff.cõmuni diuidundo.

3 Denique vsufructuarius alienare potest eo modo, quo vsuarius, vel qui seruitutem habet non potest, & ita verum est vsufructuariũ alienare posse si cum prædictis cõferatur, si vero cõfertur vsufructuarius cũ proprietario, tũc verum est non posse vsufructuarium vsumfructũ alienare, eo modo quo dominus proprietatẽ alienare potest, vt ita verum sit vsufructuarium alienare non posse,& hoc sentit text.in dicto.§.finitur.qui de cesione vsusfructus loquitur, quasi expressẽ text.velit, quod cedere non possit vsumfructum, idest ius, quod in sua persona est, ad alium trãsferre, vt alius vsufructuarius efficiatur: potest tamen comoditatẽ alienare,& ita vsufructuarius potest vsum vendere, non vsumfructum,& hoc clarè sensit Theophilus in fin. principij institu.de vsu & habitatione. vbi ita inquit, *Vsum autem vẽdere, locare, aut gratis alteri cedere non licet, quum vsufructuarius omnia hæc facere possit.* Et ita vsufructuarius potest efficere vsuarium formalẽ, non causalem, quia apud eum debet remanere causa,& ius vsusfructus, nec intelligas vere vsuarium, quia finietur morte vsufructuarij, resoluto em iure dantis, resoluitur ius accipiẽtis, vt probat textus in.l.Iulianus.ff.de manumissioni. & in.l. etiam si superficies.ff.qui potio. in pignor.habe.& in.l.Statius Florus.in.§. Cornelio Fœlici.ff.de iure.fisc.in fin. & in cap.venerabili.de offic.delegat.& in.l.lex vectigali.ff.de pignor.& quia seruitus seruitutis dari non potest, vt in.l.prima.ff.de seruitut.lega.sed est vsus facti, id est commoditas, quam ad alium transferre potest, quæ verbo vsus bene explicatur, ergo verum est vsufructuarium non alienare, & alienare posse. Non potest alienare, vt dominus proprietatis vsufructuarius, sed potest eo modo, quo non potest vsuarius, & iste est verus sensus prædictarum legum, & resolutio, an vsufructuarius alienare possit, quod ita à doctoribus nostris non explicatur, an autẽ si alienet eo modo quo nõ potest, priuetur vsufructu, latiùs doctores disputant, qđ, quia nõ est materiæ nr̃æ, omittimus, vide latius Pinellum vbi supra.

Intellect.§. finitur. de usufruct.

4

## *Summarium ex Cap. X.*

1 *Fructus dotis pertinent ad maritum.*
2 *Si vsusfructus in dotem detur, maritus lucratur fructus.*
3 *Res perijt periculo vxoris.*
4 *Fructus qui consumũt rei substantiam non pertinẽt ad maritum, & de intellect. l.diuortio.in.§.si vir.*
5 *Quæstio est in annuis censibus ad vitam.*
6 *Maritus tenetur fructus annui census ad vitam restituere.*
7 *Qui fructus pertineant ad maritum.*
8 *Quæ res pereant damno vxoris.*

## De annuis cẽsibus in dotem datis: an maritus soluto matrimonio teneatur id, quod ex eis percepit restituere.

## CAP. X.

MVlier omnia bona sua in dotẽ dedit, quæ habebat annuum cẽsum omnibus diebus vitæ suæ duraturum, qui ad vitam vocatur, putà ducentorum ducatorum singulis annis exoluendũ, quæritur an fructus omnium

nium annorũ,quibus matrimonium cõstitit,viri sint,vel restituẽdi sint vxori,vel hæredi eius,matrimonio dissoluto.

1 Pro marito,vt restituere non teneatur, facit,nam fructus dotis ad maritum pertinent.C.de iure dot.l.pro oneribus.Hi autem fruct⁹ annui,sunt dotis,ergo ad ipsum pertinent,nec restituere tenebitur.

2 Secũdo,hi annui reddit⁹ ad vitam,similes vsufructui sunt.ff.de vsufruct.l. si quis ita ligauerit.sed si vsusfructus in dotem detur,mariti fructus sunt,nec restituere tenetur.ff.de iure dot.l.cum in fundo. versi.diuortio.ff.solut.matri.l.vsufructu.ergo idẽ in his annuis redditibus , cum eodem iure, quo vsusfructus censeantur.

*Annuæ pstationes similes usufructui sũt*

Tertio,sicut fructus naturales sunt mariti,ita fructus ciuiles.i.pecuniarij.ff.solut. matrimo.l.diuortio.§.de pensionibus.

Quarto,pro ista parte facit,quia hi fructus singulis annis renascũtur,ergo ad maritum pertinẽt,vt probatur.ff.solut.matri. in.l.diuortio.in.§.si vir.

Quinto , pro ista parte facit. C. de vsufruct.l.fi.vbi pater,ad quem in filij bonis, sicut marito in dote pertinet vsusfructus, liber & sine obligatione restituendi vtitur filij vsufructu : quod videtur simile casui nostro , quia vt hi fructus consumunt ius vxoris , ita illi ius filij , qui caret vtilitate vsusfructus illorum annorum in quibus pater vsus est.

3 Sexto,pro ista parte facit,nam maritus vti potest rebus,quæ vsu consumuntur,& quæ naturaliter constituto tempore finiũtur,vt vestibus dotalibus,ancillis,&seruis, & cæteris animantibus , & sicut annui isti redditus habent tempus vitæ statutum,ita & serui , equi, & supellectilia , quæ vxori pereunt,nisi per æstimationem sibi consuluerit vxor.vt.ff.de iur.dot.in.l.plerumq; in primo.&.C.eodem titul.in.l.quoties,& in.l.cum dotem.Ergo eadem ratione, licet hi census vita perituri sint, ad maritum pertinebunt,& vxori decedent.

Pro cõtraria parte,quod hi annui reditus ad maritum non pertineãt,facit primo, quia siue hi annui redditus sint cõstituti vltima volũtate,quo casu plura sunt legata, vt de annu.legat.l.si in singulos. quæ est.l. 4.&.l. pater Seuerinã Proculam.in.§.fi.in fine.ff.de conditio.& demonstr.siue ex cõtractu,quo casu est vnica stipulatio,seu cõtractus, vt de verbor. obligatio. in. l. Stichum.in.§.1. vtroq; casu si fierent mariti, consumeretur vna obligatio earum in prima specie,& tamen maritus ita dote vti debet,vt rem non cõsumat,ergo restituere tenetur,sicut si illa ducentum illius anni habuisset in dotẽ,in secunda vero specie cõsumeretur pars illius obligationis, nã si vxori deberentur mille quorum centum singulis annis sint soluenda, nemo dixerit maritum pecuniam istã dotalem ita facere suã, vt nunquam restituere eam teneatur, quasi fructus dotis sit,quod à specie proposita differre non videtur.

4 Secundo fructus,qui cõsumunt substãtiam rei,nõ pertinent ad maritum.ff.solut. matri.in.l. diuortio.in.§.si vir.sed hi fruct⁹ sunt tales,vt nulla sit substantia præter fructus:ergo non pertinent ad maritum,ita vt restituere nõ teneatur matrimonio soluto.

Tertio.pro hoc facit.ff.de vsufru. lega. l.vxori.4.vbi in vsufructu omnium bonorum,veniunt fructus calendarij,& pariter vsuræ pecuniarum debitarum,non tamen ipsa pecunia.Ergo maritus non potest hos redditus libere,& sine restituendi obligatione suos facere,quia nõ fructus pecuniæ, quæ salua esse possit,sed ipsa pecunia,& vt dicitur capitale est id,quod exigitur annis singulis,& ita in dict.l.vxori. mulier fructuaria debitorum vsuras suas facit. capitale vero, id est ipsa debita proprietati debet reseruare.

Quarto facit tex.notab.in dict.§. si vir. qui decidit casum nostrum.finge ibi esse lapidicinam , quæ non renascatur , possit tamen viginti annis durare:certe maritus nõ facit suos lapides:quia licet lapidicina duret,tamen id quod isto anno extrahitur nũquam renascitur,ita in specie nostra, isti annui cẽsus licet forsan duraturi sunt,50 . vel 60.

*De intelle. l.diuortio. §. si quis. solut. matri.*



60.annis,tamẽ id,quod isto anno reddũt, perpetuo consummitur,nec renascitur,& 50. vel. 60. exactionibus tota substantia circunscribitur,ad quod facit id, quod ibi Bart.de prothocollis notat,quod bene explicat Iass.

5 Pro resolutione istius quæstionis præmittẽdum est,primo,quod nos quærimus de annuis redditibus temporalib⁹ ad vitã, si enim essent perpetui,res nullam haberet dubitationem,cum sint veri fructus,saluaque sit substãtia rei,etiamsi essent tales qui redimi possint, iuxta extrauag. Martini & Calixti.vt.C.de sacrosanct. Ecclesi.l.iubemus.& de verb.signifi.cap.exiui.in.§.cũq; annui redditus.in Clementinis.

*Solutio quæstionis*

Secũdo,qd nos quærimus de ipsis ducẽtis annuis,non de vtilitate quã ipsi ducenti reddere possint,nam quod ipsis vti possit, nulla est difficultas,dum tamen eos fruct⁹ restituat postea,sicut si pecunia certa data esset in dotem,& hoc est expressum.ff. de iur.dot.l.si ex lapidicinis. vbi etiamsi lapidicinæ vtilitas non pertineat ad maritum, tamen potest vti,& frui pecunia,quæ ex lapidibus redigatur,facit tex. ff.de vsufruct. earum rerum quæ vsu consummuntur in l.3.&.C.de vsufruct.in.l.1.& dict.l.vxori. 4.ff.de vsufruct. legat.

Tertio,quod nos non quærimus,quando æstimati in dotem dantur prædicti annui census:nam si dati essent æstimati,non posset cadere quæstio,vt.l.cum dotem . & l.quoties.C.de iure dot.&.l.æstimatis. solut.matrimo.

6 Hoc præmisso , ego credo maritũ,soluto matrimonio , debere restituere , quod ex dicto annuo censu exigit in proposita specie , scilicet quando non specialiter in dotem datus est iste census , sed omnia vxoris bona , in quibus est hic census : secus vero si specialiter datus esset,tunc enim crederem restituere non debere , pro hoc est text. notabil. in.l. si fundus in dotem. ff. solut. matrimon. vbi si fundus in quo iam erat lapidicina,quæ non renascitur, in dotẽ specialiter detur , mariti sint lapides, qui extrahãtur ex ea,secus si non detur specialiter,sed iure suo vsus fructus velit maritus lapides extrahere. Pro hoc quod dictũ est de vsufructu in dotem dato supra in secundo argumento pro prima parte , quod procedit si specialiter vsusfruct⁹ in dotem datus fuerit:secus autem esset,si mulier omnia bona sua in dotem dedisset, quæ haberet in fundo vsumfructum : nam credo ijs fructibus non frui maritum libere,sed cum obligatione restituendi pretium, tanquam si pecuniam in dotem recepisset : quod est notandum,non enim à doctoribus nostris ita explicatur.

Nec obstat quod in dict.l.diuortio.in.§. si vir.ad maritum nõ pertineant lapidicinę prædij in dotem specialiter dati, nisi renascantur,quia notandum est,quod ibi lapidicinæ illæ fuerunt postea repertæ , quam fundus fuit datus in dotem,quia vt text. dicit,eo tempore,quo datus est in dotem,lapidicinis non erat fundus destinatus, ideò magis ex iure in genere concesso, quàm specialiter vtendi lapidicinis,quæ tunc erant incognitæ,casus ille est decidendus,& ita debent hæ duæ leges,quæ contrariæ videtur, concordari.

Non obstat primum argumentũ, quod hi sint fructus,quia verum est,sed nõ tales, qui renascantur,sed qui consumũt substãtiam,qui non pertinent ad maritũ nisi specialiter concedantur.

Adsecundum , quod vsufructu vxoris fruitur maritus sine obligatione restituẽdi, verum est,vbi specialiter in dotem est datus,vt dictum est. vana enim quodammodo videretur talis constitutio,vt vsumfructum futurorum fructuum sibi concedere

7 tur,non autem ipsi fructus.Sed quęstio nostra est,quando nõ specialiter hæc res,seu annui redditus in dotem dãtur,si enim specialiter darentur,ad maritum,etiam nõ salua substantia pertinerent,nisi per æstimationem sibi vxor consuluisset.

Ad tertium quod fructus ciuiles pertineant ad maritum,sicut naturales , verum est,si sint tales,qui salua substãtia rei colligantur,

gantur, vt ſunt penſiones prædiorum vrba norum, vel ruſticorum.

Ad quartum, quod hi fructus ſingulis annis renaſcantur, falſum eſt, cum vel alia obligatio ſit, ſi deſcendat ex vltima voluntate, vel ſi ex contractu, pars eſt obligationis id, quod exigitur, non autem fructus rei principalis, quæ non eſt alia quam ipſi fructus: ideo ex actione extinguitur obligatio principalis, vel pars ipſius, quæ nunquam renaſcitur.

Ad quintum, de.l.fi.C.de vſufruct. dico (licet egeret latiori examine) quod diſpoſitio illius legis non poteſt aptari ad materiã noſtram: cum ibi ſit quoddam ius conſtitutum, ex quo in perſona duorum cõſiſtit vſusfructus, nec morte vnius extinguitur, ſed vtriuſq; ſpectatur: quod in materia noſtra dotis, incidere non poteſt: imò iuriſcõſulti laborauerunt in cõſtituendo, quo pacto vſusfructus in dotem dari poſsit, vt eleganter & latè per omnes caſus proſequitur Triphoni°, in.l.cũ in fundo.ff. de iur. dot.

8 Ad ſextum, quod maritus poſsit vti rebus, quæ atteruntur, vel tempore pereunt, veſtibus ſcilicet, ſeruis, & animalibus quæ finiuntur morte, dico quod non ex hoc ſequitur pertinere ad eum hanc pecuniam, quia ſerui, & res ipſæ naturaliter pereunt, etiamſi eis non vteremur, ideò nõ ſolus fructus, vel vſus earũ cõſumit rem, imò tempus ſolum, & natura ipſa, quod ſecus eſt in ſpecie noſtra, in qua licet tempus cõſumat cẽſus præ dictos, ſeu annuos redditus, cum morte finiantur: nõ tamen conſumit tẽpus fructus illos qui colligũtur annis ſingulis, nã ſeruari poſſunt mulieri, vel eidẽ eodem genere reſtitui, cum functionem recipiant, quinimo, & ipſi fructus annui cenſus ad vitã ſubſtantia ipſa obligationis, & pars ſunt, ideò in effectu non aliud eſt cẽſus iſte, quã illa pecunia, cũ ſolutione illa obligatio extinguatur, vel pro parte, quãdo eſt vna, vel in totũ, quãdo ſunt plures obligationes, nõ autẽ ſunt fructus, cum à proprietate ſecerni non poſsint, nõ magis quam ſi mille nũmos ſoluendos in centum annis deberes, ſingulis annis decem, illi enim decem non fructus mille, ſed ſubſtantia ipſa, & pars mille ſunt: facit text. in.l.ſancimus. in fi. C. de donationibus.

*Diſtinctio inter res q: æ uſu cõſumuntur neque recipiunt functionem, et illas quæ recipiunt.*

Denique in ſpecie propoſita, more Vlpiani iuriſconſulti in.l.2.§.fina, ff. de donationib. & in.l.ſeruus quoque in.§.puto.ff. de hæred. inſtitu. Marcelli in.l.triticum.ff. de verb. obligatio. & Celſi. in.l.vxori.1.ff. de aur. & argent. legat. & in.l.vtrum. ff. de do. inter vir. & vxor. Pompo. in.l. Seruius ait. ff. de verbo. ſignifica. & Papin. in.l. Meuius in principio. ff. de legat. 2. Martia. in.l. Mora. ff. de vſuris. Scæuolæ in.l. Seiæ. in.§. fi. ff. de fund. inſtru. & eiuſdẽ Scæuolæ in.l. Meuia. in.§. vxore. ff. de annu. lega. Vlpia. in.l. idem erit. ff. de ſtatu hominis. & in.l. eum qui Kalendas. ff. de verb. oblig. reſpõdendũ eſt, facti magis ſeu voluntatis, quam iuris quæſtionem eſſe, vt primũ quid actũ ſit videamus, quod ſi ex verbis volũtas manifeſtè non colligatur, ſecundum prędictã diſtinctionem voluntatem eliciendã eſſe. Ex his reprobabis opin. Abb. in cap. fin. de conceſſ. præben. nu. 8. quæ vult ꝙ maritus qui habuit villam in dotem quæ habet ius patronatus nõ præſentet, quod falſum eſt, quia eſt dominus. l. doce. de rei vend. Ideò poteſt vti vſufructu rei, cum non conſummatur ius.

## *Summarium ex Cap. XI.*

1 *Confeſsio de recepto facta à procuratore, domino non præiudicat ſecundum doctores.*
2 *De intellect. l. 1. in. §. ſi mutuã. ff. ſi quid in fraud. patr. & infra. nume. 6.*
3 *Opinio contra communem eſt verior.*
4 *De intellect. l. Lucius. §. tutelæ. ff. de adminiſtratio. tutorum.*
5 *Confeſsio adminiſtratoris neceſſaria nocet domino.*
6 *Iterum de intellect. l. 1. §. ſi mutuam.*
7 *De intellect. l. tam mandatori. C. de non numerat. pecu.*
8 *Teſti. per partes approbato plena fides adhibetur, maximè in facto proprio.*
9 *Non eſt leuis approbatio committere pecuniæ receptionem.*
10 *Quando præceſsit cauſa præordinata, confeſsio nocet, etiãſi fiat à perſona ſuſpecta.*
11 *Nihil intereſt vt credatur procuratori, ſi ſit facta apocha ad obligandũ, vel liberadũ.*



## Vtrum apocha de recepto procuratoris prejudicet domino.

## CAP. XI.

CElebris eſt inter doctores noſtros controuerſia, vtrùm apocha de recepto facta à procuratore habente mandatũ ad exigendum, vel pecuniam recipiẽdam, habeatur pro veritate ita, vt domino faciat prejudicium. In qua Barto. eſt approbata ſententia, quod nõ præiudicet domino dicta procuratoris de pecunia recepta cõfeſsio, quin imo Bartol. etiã addit, vt id verũ ſit, etiamſi dominus, in mandato dixerit ſe facultatem dare procuratori exigendi, & pecuniam debitam recipiendi, & receptam confitendi: non enim intelligendus eſt dominus de ficta confeſsione mandare, quæ ſine numeratione fiat, vt argumẽ. text. in.l. ſi procurator. ff. de condict. indebi. & in.l. ſi creditor. in.§. Lucius. ff. manda. ita Bart. in.l.2. in §. in mutui aũt. in. col. 2. in. nu. 6. ff. ſi cert. pet. vbi doct. qui cõiter ſequũtur priorem partem ſententię Bart. reprobata ſecunda. ſecundũ Iaſſ. in.§. creditum. num. 20. qui vſq; ad finem diſputat iſtã queſtionem, de qua in varijs locis doctores tractant, quos omnes refert Tiraquell. in tract. de vtroq; retract. in.2. parte, in.§.4. in gloſ. 6. num. 12. Pariſi. conſi. 41. nu. 51. & conſi. 45. nu. 22. & conſi. 47. nu. 90. volu. 1. ſed ſi prior opinio Bart. vera eſt, etiam vera eſt ſecũda, cũ eandem reſpiciãt dicta verba interpretationẽ, ſed in vtraq; nõ eſt leuis difficultas, nec deſunt doctores magnæ auctoritatis, qui cõtrariã opinionẽ ſequantur, quos Tiraquel. etiã refert, ideò hanc quæſtionem breuiter examinemus, & videamus quid de hac re iuriſconſulti ſenſerunt.

*Opinio cõmunis.*

*Opi. Bar. aut eſt vera in totũ, aut in totũ falſa.*

2 Et in primis Bar. pro ſua opinio. arbitratur eſſe tex. expreſſum in.l.1. in.§. ſi mutuã. ff. ſi quid in fraud. patroni. vbi probatur, quod licet libertus mutuum accipiẽdo, & profundendo, patrono in legitima ei debita præiudicet, verum tamen eſt, ſi id re ipſa accipiat, confeſsione vero ſola mutui recepti ei præiudicare non poteſt, ita & procurator ipſe, etiamſi liberã adminiſtrationẽ habuerit, cõfitendo, nõ præiudicabit dño, quia plus iuris & poteſtatis in demandato ſibi negotio habere nõ poteſt, quã libertus habet in proprijs bonis, vt in dict. l. 1. iũct. l. creditor. in.§. Lucius. ff. mãda. & in.l. cõtra iuris ciuilis regulas. in.§. ſi filius. ff. de pact. & in.l. pcurator, cui gñaliter. ff. de procur. & in.l. filius familias. cũ alijs legib° ibi allegatis in glo. ff. de donatio. ſicut ergo ille patrono non præiudicat confitendo, ita nec hic domino.

*Intellect. 1. §. ſi mutuã ff. ſi quid in frau. patron.*

Inducitur etiã pro iſta opinione text. in l. ſi debitorem meũ. ff. de noua. *Si debitorem meum* (inquit Põponius) *iuſſero tibi ſoluere, non ſtatim tu etiam ſtipulando id nouare poſsis, quanuis debitor ſoluẽdo tibi liberetur.* Ecce qd̃ ille, qui exigere poteſt pecuniã reipſa, non poteſt nouare, vel liberare debitorẽ, ergo & procurator, qui exigere poteſt, fatẽdo ſe exigiſſe, non liberat debitorem, & pro iſta opinione optimè facit, quia mutuũ quod non numeratione, ſed confeſsione contrahitur, mutuum ciuile eſt, non naturale: vt nota. in.l. ſi nõ ſingulis. C. ſi cert. pet. & per totum titu. de nõ numera. pecunia. ideò facultas procuratori conceſſa ad pecunias recipiendas, naturaliter, non ciuiliter accipi debet, ex vulga. tex. in.l. fi. C. de ijs, qui veni. ætat. impetra. & in.l. fideicõmiſſum. ff. de condit. & demonſt. & facit tex. in.§. ſed noſtra, de ſucceſsio. libert. iunct. text. in princi. illius tituli, & in princ. ibi. *ſed adoptaui.* inſtit. de excuſation. tutor. fac. gloſ. in.l. aſsiduis. in verb. datæ. C. qui potior. in pignor. habeãt. fac. tex. in.l.1. C. de dot. caut.

*De mutuo ciuili.*

cum

cum his,quæ lat.Iaſ.in.§.fuerat.col.14.cũ ſequẽtib.inſti.de actio.Hæc ſunt quæ pro hac parte magis vrgere videtur.Nam alia, quæ à doctoribus afferũtur,leuia ſunt, nec aliquod habẽt momentum,ideò ad argu. quæ faciunt pro alia parte,quæ verior eſt, accedamus,quam multi doctores non cõtẽnendæ auctoritatis probãt, Bal. ſcilicet,
3 Imol.Paul.& Salic.& ſubtilis Raphael Cu ma.quos refert.Tiraquel.in loco ſuperius allegato,& alij multi.

*De intelle. l.Lucius in §.tutelæ.ff. de adminiſtra. tuto.*

Et pro iſta opinione quod apocha procuratoris de recepta pecunia dño præiudicet,eſt tex.in.l.Lucius.in.§.tutelæ.ff.de adminiſtratio.tuto.vbi ita inquit Paulus.*Tu*
4 *telæ iudicio tutor conuentus ædidit librũ rationum,& ſecundũ eum condẽnatus ſoluit,poſtea cum à debitoribus paternis,quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus, prolatæ ſunt ab his apochæ tutoris:quæſitum eſt, vtrum aduerſus tutorem, an aduerſus debitores actio ei competat. Paulus reſpondi,ſi tempore adminiſtrandæ tutelæ tutori tutelã gerenti,debitores ſoluiſſent liberatos eos ipſo iure à pupillo.* Ecce quod apocha tutoris pupillo præiudicat,eadẽ ergo ratione apocha procuratoris dño faciet præiudicium, cũ non magis tutor donare,quam procurator poſsit,vt in.l.prçſes.C.de tranſactio.& in.l.pactũ curator.C.de pactis,& in dict.l. Lucius in.§.fi.in fin.vbi tex.inquit. *Tutoribus conceſſum eſt à debitoribus pupilli pecuniã exigere,vt ipſo iure liberentur,non etiam donare,vel etiam diminuendi cauſa,cũ ijs trãſigere, & ideo eũ,qui minus tutori ſoluit,à pupillo in reliquũ conueniri poſſe,* præiudicat tamẽ apocha illa pupillo,quia creditur verũ id eſſe, quod in apocha continetur,ideò omnibus præiudicat,quibus etiam aliter probata vera numeratione præiudicaret.

*1.Intellect. ad dict. §. tutelæ. qui reprobatur.*

Et ita falſum eſt,quod aliqui ex recẽtioribus cenſent,non eſſe eiuſdem authoritatis apochã procuratoris,& tutoris, qd hic mandatũ gẽrale eũ libera habere videatur.

*2.intellect. qui reprobatur.*

Minus etiam placet quod alij volunt,vt Iaſ.in d.l.2.ff.ſi certũ peta.quod in dict.§. tutelæ apocha minori præiudiciũ facit,qd de numeratione pecuniæ, vltra apochã cõſtabat,vt innuit tex.ibi,*ſi rẽpore adminiſtrãdæ tutelæ tutori tutelam gerenti debitores ſoluiſſent.* Quia nõ hoc voluit tex.cum ſuperuacuum eſſet totius text.quæſitũ,ſi ita interpretaremur,nec enim ille text. requirit aliud, quã apocham, vt ſolutio probetur, vult tamen quod eo tempore facta ſit ſolutio,quæ per apocham probatur, quo tutelam gerebat tutor,non enim ſi finita tutela apochã ſolutionis tũc factæ dediſſet,actionem pupillo cõſumeret,& hoc voluit tex. & ita ſolutio non ſecernitur ibi ab apocha, alioqui vana eſſet apocha,& queſtio iuriſconſulti,ſi vltra apochã aliter eſſet probanda ſolutio.

*3.Intellect. qui reprobatur.*

Minus placet quod ibidẽ ideo apochæ tutoris credatur,quia liberationem continet,ſecus ſi eſſet concepta ad obligandum, quia & hæc ſolutio falſa eſt,& hæc diſtinctio nõ eſt vera,vt infra dicemus,nã etiam ad obligandum dñm apocha inſtitoris ſufficit,vt in.l.fin.ff.de inſtitor.actio. ex quo text. hæc poſterior noſtra probatur opinio:alioquin cõmercium inter mercatores tolleretur,ſi apochis inſtitorum fides denegaretur, cũ de iure etiã delinquendo dños obligẽt,vt in.l.ſed & ſi pupilli.in.§.præſcriptũ.ff.de inſtitor.in fi.facit quod habetur Lucæ.16.in parabola de villico iniquitatis.

Item pro iſta parte eſt tex. in.l.2.in.§.fi. C.de quadrien.prçſcriptio.vbi apocha à fiſci procuratore facta,fiſco prçiudicat,quare ergo non idem erit in procuratore priuati,circa eas res, vel pecunias quas recipere poteſt?nam & ſicut fiſci procurator nõ poteſt fidem habere de pretio,vt in.l.& ſi inſtrumenta,& ibi not.C.de iure fiſci.lib.10. & in.l.ſi procurator.ff.de iure fiſci. ita nec priuati procurator poteſt ſecundùm veriorem ſententiã,tẽpus ſolutionis prorogare, vt per Io.Imol.& Paul.in.l.fin.in.§.ſi quis profeſſus.ff.de public.&vectig.Alex.in.l. qui Romę.§.Calimachꝰ.ff.de verb.oblig.

*De confeſſione uoluntaria,et neceſſaria.*

Præterea licet verum ſit, quod cõfeſsio procuratoris, vel cuiuſlibet adminiſtratoris voluntaria dño non præiudicet, vt in.l.certum.



tum.in.§.ſed an ipſos.ff.de confeſſ. tamen
5 cõfeſsio neceſſaria prçiudicat dño,vt not. Bart.in.l.vnic.C.de cõfeſ.3.colu.nu.14.ad quod facit tex.in.l.2.in.§.quod obſeruari. C.de iura.calũni.notat Abb.per tex.ibi in cap.ſuborta.1.notabi. extra de re iudica.& cap.pen.col.pen.eod.tit. & in.c. dilectus. nu.4.de capell.mona.qui loquitur de confeſsiõe rectoris.Alex.in.l.à diuo Pio. in.§. ſed ſi emptor.ff.de re iudi.Felin.in.c.1.col. pe.extra.vt lit.nõ cõteſt.& Iaſſ.in.l. error. C.de iuris,& facti ignor.Decius.cõſ.176.& 474.& vid.quę ponit Abb.Panormi.in.c. cũ olim.in.nu.12.&.13. extra de cẽſibus. in fi.col.ſed vbicũq; procurator pecuniã recipit,tenetur apochã dare,vt notat. in.l.diſſolutæ.C.de cõdict.ex.l.& not.Bal.in.l.ſicut datam.C.de liber.cauſ.facit tex.in.l.fi. C.de ſolutioni.ergo huiuſmodi apochę cõfeſsio,cum ex neceſsitate fiat, dño poterit præiudicare.& quia ex ſolutione cõtrariorum,veritas huius rei clarius oſtendetur,ad eorum reſponſiones tranſeamus,quæ breuiſsime diſſoluetur,

6 In primis igitur nõ obſtat tex.in.l.1.in.§. ſi mutuã.ff.ſi quid in fraudem patroni.vbi confeſsio in fraudem patroni de recepto facta,ei nõ parat præiudiciũ,quia hoc veriſsimum eſt,neq; noſtrã euertit opinionẽ,nã ſi conſtet de fraude,& quod pecunia non fuerit recepta,apocha procuratoris nõ nocebit dño,ſicut nec patrono nocet,ſi tamẽ de fraude aliàs nõ conſtet,apocha vera prę ſumitur,nec eam procurator ipſe qui fecit, nec dñs negare poterit,niſi id legitimè oſtẽdat.argu.tex.in.l.contra qui propriã.C.de non numerat.pecunia. Poterit tamen ſi in terminis fuerit tituli de non numerat. pecu
7 nia,exceptiõe illius tituli vti,& hoc eſt expreſſum in.l.tã mandatori.C.de nõ nume. pecu.qui tex.aperte probat noſtrã ſententiã,quod apocha procuratoris faciat plenã fidem contra dñm:dicit enim tex.*Tam mãdatori, quã fideiuſſori,non numeratæ pecuniæ exceptio,exẽplo rei principalis cõpetit.* Si itaq; mandatori exceptio non numeratæ pecuniæ cõpetit,ergo contra eum apocha à mãdatario facta probat,alioquin inanis,& ſuperflua eſſet non numeratæ penuniæ exceptio,ſi procuratoris cõfeſsio de recepta pecunia dño nullum faceret præiudiciũ,vt in l.ſi quidẽ.C.de exceptionib.vbi de reo loquens tex.inquit. *Si quidem intentionẽ actoris probatione deficere confidis,nulla tibi deffenſio neceſſaria eſt,ſi vero de hac confitendo,exceptione te munitum aſſeueras,de hac tãtum agi conuenit.* Et hæc opinio quæ ex dict.l. tam mandatori, & alijs legibus ſupra allegatis expreſſè probatur, rationibus etiam vera eſſe oſtenditur.

*De intelle. l.tam mandatori. C. de non numer. pecu.*

8 Nam ſi teſti per partẽ approbato fides plena adhibetur,etiamſi vnicus ſit,vt.Bart. notat in.l.Lucioꝰ. in fi.ff.de fideiuſſori.poſt Speculato . in tit.de teſtib.in.§.reſtat verſi. 24. caſus. Guid.Pap.q.508.& doctores in l.1.in.§.fi.ff.de verbo.oblig.& alij docto. quos refert.Anto.Gabriel.de cõi.concluſ. lib.1.tit.de teſtib.conclu.1.limi.5.nu.14.& 15.fac.quæ di.Roma.in cõſil.104.in fi.quare iſti ad hanc rem conſtituto non debebit dominus credere,maximè cũ de facto proprio teſtificetur, in qua ſpecie ſunt multi doctores,tenẽtes vniſoli eſſe credendum, arg.tex.in.l.quęro.in fi.ff.de ędiliti.ædict. & in.l.ſi quis decurio. C.ad.l. Corneli.de falſi.latiſsi.Tiraquel. in tracta.de vtroque retract.in.1.par.in.§.1. in gloſſ.14. nu. 47. cum ſequentib.& Anton.Gabr.vbi ſupra, nu.18.quod apud noſtros eſt ſatis controuerſum,vt latè per eum ibidem num. 20.

Sed in ſpecie noſtra quãdo eius fides eſt à partibꝰ approbata,nulla eſt cõtrouerſia.

Ad quod etiam facit ratio, nã & nũcio creditur de commiſſo ſibi officio executo deponenti,vt per Bar.in extrauag.ad reprimendum.in verbo per nunciũ.docto.in.c. cũ parati.de appella. cũ his quæ latiſsimè Tiraq. in d.tracta.in.§.8. in.gloſ.9.ſed hic procurator in negotio ſibi cõmiſſo,& nuncius etiã eſt.quare ergo eius apochæ,de recepta pecunia,ad quam recipiendam eſt cõſtitutus,non credetur,cum fraus, & dolus nunquam præſumatur?

Maximè quia nõ leuis eſt illius perſonæ approba

9 approbatio, cui pecuniæ receptio cõmittitur, cum in vulgari mãdato hoc nõ veniat, sed expressa facultas requiratur, nec sufficit dare facultatem cõtrahendi, nisi & recipiẽdi etiam detur, vt probatur in.l.1. in.§. igitur.ff. de exercito. actio: facit text. in, l. sin autem.ff. de nego. gest. sic etiam non sufficit mandatum ad agendum, vt à condẽnato reo pecuniam recipere possit, nisi id specialiter cõmitatur. *Nam hoc iure vtimur* (inquit Paulus) *vt litis procuratori non recte soluatur*. in.l. hoc iure. ff. de solutionibus. & in eodem tit. Vlpianus. *Vero procuratori recte soluitur, verum autem accipere debemus, eũ cui mandatum est, vel specialiter, vel cui omniũ negotiorum administratio mãdata est*. facit tex. in.l. sed si tantũ. ff. de pact. tex. & Bart. in.l. 3. ff. solu. matrimo. cum igitur hæc persona sit valde à dño approbata, eius apochæ stare tenebitur, nec distingo qualis sit procurator, maior, vel minor, stultus, vel sapiens: imputet enim sibi, qui talibus sua negocia cõmittit, vt in.l. cũ mãdato. ff. de minorib. *Ergo et si procuratorio nomine* (inquit ibi Paulus) *minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali cõmisit sua negocia*, & ibi glo. allegat. optimas ad hoc leges, & Plato. in. 8. de legib. in. fin. inquit *quod si cõmiserit, siue receperit, siue non: quiescat oportet*.

*Dare potestatẽ recipiẽdæ pecuniæ est maxima approbatio personæ.*

10 Probatur, etiã hæc sententia, quia in personis suspectis, qui in præiudiciũ aliorũ cõfiteri non possunt, si præcedat causa ad id præordinata, confessio habetur pro veritate, nã si præcesserit promissio dotis, & maritus constante matrimonio se recepisse fateatur, confessio hæc habetur pro veritate, vt est apud nostros vulgare, in.l.1. ff. solut. matrimo. cũ multis quos refert Anto. Gabriel. de cõi. conclusi. lib. 3. tit. de iure doti. cõclusi. 4. ergo & cõfessio procuratoris de pecunia recepta, cum præcesserit mandatũ de recipiẽda: maximè, quia doctores loquũtur etiam in tertij præiudiciũ, at dñs respectu procuratoris tertius dici nõ potest, imò in ea re eadem cum procuratore persona.

*Confessio quando noceat tertio*

Eadem & de prælato, & quolibet administratore dicenda sunt per dictũ. §. tutelę.

*De prælati cõfessiõe*

maximè si præter mandatum sibi à lege cõcessum, etia causa aliqua præcederet ad eã rẽ præordinata per supradicta, & facit tex. in cap. fi. extra de confessis.

Verum est quod in aliquibus speciebus non sufficit procuratorem, vel administratorẽ accepisse, sed requiritur præterea fuisse id in rẽ dñi versum, vt in authen. hoc ius porrectum. in fi. C. de sacrosanc. Ecclesijs. & in.l.1. C. si aduersus credi. lat. per doctores in.l. ciuitas. ff. si cert. peta. & in cap. 1. extra de depos. latè Rip. in.l. si is qui. nu. 14. ff. de pignoribus.

Sed hoc opinioni nostræ nõ refragatur, quia loquimur, vt in ea specie apocha domino preiudicet, in qua sola procuratoris, vel administratoris receptio noceret, vel ratione mandati præcedentis, vel ex cõcessa à lege potestate, vbi enim vera receptio non noceret, non est quod de confessione quæratur, cum nunquam possit magis præsumptio, quam veritas, vt.l. filio quem pater. ff. de liber. & posthu.

Item nec distingo fuerit apocha facta ad
11 liberandum debitorem, vel ad dominum obligãdum, quia in vtraq; specie, si de fraude constaret, nihil faceret confitendo procuratorem, vt dict.l. si debitorem meũ. ff. de noua. cum & in gratuita liberatiõe insit donatio, vt in.l. si quis delegauerit. ff. eod. tit. & in.l. contra iuris ciuilis regulas. in. §. fi. vbi hoc est expressum. ff. de pact. & in.l. 1. in. §. fina. cum, l. sequent. ff. de calumniatoribus. si vero de fraude non constat, in vtraq; specie apocha vera esse creditur. Plura possent ad istam nostram sentẽtiam adduci, sed hęc res videtur sine difficultate, & ex supradictis est adeò comprobata, vt superfluum sit hac in re immorari amplius.

*Nihil interest agatur de liberatione uel obligatiõe in cõfessione procuratoris.*

## *Summarium ex Cap. XII.*

1 *An minor iurisperitus restituatur.*
2 *Ratio concedendæ restitutionis est fragilitas consilij in minore.*
3 *Malitia supplet ætatem, & quando infra, nume. 6.*

4 *Doctus,*



4 *Doctus, & peritus quando sit peioris conditionis, quam imperitus, & stultus.*
5 *Quãdo inducta in fauorem possint damnũ afferre.*
6 *Verior opinio, quod minori iurisperito nõ denegetur beneficiũ restitutionis in integrũ*
7 *Non est verisimile hominem sagacem circunuentum.*
8 *Cessante legis causa, non cessat lex ipsa, latissime.*
9 *Dolus præponderat culpæ, in restitutione in integrum.*
10 *Aduersus culpam in omittendo minor restituitur.*
11 *Mercator minor restituitur, si læditur in æstimatione mercium.*

## Vtrũ minori iurisperito denegeretur in integrum ristitutionis beneficium.

## CAP. XII.

1 VTtrum minori iurisperito concedẽda sit restitutio in integrũ, quæstionis est. Nam cum se læsum facilitate sua iurisperitus allegat, quasi turpitudinẽ suã fateri videtur, iuris enim prudentem ignorãtia labi turpe est, & ita glos. ordinaria in.l. professio. C. de muneri. patrimo. lib. 10. hac ratiõe probat minorem iusperitũ non esse restituendum, quod ibidẽ sequitur Io. de Plat. & Angel. in. l. sed & reprobari. post Nicolaum de Neapol. ff. de excusatio. tuto. & idẽ Nicolaus in.l. fi. ff. eodem tit. Sali. in.l. 1. C. qui & aduers. quos Ias. in.l, quanquam, colu. 2. C. de testament. milit. & in.l. eã quam. nu. 15. C. de fideicommiss.

Hæc sententia ex eo maximè probari
2 videtur, quod ratio restitutionis concedẽdæ, facilitas, & ignorantia rerum est, quæ minorem ætatem plerumq; solet cõmittari, vt in.l.1. ff. de minori. & in.l. minoribus. 1. & 2. C. de in integ. restitutio. & est tex. in l. cum de indebito. §. sin autem is. ff. de probatio. Hæc autem ratio in minore iurisperito cessare videtur. Nã & professio sua ab omni ignorantiæ excusatione eũ excludit, vt in dict. leg. professio tua. Cum enim *Iuris prudentia sit diuinarũ, atq; humanarũ rerũ notitia, iusti atq; iniusti scientia*, vt inquit Vlpianus in.l. Iustitia. in. §. iurisprudẽtia. ff. de Iustitia & iur. qua frõte, qui omnium rerũ notitiam profitetur, rei à se gestæ imperitiã poterit allegare? nõ enim solum de iure respondebant iurisperiti, verũ de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni deniq; aut negotio, aut officio, cõsulebantur, vt inquit Cicero, de Oratore libro tertio. & notat Budæus. in.l. 2. circa finem. ff. de origin. iuris, ridiculũ autẽ esset, qui de agro emendo ab alijs consulitur, in emptione agri sui se captum esse prætendere, vt qui sibi ipsi non sapiunt, alteri monstrẽt viã, vt est in prouerbio, quod in libro de diuinatione, & alibi sæpe vsurpat idem Cicero.

*Facilitas ẽ causa restitutionis in integrum.*

*De officio iuriscõsul.*

His cõsonant quæ refert ex Quinto Mutio Põponius in.l. 2. in. §. post hos Quintus Mutius. ff. de origine iur. *Turpe esse patritio, & nobili, & causas oranti, ius, in quo versatur, ignorare*. facit text. in. l. si quis ex argentarijs. in. §. pretor ait. ff. de æden. ibi. *Quod etiam ipse instructus esse potest instrumẽto suæ professionis, & absurdum est cum ipse in ea sit causa vt ædere debeat, ipsum petere vt ædatur ei*. fac. text. in.l. Regula. in. §. sed & iuris. ff. de iuris & facti ignorantia. ibi, *vel sua prudẽtia instructus sit*. Ex quibus infertur minorẽ iuris doctorem, vel professorem, se circunscriptum allegãtem, à restitutionis auxilio repellendum, nam &, vt latius in cap. sequẽti docebimus, minor in petenda restitutione, allegãs, vel detegens turpitudinem suã, non auditur: hic autem manifestissimè turpitudinem allegat suam, nam vt inquit. dicta. l. Professio. *Professio, & desiderium suum inter se discrepant*.

Iuuatur opinio ista: nam in materia resti
3 tutionis in integrum, malitia ætatem supplere solet, vt inquit text. in.l. 3. C. si minor se maio. dixerit, & industria etiã solet præuenire

*De malitia minoris: an faciat eum maiorem.*

uenire naturã.c.tuæ.de despẽsatione impuber.hæc etiã ratiõe ex plurimis Galliæ cõsuetudinib⁹ inductũ est,vt nobiles maiores cẽseãtur,cũ habuerint.20.annos:quia rerũ peritia,& negotiorũ experientia ignobiles antecellunt,vt refert Tiraq̃l.de nobili.cap. 20.nu.41.ergo qui peritię facit professionẽ nũquam poterit restitutionem impetrare.

Nec huic sententiæ oberit,si dicatur ex hoc sequi,peritũ peioris cõditiõis esse,quã imperitũ,si iurisperito sit restitutio denegãda,hoc tamen iniquũ videtur,cũ nõ soleat esse melioris conditionis stultus,quã peritus,vt inquit Venuleius in.l. Seruius.ff.qd̃ vi aut clam.& ita nõ minus mercedem poterit accipere aduocatus doctus,qui sine labore patrocinatur,quã imperitus, qui maximè in repertorijs laborat,vt optimè referendo varias in hoc opiniones doctorũ cõcludit Tiraquel.in tractat.de nobilitate.c. 29.nu.29.30.&.31.Deci.in.c.cũ in cunctis. in princ.2.col.nu.15.de electio.Nam huius argumenti facilis est solutio,cũ certum sit,
4 quod si detur culpa vel error,maior erit in hõmine docto,quã in indocto,in sapiẽte, quã in stulto:in dignitate posito, quã priuato:nobili,quã ignobili:nõ solum ratiõe exẽpli,vt in.c.magnæ,vbi notat Abb. nu. 7.extra de vot.& quę not.in.c.de homine. nu.5.de celeb.missa.verũ simpliciter, vt in l.Nemo.vbi glos.notat.C. de sum.Trinit. & fide Catholic.& in.c.cũ quidã. extra de iureiurand.& in.c.nõ cogantur.43. distin. & cap.qui cõtra parem.24.q.1. notatur in cap.de præsulibus.2.q.4. bonus text.in.l. presbyteri.in.fi.C.de Episcop.& cleric.notat Bar.in.l.1.nu. 83.de dignitatib.lib.12. & in.l.quidam.ff.de pœnis.Feli.in.c. pastoralis.de offic.de legat.latè Tiraq. de nobil.c. 20.nu.112.cũ sequen.de quo supra lib. primo diximus,quãuis enim vt inquit Plato, *acuti sagacesq;,& memoriosi,& dociles,vt plurimum in iracundiã impetusq; præcipites sunt, & difficile admodũ est reperire hominem ingeniosum simul,& præ cæteris mansuetũ*, tamen vt est apud Cicero,prudẽtia medetur animis,cupiditatibus,& alijs egritudinibus liberat:quinimo Zeno omibus animi morbis voluit carere sapiẽtem,ideò magis quã stultus sapiẽs ipse peccat,quia magis ingratus est,qui maiora beneficia recepit, & ita elegãtissimè Vlpian⁹ in.l.si quis in graui.in §.de ijs quoq;.ff.ad Senat.cõsul.Silania,loquẽdo de seruis à dño occiso in testamẽto manumissis,qui ei non prestiterũt auxiliũ, inquit,*Perinde ac de seruis quæstio habẽda,suppliciũq; summendũ est:nam est æquissimũ vltioni dominorum non obstare indulgentiam ipsorum,quam quo quisque pleniorem est expertus, eo grauiorem scœleri suo pœnam merebitur.*

*De stultis, & peritis.*

*Et ita maius peccatum est q; spe ueniæ cõmittitur ut aliqui id peccatum in Spiritũ Sanctum existiment ut refert Abb. in. c. fi.nu. 2. de immu. Ecclesia.*

Nec est nouum,vt in cõsequentiam ne-
5 cessariã inducta in fauorem, soleant damnum afferre,vt in.l.cũ ex oratione.in. §.fi. ff.de excusa.tutor.not.Bal.in.l.quod fauore.C.de legib.& Soci.in.l.non vtiq;.col.2. ff.de exceptio.& in.l.si.filius,qui patri.col. 2.ff.de vulga.& pupil.& Philip. Deci.in.l. vni.in.2.colu.C.quãdo non pet.part.& in c.cũ venerabilis.10.col.extr.de exceptiõi.

Hęc sunt quę opinionẽ doctorũ probare videtur,qd̃ minori iurisperito sit negãda in integrũ restitutio. sed licet hæc opinio vera videatur,tamen si penitus consideretur falsa omnino est,& cõtra leges,& rationes efficaciores,quàm sunt illæ, quas pro alia opinione deduximus.

6 In primis pro ista parte quod minori perito non sit deneganda restitutio, facit tex. in.l.1.ff.de minorib.25.an.vbi Vlpia.loquẽdo de Prętore,inquit:*Apparet minoribus annis.25:eũ opẽ polliceri:nã post hoc tẽpus cõpleri virilẽ vigorẽ cõstat: et ideò hodie in hanc vsque ætatẽ adolescẽtes curatorũ auxilio regũtur, neque, ante rei suæ administratio eis cõmitti debebit,quãuis bene rẽ suã gerẽtib⁹.* Ecce q̃ licet minor rem suã bene gerat,adhuc tñ iure minoris cẽsetur,& licet industri⁹,prudẽs & sagax fuerit,remedio restituiõis vtetur,nã & vt ibidẽ probatur, eo tẽpore cessat restitutio in integrum, quo suarum rerũ administratio cõmittitur, & dum nõ cõmittitur, nõ cessat,sed vt tutela,vel cura finiatur,nũ quã malitia:vel prudẽtia supplet ætatẽ,vt .inl.fi.C.quãd.tut. vel curat.esse desin.& in princi.

*Intelle. l.1. ff.de minorib.*



in princip. institu.quib.mod.tutel.fi. not. Abb.in.c.Raynald⁹.in.6.notabil.extra de testamẽt.& Paul.de Castr.in auth.sacramẽta puberũ.colu.1.C.si aduers. venditio. sic nec quoad professionẽ malitia supplet ætatem,vt in.Clement.fin.de regular.in gloss. Abb.cap.cum virum.nu.7.de regula.

*Malitia.n. in specie non in gẽe considerari debet.*

Nam quod minor sit prudens, sagax,&
7 industrius,hoc efficit,vt nõ facilè credẽdũ sit eũ fuisse circũuentum: sed si circũuent⁹ nihilominus probetur,hoc restitutionẽ nõ excludet,cũ in claris coniecturis locus nõ sit,vt in.l.continuus actus.in.§. si ita.ff. de verbo.obligatio.& hoc in terminis nostris dicit tex.in.l.1.C:qui aduers. quos. vbi ita inquit Alexãder Imperator.*In consilio quidem cognoscentis de restitutione in integrũ esse oportet,& num is,qui se minorem annis læsum esse dicit,diligẽs paterfamilias fuerit, actibusq; publicis industriũ se docuerit,vt lapsum eũ per ætatem verisimile non sit,verum si causa cognita circũuentus deprehẽdatur, propter hoc solũ, velut præscriptione à solito auxilio remoueri nõ debet:scilicet,quod vrgentibus patriæ necessitatibus,decurio minor annis creatus sit.* Ecce qd̃ fuisse decurionem,vel minorem industriũ, nõ excludit à beneficio restitutionis in integrum,læsione probata,id enim vt maiorem probationem requiramus efficit, non vt legitimè probata lęsione,restitutio in integrum denegetur:quod manifestè probat nostram contra doctores sententiã,ne iuri sperito restitutio in integrũ denegetur, qd̃ manifestius apparebit,ex his quæ ad rationes pro contraria parte superius adductas, breuiter respondebimus.

8 Non obstat igitur quod causa restitutionis in integrũ minoribus concedẽdæ sit facilitas,& rerum inexperiẽtia,quæ in minore industrio,& iurisperito cessat. quia dico quod defectus causę finalis in casu particulari nõ efficit,vt lex generalis deficiat,sufficit enim quod ratio legis ad id,quod communiter accidit,adaptetur,& hoc expressẽ ꝓbatur in dict.l.1.ff.de minorib.in fi.optimus tex,in.l.1.ff.de appellation.vbi appellatio est inducta,vt sentẽtiæ malæ latæ corrigantur,ideò præualet posterior,*Licet non nunquã.* (inquit tex.) *bene latas sententias in peius reformet*:et tex.notabil.in.§.sed neq;. insti.de aucto.tutor.fac.text.in.l.1.in.§.sexum.ff.de postuland.hanc regulã optimè constituit Faber.in.§.si quis in aliena tabula.institu.de rerum diuisione.nu.4. & hoc voluit Innoc.in.c.quia pleriq;, de immunita.Ecclesi.circa fi.ibi. Licet postea eueniat casus,vbi cessat causa,iusta tamen constitutio est seruanda,quæ generaliter fuit facta, non potuit enim,neq; fuit etiam expediens omnes articulos sigillatim cõprehẽdere.ff. de legibus.l.nõ possunt.nisi talis sit casus, qui à iure excipiatur.Hæc sunt verba Innocent.quæ sunt vera,& nullam habent dubitationem,& dicta opinio probatur expresse in dictis legibus,licet Anton.Cardi. Abb.& alij in dict.cap.quia pleriq;, in hac re satis dissideant,& Tiraquel.plura tradit, quæ ex his debẽt censurã recipere,in tract. cessant.caus.nume.125.cum infinit.sequẽt. & nu.169.refert dictã doctrinã Innocen.

*Defect. causæ quã do efficiat legem deficere.*

Et hoc manifestè apparet,quia si vbicũ-
que ratio legis deficit,lex deficeret, frustra requireretur dispensatio Principis, qui ex causa à iure communi potest aliquem eximere,vt in materia nostra est expressum, in titul.C. de ijs,qui ven.æta. impetra. vbi cum minore industrio,& prudenti dispensat princeps,vt pro maiori habeatur, & ita si deficit ratio legis,non deficit lex,sed est iusta causa vt princeps dispenset,vt in.l. *nisi ex magna causa hoc à principe fuerit consequut⁹.*ff.de minori.& in.l.1.in fi.in.§.si cũ. lege sequent.ff.de reb.eorũ. Tex.notand. in.l.1..§.fi.in fi.ff.de quæstioni.ibi,*Sed præses prouinciæ eum, quem damnauit restituere non potest,cum neque pecuniariam sententiam suam reuocare possit,quid igitur? Principi eum scribere oportet, si quando ei eius, qui nocens videbatur, postea, ratio innocentiæ constitit.* Qui textus loquitur in difficiliori specie, in qua dispensatio est debita, & negari non potest, quæ dispensatio superflua esset, si cessante legis ratione, statim quis esset.lege solutus,vt in.l.1.C.de Thesaur.

*Dispẽsatio num fundamẽtum est defectus rationis le. in casu particulari.*

*De dispẽsatione. uid. Turrecre. in. c. tali. 1.q.7.*

saur.lib.10.&.l. si quãdo.C. de inofficios. testament.facit quod notat Abb.in.c. magnæ.2.col.in.nu.14.ext.de voto.

Item esset magna confusio si sine principis dispensatione hoc fieret,dum quilibet se lege comprehendi negaret,quod ab hæreticorum non differt sententijs, qui omnia volunt esse cõfusa,& quod oẽs essent capita,& pedes,ipsa repugnãte natura,& opus esset,vt essent tot leges quot homies, & cõprehenderẽt oẽs casus, quod fieri non potest. Quia nullius hominis sapientia tanta est, vt possit oẽs singulares casus excogitare,etsi posset legislator oẽs casus cõsiderare,non oporteret,vt omnes exprimeret, propter confusionem vitãdam,sed legem ferre deberet:secũdũ ea,quæ in pluribus accidunt.ita inquit S.Tho.1.2.q.96.art. 6. in fi.qui est videndus in toto illo ar.quod est de mente.Innoc. vbi sup. nec enim intẽtio legis in qualibet speciali causa attendi debet,quia non obligat legis intẽtio, sed lex, vt lat.diximus in libello de Reddit.Eccles. par.4.c.2.nu.7.&.8.alioquin nihil certũ in iure esset, vel firmũ, si dicerem⁹ leges,quæ de minoribus loquuntur,in hoc,vel in illo quod industrij sint cessare,hoc enim cũ latitudinem habeat,non posset esse omnino certũ. Ideò melius fuit ponere certam metam,& indubitatam,scilicet.25.annorũ.

*Hæretici omnia confundere sagunt.*

Ita etiã in præscriptionibus,quæ ex negligentia dominorũ inducuntur, fuit optimum tempus negligentiæ præfinire, alioquin omnia arbitraria constituerentur. Et ideò testamẽtum,cui deficit vnus ex septẽ testibus,non valet,vt in.l.si vnus. C. de testament.licet possent esse sex,vel quatuor maioris auctoritatis,& melioris quã septẽ, sed opus fuit constituere regulam, quæ frequentiora respiciat,nõ in consuetua,&hęc est vera regula,quod lex nõ cesset etiamsi eius ratio cesset,donec à principe cõmutetur,si cesset generaliter,lege generaliter facta,si vero in speciali casu ratio legis deficiat,tũc per dispensationẽ,principis succurratur,vt supra diximus, & optimè declar. Dominic.de Soto.de Iusti.& iur.lib.1.q.6. art.8.per totum,& ita optimè dicũt doctores,quos refert Tiraq.vbi supra.num.160. qui probant istam sententiam.

Ex his clare deducitur minorem iurisperitum restitutionẽ in integrũ petere posse, etiamsi in eo ratio legis deficeret,quæ vt infra ostendemus non deficit, nec ei oberit si dicatur turpitudinem allegare , quando se lęsum petit restitui,quia in primis dico,qd si dolo aduersarij sit circunuentus, dolus aduersarij excludit hanc culpam, cum dolus præponderet culpæ,vt in.l. item si obstetrix.ff.ad.l.Aquil.cap.si vero.ibi dũmodo. ext.de sentent.excõic.&.l.qui foueas. in.§.hæc tamen actio.ff.ad. l.Aquil. & latius diximus supra in eo capite , in quo de metu tractauimus.

*De minore iurisperito.*

Secundo dico,quod etiãsi non dolo aduersarij,sed sua facilitate sit circunscriptus, culpa sua est in omittendo,quę nunquam restitutionem in integrum excludit,nã etiã aduersus delictum in omittendo,minor restituitur,vt in.l.2.C.si aduers.delict.&in.l. minor etiãsi quasi cõtumax.ff.deminorib.

Rursus quæ culpa potest iurisperito imputari,si in emptione domus,vel fundi fuerit læsus,cum ea.quæ facti sunt,prudentissimos quosque sepissimè fallant?vt.l.2.ff. de iur.& facti igno.& in cap.1.de constitutioni.lib.6.& in. l. error. C. de iur.& facti ignorãtia. Nã licet olim de agro emẽdo,& filia collocãda cõsulerẽrur iurisperiti,quasi omniũ rerũ haberẽtur sapiẽtes,quia iuris ciuilis disciplinã ex media philosophia hauriebant,hodie vero ,vt experientia docet, maior pars iurisperitorũ nõ bene de his rebus cõsuleretur,nisi ad pacta, & cõuentiones caute firmãdas cõsulatur. Deniq; opi. glo.in.d.l.professio.& aliorũ,qui eã sequũtur,falsa est,quæ opinio,&eius ratiões maiorem vim haberent,si quæreretur, an minor iuris peritus aduersus omissam allegationem,iuxta text.in.l. minor.25. annis omissam. ff. de minori. vel veterinarius in emptione equi sit restituendus. si se læsum alleget,vel mercator si in merciũ cõparatione ,vel agricola in fundi, vel bouũ æstimatione

*De officio iuriscõsulti.*

*De minore mercatore an restituatur.*



tione,horum enim maior turpitudo est, si in his rebus fallantur, quà m iurisconsulti.

Adhuc tamen existimo,in his speciebus non esse denegandam restitutionem,si lædantur. Nam si dolo aduersarij id fiat,non est quid eis possit imputari, vt supra dictũ est,si vero facilitate sua id fiat,cum in omittendo sit eorum culpa,nec tunc impeditur in integrum restitutio,vt dictum est. Nam & in his hominibus,licet ratio legis cessare videatur,non tamen ex hoc legis cessat beneficium,cum &in hoc forsan malũ capiat consilium minor,quod mercator sit:quinimo ratio legis in his speciebus non cessat, etiãsi mercator industrius sit:imo &verba, & legis mens,& causa,concurrunt, minor enim ob facilitatem suã restituitur:sed hũc facilitate lapsum verũ est,cum is vt restitutionem impetret,lęsum se ostẽdere debeat, quod si ostendat,ratio legis non solum nõ cessat,verum pręsumptio generalis legis in hac specie cum veritate cõcurrit,tria enim consideranda sunt.

Primum,minorem facilè lędi,in rerum suarum administratione.

Secundum hoc in minore industrio , & perito,non esse ita verisimile,vt dict.l.1.C. qui,& aduersus quos.

Tertiũ,hũc minorem peritum,quẽ lædi verisimile non sit,verum esse læsum fuisse. si probauerit ea,quæ ad impetrandã restitutionẽ pertinẽt,vt magis possit natura, quã ars,& prudens minor semper minor,nõ tamen semper prudens sit, ideoq; possit aliquando facilitate sua lædi,quod cũ contingit,veritas præfertur præsumptioni,qua sola veritate nititur restitutiõis auxiliũ, vt in l.nam & postea.in.§.si minor.ff. de iureiurand.ideò tunc non erit denegenda in integrum restitutio minori peritissimo,cum in ea re non fuerit,& in toto iure ciuili species genera vincant,vt est in regulis iuris , quæ adeò vera sunt,vt etiãsi minor industrium se maximè probet,ob idq; à principe veniã ætatis obtineat,nunquã tamẽ efficiet,vt in omnibus rebus pro maiori habeatur , nec enim ita de eo,sicut de maiori confidit lex, vt probatur in.l.2.&.3.C. de his, qui veniætat.impetraue.suspecta quippe est legib⁹ hęc minorum prudẽtia præcox:nam vt senectus est prona ad auaritiam,ita adolescẽtia ad prodigalitatem vergit, & Naturam licet expellas furca, tamen vsq; recurret. & vid.ad materiã,quæ diximⁿ supra lib.præceden.c.fi.versi.Ex supra dictis.vsq; ad fin.

## *Summarium ex Cap. XIII.*

1 *Minor an restituatur aduersus delicti confessionem.*

2 *Vbicunq; minor facit actum,qui potest afferre ei damnũ,& non vtilitatem,est restituendus.*

3 *Opinio contra doctores,quod aduersus confessionem minor non restituatur.*

4 *Non læditur,qui bonam fidem cognoscit.*

5 *Allegans mendacium non est audiendus.*

6 *Veritas,et mẽdaciũ multifariã cõsideratur.*

7 *An in minore præsumatur error.*

8 *Intellect.l.certũ.§.in pupillo. de confessis, & c.2.de in integrum restitu.lib.6.*

9 *De intellect.l.si ex causa.in.§.nũc videndũ.*

10 *Quando minor ex confessione sua possit cõdemnari.*

## Vtrum minor aduersus confessionem delicti restituatur.

## CAP. XIII.

IN pręcedẽti cap.vidimus quomodo doctores nostri ex quadã conficta,& imaginata turpitudine,excludant minores à restitutione in integrũ,nũc ostẽdemus eosdẽ minores allegãdo verã turpitudinem à doctoribus ad restitutionẽ admitti.Nã vulgatissima est Angeli sentẽtia in.l. certũ. in.§. in pupillo.ff.de cõfes.qd licet minor aduersus delictũ à se cõmissum nõ restituatur,vt in.l.auxiliũ.in.§.in delictis.ff.de minori.restituitur tamen aduersus cõfessionem delicti,qd cõiter doctores probãt, vt patet ex his,quę Alex.refert in cõsi.115.vol.3.idẽ & Ias.in.l.nã &postea.in.§.si minor,ff.de iure iurand.

*De minoris cõfessione.*

iurand.idem Ias.in.l.error.colu. 2. limit.5. nu.10.C. de iur.& fact.ignor. Deci.in.l.nihil consensui. in.§.non capitur.ff.de regu. iur. Hippo.singu.445.& in.l.1.in princip. nu.12.ff.de quæstionibus.

Sed hæc res, licet doctores nõ explicẽt, non leuem habet difficultatem. Nam si in vniuersum hæc opinio recipiatur, falsa omnino erit, siue in ciuilibus causis, siue in criminalibus minor fateatur, ideo distinguendum erit, vt postea docebimus, si prius viderimus ea, quę istam opinionem doctorũ probare videntur. & in primis regula, & basis, qua dirigitur, & nititur in integrũ restitio minoris, hanc opinionem astruere videtur: scilicet, vbicunque minor læditur ex actu à se gesto, vel aduersarij dolo, vel sua facilitate, est restituendus, vt probatur in l.minoribus.1. &. 2. C. de in integrum restitutio. minor.& in.l.minoribus. C.si tutor. vel curat.interue.& in.l.verum. in.§. sciendum.ff.de minorib.&.l. nam & postea.in.§.si minor. vbi doct.ff.de iureiurã. sed semper minor, qui si confessus nõ esset, non damnaretur, quia crimen plene probatum non sit, nec probari facilè possit, ex cõfessione sua ostenditur læsus, vel ex facilitate sua, vel ex alterius captione, ergo restituendus erit. Quinimo absq; aliqua distinctione crimen probari facile possit, vel nõ possit, semper lęditur confitendo, ideò restitui potest, & debet.

*Quæsit causa restitutionis minoris.*

2 Nam generaliter est accipiẽdum, quod vbicunq; minor facit actũ, ex quo sibi nulla sequi vtilitas potest, sed posset sibi dãnũ inferri, læsus hoc ipso est, & danda restitutio. tex.est notab. qui hoc ꝓbat, si recte cõsideretur, in.l.1. C.de in integr.restitut. vbi si minor renũciet quærelę, in officiosi testamẽti, restitui potest, etiamsi aliter læsio nõ probetur, nec enim id tex.requirit. Nã hoc ipso quod renunciat læsus videtur, & tamen potest esse, hæreditatem non esse soluendo, quia tamen renunciatio nulla vtilitas potest afferre, cum etsi non esset soluendo, nullum damnũ sibi infertur, quod quærelæ habeat actionẽ, cum possit ea vti, vel non vti, prout et etiam postea rupto testamento, vel adire, vel non adire, & ita renunciatio nullam vtilitatem afferre potest, sed damnum: ideò semper læditur renunciando, facit text.in.l.si intra.C.de in integr.restitutio. cum glos.in verb. renũciatum est. per tex.in.l.interdum.ff.eod.titul.ibi. *Hoc enim ipso deceptus videtur, quod cum possit restitui. &c.* facit tex.in.l.si minor.25. annis filiofamili.in.§.1.ff.eod.tit.sed.ex confessione criminis nulla vtilitas sequi potest minori, sed dãnum sæpissimæ, ergo hoc ipso quod fatetur, læsus videtur, & restituẽdus, ex natura negotij, nulla alia extrinseca ostensa læsione.

*Minor semper læditur si facit actum, qui nullã sibi potest utilitatẽ offerre.*

Secũdo, hoc videtur expressum.in.l.certum.in.§.in pupillo.ff.de cõfessio.ibi, *minorem à confessione sua restituemus*, nec text. distinguit, sit confessio in criminali, vel ciuili iudicio emanata, nec aliqua discriminis ratio ostenditur.

Item videtur expressum.in cap. fi.de in integrum restitutio. lib.6.vbi Ecclesia aduersus confessionem restituitur: ergo & minor, cum in hac materia sint pares, vt in illo titu. & facit tex.in.l.fi.C.de sacrosan.Eccl. iunct.l.respublica.C.ex.quib.caus.maior.

Quarto pro ista opinione induco text. in.l.si ex causa in.§.nunc videndum.ff. de minorib.vbi tex.probat, quod si minor delictum neget, restitui potest aduersus negationem, licet aduersus delictum non restituatur: inquit enim ibi Vlpian. *Nam etsi furtum fecit, vel damnum iniuria dedit, non ei subuenietur, sed si cũ ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur, maluit negare, in hoc solũ restituendus est, vt pro confesso habeatur.*

*Min. aduersus negationem restituitur*

Si igitur aduersus negationẽ delicti restituitur, ergo & aduersus cõfessionem, vt cõtrariorũ eadẽ sit disciplina, vt in.l. & si contra tabulas.ff.de vulga. &pupil.vbi Bar.& ꝓbatur in.l. fi.in. §.fi.ff.de lega.3.& in. l.1. ff.de his, qui sunt sui vel alieni iur. & in.§. illud.insti. de societat.not.in rubr.ff.de acquirend.possessio.& in.l.quẽadmodũ.eodẽ tit.hæc sunt quæ videtur doctorũ opinionẽ cõfirmare, sed videamꝰ quibꝰ rationibus



nibus hæc opinio simpliciter vera non sit. In primis autem lege hoc expresse cauetur,
3 vt minor aduersus delicti confessionẽ non restituatur, in.l.auxiliũ.§.in delictis. versi. sed vt ad legis Iuliæ.ff. de minori. vbi Triphonius inquit. *Sed vt ad legis Iuliæ de adulterijs coercendis præcepta veniamus, vtiq; nulla deprecatio adulterij pœnæ est, si se minor annis adulterum fateatur.*

Secundo, generaliter vt minor aduersus suam confessionem non restituatur, considerandum est, quod minor ita demum restituitur si læsus reperiatur, nõ aliàs, vt in.l. fi.C.de in integr.restitu.l.nam & postea.§. si minor.ff.de iureiuran. cũ alijs supra allegatis, sed minor fatendo veritatẽ, non lædi tur, cũ quilibet agnoscere veritatem, &bo-
4 nam fidẽ teneatur: vt in.l.quoties.§. sicut. ff.de admini.tuto.& in.l.non est. &.l. qui solidum.§.etiam.ff.de legat.2.& in.l.3. C. de aduocat.fisc.l.emptorem. in princip.ff. actio.emp.& in.l. properandum.§.fin. C. de iudic.&.l.Fistulas in.§.1.ff.de cõtrahẽ. emptio, facit de curios.&stationa.li.12.l.1. bonus tex.in.l.1.de offic.eius, qui vi.alter. ger.cum nemini, siue iure, siue iniuria interrogetur, liceat mentiri, etiamsi vitæ periculum sit subiturus, potest tamen vbi nõ præcedẽtibus infamia, & indicijs sufficiẽtibus interrogatur, cũ id iniustè fiat, ambigua eludere respõsione. Quinimo ex cõfessiõe his nõ præcedẽtibus, extorta, cũ illegitima sit, nõ poterit eũ iudex condẽnare. Hæc colliguntur ex S.Thom.2.2.q.69.art.1.&.2.& ex his quæ latè declarat Dominic.de Sot. de Iusti.&iur.lib.5.q.6.art.1.&.2. cum peccet mortaliter iudex, qui interrogat reum de delicto, indicijs legitimis non præcedẽtibus, & ex his quæ Nauarr.in Manuali.c. 25.num.35.cum sequen.& Sot.vbi sup.colligitur. cum igitur minor fatẽdo veritatem non sit læsus, non restituetur: quod probatur, quia in causis etiam minorum de calum.iuratur, vt in.l.2.§.quod obseruari.de iurament.calumniæ: & facit.l.2.C. qui accus.non possunt.& idem erit si minor produxit testes, qui contra eum dixerunt, vel probauit id, quod sibi non expediebat. Nã in detegẽda veritate nemo dicitur lædi per supradicta, & hoc quando minor veritatẽ confessus est.

*Quilibet teneatur bonam fidem agnoscere*

Quod si fateatur per mendacium id, qđ sibi nocet, licet restituẽdus videatur, cũ sit læsus, tamen adhuc videtur non esse minorem restituendum. Nam vbi minor in restitutione impetranda detegit mendaciũ suũ, non auditur, tex.est iunct. sua glos. in.l.de tutela.C.de in integr.restitutio. vbi habetur, quod vbi minor vult restitui retractando assertionem suam tanquam mẽdacem, ita demum auditur, si aduersariꝰ fuerit particeps doli minoris, vel dedit causam mendacio, aliàs autem non audietur: & ita ibidẽ tenent docto. vt patet ex relatione Alexã. Mẽdacium enim est turpitudo, & delictũ, vt in.l. electio. in.§. si is.ff. de noxa. l. 1. actio. & in.l.3.ff. quod cũ eo. & in.l.fi.ff.de rei vẽdi. & in.l.si dubitetur.in.§.ita demũ. ff.de fideiussor.& in.l.sed hoc ita.& in.l.si vnus.in.fi.ff.pro socio.&.C.de non num. pecu.in auth.contra qui propriã.& extra. de solut.c.fi. & in auth.de trien.& semi.§. pe.& auth.item possessor.C.qui potior.in pignor.habeantur.& in.l. contra negantẽ. C.ad.l.Aquil.& in.l.2.ff.si ex noxa. caus. aga.in.§.2.& in.l.1.in.§.interdum.ff.si quadrup.paup. feci.dica. Cum igitur mendacium sit turpitudo, vel delictum, id allegãs nõ debet audiri: vt.C.de transact.in.l.trãsactione finita.C.de reuoc.dona.in.l. cũ profitearis.&.C.de cõd.ob turp.caus.in.l.mercalem.&.C. de ijs.quæ in fraud. credito.in l.si hos.cum his quæ not.Bart.ff.de eo, per quẽ fact.erit.in.l.1.latius per eũ.in.l. iusiurandum, quod exconuẽtione. in.§.fi.ff.de iureiurãd.Abbas in. c. cũ super.colu.fi.de cõcess.præb.nume.9.idem Abb.post glos. ibid. extra de re iudicat. c. lator. latissimè per Felin.extra de præsump. in cap.tertio loco.latius remissiue per Tiraq.de retract. 1.part.§.1.glos.18.nu.24. cum sequent. & tracta.cessant.caus.2.limitatio.& ꝓ hoc in nostra materia est tex.C.si mi.se maior. dixerit.in.l.2.&.3.vbi si minor vult restitui.

*De mendacio.*

5

ſuũ mendacium reuocando,non auditur.

Sed pro reſolutione materiæ,vt melius appareat quæſtiõis veritas & intellect⁹ ad omnia ſupra allegata, animaduertẽdũ eſt, quod vbi minor aduerſus ſuam cõfeſsionẽ reſtitui vult,poſſunt plures caſus cõſiderari,nã aut confeſſus eſt verũ, aut falſum, aut ſumus in dubio: ſi confeſſus eſt verum, nõ poteſt reſtitui,quia non eſt læſus,ſi falſum aut allegando errorem,aut mendaciũ: primo caſu reſtituitur:ſecundo,videtur quod non,quia allegat mendacium,& turpitudinem ſuam,ſed pro huius rei declaratione, conſideranda ſunt elegantia verba Bal. C. de confeſsis.l.vni.nu.52.qui dicit, quod ve
6 ritas poteſt tripliciter cõſiderari,vel etiam mendacium, poteſt enim quis dicere verũ re & conſilio,item re,non cõſilio:item cõſilio non re. Poteſt quartum addi quando omnino falſum fatetur,quia nec re nec cõſilio verum dicit,& hæc probantur in.l. in fraudem.ff.qui & à quibus.& inſti.quibus ex cauſ.manu.nõ lic.§.in fraudem.& in.c. homines,& cap.is autem.&.c.beatus Paulus.22.q.2.& hoc eſt quod S. Tho. diſtinguit inter mendacium formale,& materiale in.2.2.q.110.art.1.in reſponſion. Primo igitur caſu quãdo minor fatetur verum re, & conſilio,quia res ſic ſe habet,& ipſe exiſtimat rem ſe ita habere,tunc cũ non ſit leſus reſtituendus nõ eſt per ſupradicta, quia fecit quod facere tenebatur: cõcurrit enim eius opinio cum veritate, ideò legitime factum eſt.Facit.l.cum quidam.§. quod dicitur.ff.de acquirend.hęredi.

*Mendaciũ qualiter ſũmatur.*

Secundo,vero caſu quãdo faſſus eſt verum re,non conſilio,quia dixit verum,putans ſe dicere mendacium,& iſto etiam caſu non reſtituetur tũc,quia læſus re ipſa nõ eſt,cum eius dictum cum veritate concurrat. Item quia cõmiſit delictum fatendo cõtra ſuam conſcientiã. Nunc tertium caſum omittamus, qui vltimo loco expedietur. Quarto igitur caſu quãdo fatetur id quod verum nõ eſt,ne re,nec conſilio,putà quia ſcienter mentitur,tunc videtur quod non reſtituatur,niſi aduerſari⁹ fraudis particeps fuit,vt nota.in.d.l.de tutela.&.C.ſi minor. ſe maior.dix.in leg.2.& ſupra dictum eſt.

*De mendacio materialiter tãtum.*

*De mendacio formaliter,et materialiter.*

Tertio vero caſu,quando fatetur verũ conſilio,ſed non re,quia confeſſus eſt mendacium bona fide,putans ſe verum dicere, tunc omnino reſtituendus eſt,quia iſto caſu.læſus eſt,cum res aliter ſe habeat,quam faſſus eſt.item non allegat nec detegit turpitudinem ſuam,vel mendacium,quia mẽtitus non eſt dolo malo,ſed bonam fidem & ſuam conſciẽtiam ſequutus,& vt ſit delictum mendacium,requiritur quod ſit doloſum,vt in.l.qui iuraſſe.ff. de iureiurand. inuoluntarium enim non eſt delictum, vt in.l.vim paſſam.ff.de adulte.&. C. eodem titu.l.propter.&.ff.de public. & vectigal. in.l.Cæſar.&.6.diſtinct.cap.non eſt peccatum.& cap.ſed penſandũ.inquit enim Philoſ.de his,quæ inuoluntariè patimur,nec laudamur,nec vituperamur.Iſto igitur caſu minor læſus reſtituetur, & ita debet intelligi dict.l.certum.in.§.in pupillo.iſta autem diſtinctio videtur colligi.ex dict.titu. C.ſi minor.ſe maior.dixer.vbi minor reſtituitur aduerſus confeſsionem,errore in ea interueniente,ſecus vero ſi doloſa fuerit.

*De mendacio materialiter.*

Sed ſi ſubtiliter dicatur,quod ſecũdùm hæc nullum priuilegium minori tribuitur, nam & maiori, errore probato, ſuccurritur, vt probatur in. l. Error. C. de iuris & fact. ignorant. at prædicta iura ætati hæc tribuunt, & eius priuilegio reſtitutionem huiuſmodi concedunt minori,& Eccleſię, vt dictis iuribus apparet,Nec placet iſto caſu ſolutio Speculat.in titul.de in integr.reſtitutio.in.§.1.colu. antepenultim. verſic. ſed nunquid Eccleſia.vbi dicit, quod ſolũ minoris priuilegium concedit hoc,vt poſt ſententiam, virtute erroris reſtituatur minor,at maior ſolum ante ſententiam errorem poſsit allegare,vt dict.l. error. Denique vult,quod ante ſentẽtiam eo tantũ caſu minor reſtituatur, quo maior aduerſus confeſsionẽ auditur,non autẽ aliàs,qd̃ falſum eſt omino,vt ſtatim dicetur, & loquẽdo in eccleſia hęc diſtinctio reprobatur,in dict.c.fina.de in integrum reſtitu. libro.6.

*Cũtra Speculatorem*

Nam



Nam etiam ante ſentẽtiam minoris eſſe priuilegium oſtendemus.

*Error in reſtitutione minoris quo modo accipiatur*

Licet enim in reſtitutiõe huiuſmodi minori concedenda error cõſideretur,ex quo errore,etiam maior confeſsionem reuocare poſsit,vt in dict.l.error.& in dict.c.2.de in integr.reſtitut.lib.6.tamen minoris, vel Eccleſiæ priuilegio,alio modo error accipitur,eo enim ipſo quod minor fatetur id,qd̃ ſibi eſt damnoſum,& ab aduerſario nõ eſt probatum,in ea re,in qua error cadere poteſt,putà in facto alieno cõcedenda eſt ſibi
7 reſtitutio:tex.eſt in.l.cũ de indebito.§.ſin autem.ff.de probatio.at maior probare errorem tenetur,vt in dict.l.error. oſtendendo rem aliter ſe habere,vt in.l.3. & in. l. nõ id circo. C.de iuris,& facti ignorãt.Ideò autem dixi eo caſu,quo error cadere poteſt, nam ſi non poſſet,vt ſi in facto proprio cõfeſſus eſſet,ex petitione eius mẽdacium inferretur,ideo reſtitutio denegãda foret ex ſupradictis,reſtituendus eſt ergo minor,ſi ſuum mendacium errore poteſt excuſare, ſecus ſi non poſſet,vt ſi confeſſus ſe hominem percuſiſſe,adulteriumue commiſiſſe, quia tunc non eſſet reſtituẽdus ex ſupradictis.Puto tamen opinionem doctorum defendi poſſe,quando mendacium,licet non errore,tamen tormentorum metu, excuſari poſsit.iuſta enim videtur excuſatio,cum maiori talem confeſsionem retractare permittatur,ſi eã ratificare nolit,vt dicunt doctores in.l.1.§.diuus Seuer⁹.ff.de quæſtio. nam vt eſt apud Mimum Publianum. Etiã innocentes cogit mentiri dolor:quod minori magis concedi propter ſuam facilitatem æquum eſt.

8 Reſtat vt reſpondeamus rationibus primo adductis ex quib⁹ videtur probari ſemper,& ſine aliqua diſtinctione minorẽ eſſe reſtituendum,& quoad primum argumentum ex ſupradictis ſatis eſt reſpõſum:quoad ſecũdum,ſcilicet,quoad.l. certum. in.§. in pupillo.dicimus,quod in reſtitutione in integrum iudicis officiũ verſatur,vt cognoſcat an minor lęſus ſit, vt in dict. l. nam & poſtea.in.§.ſi minor.ff.de iureiurãd.& in.l. in cauſæ.1.in.§.cauſa cognita.ff. de minorib.nunquam autem minor læditur veritatem dicendo,ideò vbicunq; petierit reſtitutionem contra confeſsionem,videndũ eſt, an de facto alieno faſſus ſit,vel an metu tormentorum,vel alio timore,ſeu errore,quo poſsit mendacium excuſari.

*Intellect.c. fi.de cõfeſſ. lib.6.*

Quod vero ad cap.fina.de cõfeſſ.lib. 6. poſſumus dupliciter reſpondere:vel quod intelligatur ſecũdum diſtinctionem ſupradictã,ſcilicet,aut eſt cõfeſsio de facto proprio,aut alieno,aut melius,quia in Eccleſia non poteſt cadere hæc diſtinctio, quod ille tex.procedit in confeſsione adminiſtratoris,quæ poteſt reuocari per reſtitutionẽ in integrum,etiamſi illius mendacium detegatur,quod non debet nocere Eccleſiæ: & hic eſt verus ſenſus,quia cũ Eccleſia, vel reſpublica ſit perſona miſtica, non poteſt aliter cõfiteri quam per adminiſtratores, ideo in hoc non eſt eiuſdem rationis cum minore,qui per ſeipſum poteſt cõfiteri. & qui ſi doli capax ſit,poteſt periurio, & mẽdacio aſtringi.

*De turpitudine detecta.*

9 Non obſtat etiam,quarto tex.in dict.l. ſi ex cauſa.in.§.nunc vidẽdum.vbi minor reſtituitur aduerſus inficiationem proprij facti,& ita allegando ſuum mendacium,& turpitudinem quia reſpondeo,quod vbicũque eſt iam detecta turpitudo, poteſt quis illam allegare,vt notatur per Bar.in.l.iuſiurandum,quod ex conuentione.in.§. fi.nu. 5.ff.de iureiur.vbi alij doctores notant:ibi autem in dicto.§.ſi ex cauſa cum minor eſſet condemnandus reprobata eius negatione,detectum eſt eum fuiſſe mẽtitum,quinimo ibidem non tam minor reſtituitur aduerſus negationem, quàm aduerſus omiſſionem reuocationis negationis,quam etiã maior facere poteſt ad euitandam pœnam dupli,vt notatur.in.§.ex maleficijs. inſtit. de actioni.& in.l.cõtra negãtem.C.ad leg. Aquill.eſt text.in.l.electio.in.§.neq;.ff. de noxalib.vbi hoc probatur. Reſtituitur ergo ibi minor,quandocunq; ad reuocãdam negationem,quod iure cõmuni etiã maior facere poterat ante litis conteſtationem,

& etiam postea ante probationem, vt per Ias.nu.27.&.28.in.d.§.ex maleficijs, reuocando mendaciũ suum, non tamen ex hoc sequitur quod iure speciali possit minor restitui aduersus cõfessionem suã nulla ostẽsa excusatiõe, cũ ex causa detur restitutio.

10 Quãdo ex cõfessione minor dãnari possit

Quid igitur ex sola cõfessione minoris iudex temere eum condẽnabit, quod mendacium suũ allegare non possit? certe non hoc nos asserimus, sed potius vt videat iudex causæ circunstantias, an tales sint, vt credat an nunc cũ negat minor, an quando fassus est mentitus fuerit, vt nec ex sola reuocatione confessionem in totũ inualidã existimet, cũ non verisimile sit cõtra se falsum dixisse, vt cap. literas. de præsumptio. nec vt omnino confessioni acquiescat minoris, siue restitutio petatur, siue non petatur, maxime in causis criminalibus, in quibus cuiuscunq; defensio admittitur, vt. l. non tãtum. ff. de appella. &. l. seruũ quoq;. in. §. publicè. ff. de procurator. non vt procurator iuris defendens sit, vt in. l. pen. in. §. ad crimẽ. ff. de public. iudic. sed instructor saltim & excusator, quãto magis iudex ipse reorũ excusationem, & innocentiã rimari, & perquirere debet. quid enim si minor restitutionem non peteret, an iudex eum semper condemnabit?

Ex confessione non sẽper quis est dãnandus.

Nam neque maior ex sola confessione delicti punietur, si de delicto pręterea non constet, vt in. l. inde Neratius. in. §. fi. in fi. ff. ad. l. Aquil. facit text. in. l. 1. in. §. item illud. ff. ad Senat. consult. Sillenia. facit text. in. l. diui fratres. ff. de pœn. notat Angel. in dict. l. certum. trad. Ias. in. l. error. nu. 14. C. de iuris, & facti ignorant. Nam in criminalibus causis, cum quis non sit dominus mẽbrorum suorũ. vt in. l. liber homo. ff. ad. l. Aquil. non est standum suæ voluntati, sed videndum est, an sit verisimilis eius confessio, & alijs adminiculis adiuuetur, nam in hoc optimi iudicis versatur iudiciũ rectũ, atq; arbitriũ, vt diximus latè supra lib. 1. in cap. 1. ex hoc inductum est, vt confessus in delictis appellare possit, si non conuictus aliàs est, vt in. l. 2. C. quo. appellatio. non recipian. vbi Imperator Constantinus optimè hoc statuit.

Neque in ista specie aliquid interest, qd eius turpitudo, & mẽdaciũ cõfessionis detegatur, quia in materia in qua etiam maior non habet liberam potestatem, dicta regula non procedit, quia potest quis turpitudinem suã, & mẽdacium allegare, vt in cap. præterea. 1. de sponsali. Feli. in cap. lator. de re iudicat. & in cap. 3. loco. extra de prẹsumptio. Ias. in dict. l. iusiurandũ quod ex conuẽtione. in. §. fi. ff. de iureiurã. & doctores, quos refert Tiraquel. de vtroque retract. 1. part. §. 1. in glos. 18. nu. 24. cum sequent. cõsiderandum etiam erit num minor proximus ætati pupilari sit, seu iam proximus illi, quæ restitutionem in integrũ solet excludere, vt omnibus cõsideratis veritas perpendatur, & non simpliciter minor aduersus confessionem restituatur, sed ita demũ si lẹsus minor sit, cum potius facilitate, quã veritate, eius est extorta cõfessio, & doctrina Angel. vera sit, vbicũq; errore, metu, vel facillitate aliquo modo possit in dubium, veritas confessionis vocari, & ita intelligatur tex. in dict. l. certum. in. §. pupillo & doctri. Angel. secus si nulla ratione possit excusari, vt dictum est, vt in specie dictę legis auxilium. in. §. in delictis. ff. de minoribus. vbi est text. expressus. de cõfessione minoris lat. Turrecrem. in. c. nos in quẽq;. 2. q. 1.

## *Summariũ ex Cap. XIIII.*

1 *Clausulæ derogatoriæ irritant sequentem dispositionem, nisi de eis fiat mẽtio specialis.*
2 *Id etiam procedit in statutis, & rescriptis secundùm doctores.*
3 *Constitutionum in concilio conditarum requiritur specialis derogatio. & nu. 6.*
4 *De interpretatio. l. humanum. C. de legib.*
5 *Clausula derogatoria aliquando respicit potestatem, aliquando voluntatem.*
7 *Quando de voluntate constat non impedit clausula derogatoria.*
8 *Clausula derogatoria nõ impedit legem cõtrariam*



*trariam superuenientem.*
9 *Clausula derogatoria nihil est, quam protestatio quædam, quæ defectum fortitudinis maximè ostendit, & num. 11.*
10 *Rescripta contra decreta conciliorum quãdo valeãnt etiam sine derogatione.*
11 *Ponitur prima notabilis regula ad colligendum principis mentem.*
12 *Ponitur secunda regula.*
13 *Ponitur tertia regula.*
14 *Ponitur quarta regula.*
15 *Inter principem constituentem legem, & inter Principem rescribẽtem, plurimum interest, ad eius colligendam voluntatem.*
16 *de natura protestationis, quæ in clausula derogatoria inest.*
17 *Vnicũ præcedat testamentũ nihil interest, vel plura, contra Bart.*
18 *An post decenniũ requiratur mentio prioris clausulæ.*
19 *Si adijciatur iuramentũ in primo testamento, an requiratur derogatio in secũdo, & quando iuramentũ videatur habere clausulam derogatoriam in præcedẽtem, vel sequentem dispositionem.*
20 *De clausula quorum tenores.*

## De interpretatione. l. humanũ. C. de legib. versicu. scitote, & quãdo legis requiratur expressa derogatio, vt dispẽsatio, vel actus gestus cõtra legẽ teneat.

## CAP. XIIII.

1 DIspositiones, quæ fiunt ab illis, qui liberam disponendi habẽt facultatem, si aliæ præcedant, quæ clausulã derogatoriam cõtineant, non aliter valent, quã si prioris derogationis mentio fiat specialis, vt in. l. si quis in principio testamẽti. ff. de lega. 3. vbi ita Hermogenianus inquit. *Si quis in principio testamenti adscripserit, cui bis ligauero, semel deberi volo, postea eodem testamento vel codicillis suis sæpe eidem legauerit, suprema voluntas potior habetur. Nemo enim eã sibi potest legem dicere, vt à priore voluntate ei recedere non liceat, sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis se pœnituisse, & voluisse, vt legatarius plura legata accipiat.* Et Pomponius. in. l. si mihi & tibi. in. §. in legatis. in versi. interdum. ff. de lega. 1. cuius verba sunt. *Interdum tamen in legatis non posterior, sed præcedens scriptura valet. Nam si ita scripsero, quod Titio infra legauero, id neq; do, neq; lego, quod infra legatum erit non valebit.* Et ex hoc Bart. in. l. omnes populi. colu. 11. nu. 31. ff. de Iusti. & iur. existimat idẽ in sta-
2 tutis fore obseruandum, vt non aliter statutum contrarium primo vires habeat, si primum habebat clausulã derogatoriam, quã si in secundo mentio eius fuerit facta, idẽq; in rescriptis dicendũ erit, in quibus doctores in. l. fi. C. si contra ius, vel vtilitatem public. & alibi sæpe volunt, vt ita demum valeant. si contra ius sint, si clausulam derogatoriam iuris, saltim generalem, contineant, quæ sufficit, si lex, cui derogatum esset, nõ contineret clausulam derogatoriam, tunc em requiretur specialis derogatio, nec sufficiet clausula generalis, non obstantibus cõstitutionibus in contrarium facientibus.

De constitutionibus editis in cõcilijs, & infra. nu. 6.

3 Sic etiam doctores volunt, vt specialis derogatio requiratur constitutionũ in concilio generali ẹditarum, easq; non comprehendi sub generali legũ derogatione, quod eæ cõstitutiones, ex eo quod ita matura deliberatione factæ sint, continere videãtur vim clausulæ derogatoriæ, ad quod allegari vulgo solet Archidiaconi authoritas in cap. 1. de cõstitutio. lib. 6. quem Bal. Fulgo. & Paul. de Cast. in ista. l. humanum, probare videntur, idem Paul. in dict. l. fi. C. si contra ius, vel vtilita. publi. vbi etiam Ias. col. fin. qui refert Paulum dicentem se non reperire hoc in Archidiacono, sed Archidia. expressẽ hoc dicit, ponit enim hæc verba: Vel dic planius, qd certi casus sunt, in quibus nõ valet rescriptũ, nisi fiat mẽtio de iure cõtra quod impetratur, vt infra de rescriptis nõnuli de ætat. & qualit eam te. infra. de cleric. non resident. cap. cum dilectus. „

„ & cap.cum adhoc. quod ſpecialiter intelli
„ gi poteſt, quãdo impetratur contra conci
„ lium generale,infra. de reſcriptis. nõnulli,
„ vel Lateranenſis infra de Capell.Monach.
„ c.penul.& vlti. Idem dicendũ eſt de quo-
„ libet iure,in quo iſtud ſpecialiter contine-
„ tur. Hæc Archidia. verba ſunt. Sed expreſ
ſé loquẽdo de omnibus concilijs idẽ tenet Oldra.Ioã.Andr.& alij, quos Iaſ.refert in d.l.ſi.& Ludo.Roma. in.l.ſi vero.in.§. de viro.23. fallent.ff.ſolut.matri.qui miratur de Bal.quod alleget Archidiaconũ,cũ ſint tres textus ſcilicet.c.penul.de Capell.Monacho.& cap.nonnulli de reſcript. & cap. eam te. de ætat.& qualit.quaſi illos adinuenerit ipſe Roma.& eos cum alijs non allegauerit Archidiaconus,& certe tex.in cap. penul.eſt optimus adhoc,inquit enim. *Cum autẽ id obuiet Lateranẽſi concilio, de quo nulla mentio eſt in literis ante dictis fraternitati tuæ breuiter reſpondemus,quod huiuſmodi literas ab apoſtolica ſede non credimus emanatas,quod ſi per occupationem forſitan emanauerint, nolumus per hoc derogari cõcilio ſupradicto.* tex. autem in dicto.c.nõnulli.ibi *vel expreſſam de hac conſtitutione fecerit mentionem,* nõ ita vrget, quia eſt poſita ſpecialis clauſula in illo decreto de duabus dietis,nec ex hoc ſequitur idẽ fore in alijs decretis illius cõcilij,in quib⁹ poſita nõ reperitur,ideò melior tex.eſt in dict.c.pen.iſtã ſentẽtiã, quod de concilijs debeat fieri mentio ſpecialis, vt reſcripta contra ea impetrata valeãt,probant doctores cõmuniter vt apparet ex adduct. à Felin.in dict.cap.nonnulli.3. colu. nu.2. in regula prima.verſi.& nota.quod omnis conſtitutio concilij.extra de reſcript.

Sed videamus an hęc doctorum opinio ſit recipienda in vniuerſum:imprimis autẽ notandum eſt quæſtionem propoſitã circa ea verſari,quæ præiudicium alicuius ſpecialiter non reſpiciunt,in illis enim quãdo princeps ius tollere poſsit ſupra oſtẽdimus in libro primo.cap.8.ſed de his diſpoſitionibus nunc loquimur, quæ diſpẽſationes, & alia ſimilia reſpiciũt,quæ nullum alicui inferunt detrimentum:in his igitur ſpecie-
bus doctorum opinio non minimam videtur habere difficultatem,nam contra eorũ ſententiam plura facere videntur,& in primis tex.in iſta.l.humanum. in qua videtur clauſula derogatoria appoſita, leges tamẽ poſtea factæ, hac forma nõ ſeruata,nõ minorem vim habent,etiãſi in eis de hac lege nulla fiat mentio.& licet Bar. in dict.l.oẽs populi.nu.31.circa fi.dicat q̃ imperator in iſta.l.loquatur ex humanitate quadã, non dicẽdo,vt ſi aliter fiat,nõ valeat,tamen verba textus aptiſsima ſunt ad clauſulam derogatoriam,ibi,*& cum omnes conſenſerint*, & ibi.*nõ aliter,& c.* & ibi,*niſi ſupradicta forma*, imò iſta lex ad nihil aliud ẹdita videtur,niſi vt forma detur legibus poſtea ſanciẽdis, denique idem eſſet,etiamſi expreſſe dictũ eſſet,quod aliter factæ leges non valerent, vt ſtatim oſtendemus.

5 Et licet etiam Bart.cõmuniter approbatus in dict.l.ſi quis in principio teſtamẽti. 2.colu.in nu.4.ſecundũ Epiſcop.Segob.in rubrica extra de teſtamẽ.in ſecunda parte. in.n.19.in verſ.ſecũda cõcluſio diſtinguat inter clauſulam derogatoriã reſpicientem poteſtatem,& inter eam,quæ reſpicit voluntatem,vt prima nihil penitus operetur,ſi enim quis in teſtamẽto dicat ſe velle nullũ aliud poſſe facere teſtamentũ, quaſi id non apppoſitũ cẽſeatur,ſecus vbi dicit ſe velle, vt nullũ aliud quod poſtea fecerit, valeat teſtamẽtum,& videatur tex.in.l.humanũ. priorem ſpecié reſpicere, quaſi imperator ibi velit ſuam poteſtatem auferre, quod facere non poteſt,tamen hic intellectus non placet,quia nõ eſt veriſimile Imperatorem voluiſſe ſibi auferre poteſtatem,quam ſciebat auferri nõ poſſe,item prædicta opinio defendi poſſet, vbi verba ſimpliciter poteſtatem reſpiciunt, ſi vero ſit certa forma adiecta, licet verba poteſtatem reſpicere videantur, tamen voluntatis habent effectum, ſi enim quis in teſtamento dicat ſe velle nullum amplius poſſe facere teſtamentum,ſed iſtud vires ſuas habere, niſi in eo adſcripſerit hæc, vel illa verba, certe hæc clauſula licet poteſtatem reſpicere videatur

*De clauſula derogatoria poteſtatis.*

*Noua interpretatio.*



deatur, tamen potius voluntatis eſt,ideò effectum ſuum operabitur, & in iſta ſpecie,puto quod ſit vera opinio Io.de Imol. ſaluando gloſam in dicta.l.ſi mihi,& tibi. in.§.in legatis.ff.de lega.1.de quo per Soci. ibi.2.col.&.3.in num.2.Nam in hac ſpecie negari non poteſt,eũ qui ita diſponit,nolle vt aliter factum valeat teſtamẽtum, quod ſufficit,vt op⁹ ſit hoc obſeruare,vel de hoc ſpecialem facere mentionem.

6 Secundo,ſpecialius ad hãc rem deuenié do.Innocen.in dicto.c.penult. de Cappel. monach.vult quod nihil interſit inter conſtitutiones factas in concilio,& alias cõſtitutiones,vt de eis magis debeat mentio fieri.text.autẽ ibi facilè vitari poteſt,quod ibi literæ,non facta mentione de concilio non valeant,quia nec in genere,nec in ſpecie facta eſt mentio,ſcilicet dicendo, non obſtãtibus conſtitutionibus quibuſcunq;: & licet Feli.dicat totum mũdum ſequi Archidiaconũ contra Innocen.tamen pro Innocẽtio facit,quia omnia ferè decreta,quę in iure canonico ſunt ſtatuta,in ſacris cõcilijs cõtinẽtur,ideo hæc diſtinctio videtur eſſe paruæ vtilitatis.

*Intellect.c. pen. de Capell,monacho.*

*Et Io. pb. in addi. ad Ioan. monach. in.c. cũ in ſua. nu.19.cum ſequent. de conſuetud.*

Item regula eſt cõmuniter approbata, quod vbi princeps promouet ſciẽter inhabilem,videtur cũ eo diſpenſare:ex his,quæ Innocenc.& alij,vbi Feli.nu.6.7.8.&.9.in cap,præterea.extra de teſtib,cogẽd.& oẽs per illũ tex.in.l. quidam conſulebat.ff. de re iudicat.ſed dubiũ non eſt,quod inhabilitates pro maiori parte ſunt à concilijs inductæ:nam ætas promouendorum, defectus etiam natalium,beneficiorum incompatibilitates,& ferè omnia eiuſmodi conciliorum conſtitutionibus ordinantur, vt in .c. de multa,cum ſequen. de præbend.& in.c. 1.& cap.eam te.extra de ætat. & qualit.& cap.1.&.c.ad abolẽdam.de fil. præsbyter. & cap.1.de Bigam.& Clemẽt.fi.de ætat.& qualit.& facit tex.in cap.non magnopere. & cap.ſed nec.& cap.ſentẽtiam ſanguinis. ne clerici,vel monachi.&.c.non amplius. de inſtitutio.& cap.nulla.quid dicemus in hac non leui difficultate,in qua operæ pretium maximè erit veritatem inueſtigare? quod nos tentabimus quãquam,vt Iſocrates inquit. De rebus luculentis difficile eſt aliquid afferre in medium,quod nemo ante vſurpauerit. Videamus ergo vtrũ ſentẽtia Archidiaconi, vel Innocẽtij verior ſit.

*Iſocrates in Helenæ encomio.*

In hoc ſciendum eſt,quod in omnibus
7 his ſpeciebus,in quibus ex eo quod diſpoſitio habet clauſulam derogatoriam vel expreſſe,vel tacite,requiritur ſpecialis mẽtio, id contingit,quia ſi non fiat,videtur deficere voluntas in diſpoſitione cõtraria poſtea facta,vt dictis legibus probatur,& in dic.§. in legatis.in fi.dicit Pomponius.*Voluntas ergo facit,vt in teſtamento ſcriptum valeat,* igitur vbicunq; de volũtate poteſt apparere, hoc ſufficit,etiãſi forma clauſulæ derogatoriæ obſeruata non fuerit,quia cũ hæ formæ,vt dictũ eſt,poteſtatem non reſpiciãt, ſed voluntatem,vndecunq; voluntas colligatur,ſufficit:faciũt quæ latiùs diximus ſupra in.lib.2.c.1.vbi de conditione,quæ ad effectũ adijcitur,tractauimus. nu.12. &.13. & ita optimè Socin. in dict.§. in legatis in penul.col.num.9.in verſi.4.infertur. ita inquit,iſta eſt vna maxima in hac materia ſecũdũ doctores in locis præallegatis, quod „ vbi poſſumus coniecturare teſtatorem vo „ luiſſe ſecundùm valere,non curamus qua- „ liter clauſula appoſita fuerit, vnde in hac „ quæſtione iudex ex varijs circũſtantijs poſ „ ſet aliquando in vnã,aliquando in alteram „ partẽ moueri. Hæc ſunt verba Socin.facit, quia *voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione iudicis eſt,* vt dicit tex.in.l.volũtatis quæſtio.C.de fideicommſſ. & ita idem Soci.in dict.§.in.col.fin.nu.15. iterum ponit iſtam regulam dicendo,Poſtremo ſumme vnam „ generalem cõcluſionem,quod ex quibuſ- „ cunq; coniecturis iudici conſtare poſſet, „ quod teſtator voluit ſecundum prevalere, „ tollitur primum,licet ſecundùm eſſet ſim- „ pliciter factum,quia tota hæc, materia eſt „ fundata in præſumpta volũtate teſtatoris. „ Hæc ſunt verba Socin.quæ optimè explicant iſtam materiã,quod idem voluit Bal. & alij.in.l.Sancimus.C.de teſtamen.& eſt

*Voluntas quibuslibet uerbis præualet.*

*Ideo clauſula de plenitudine poteſtatis nihil facit ut per Aymo. cõſi.126.n. 2.uid.Gozadi.cõſil. 14.nu.11.*

ex mente

ex mente Bar.in dict.l.si quis.refert Episcopus Segob.in rub. extr. de testamẽ.2.part. nu.19.versi.4.cõclus.cõiecturalis ergo erit status istius quæstionis,an secunda lex tollat primam habentem clausulam derogatoriam,vel an rescriptum aduersus legem talem clausulam,vel vim habentẽ sine speciali derogatione iubstineatur,vel nõ,quia cum legislatoris potestatem,vel testatoris, vel rescribentis ligare non possit, vt dictũ est,semper voluntatis erit quæstio.verũ tamen est, qd nõ leuiter à verbis erit recedẽdum,nisi euidens sit mẽs disponentis, vt in l.non aliter.ff.de lega.3. videamus igitur si aliqua possit regula cõstitui ad mentem disponentis eliciendã, quia doctores nostri species quasdam potius interpretantur.

8 In primis videamus de dispositione legis,quo pacto lex subsequens à decreto irritante in priori lege imposito impediatur, & certè cum leges non debeant esse captiosæ,& summa cum deliberatione constitui debeant,& magna cum libertate fiant,ineptum esset ponere decretum irritans aliam legem,cum par in parem non habeat imperium,vt in.l. ille à quo. in.§. tẽpestiuũ.ff. ad Senat.Consult. Trebellian.&.l.4.ff.de arbitr.neq; in seipsum, vt sibi legem à qua recedere nõ possit,imponat,vt in dict.l. si quis in principio testamẽti.maximè,quia, vt dicit Bar.in dicta.l.oẽs populi. in nu.31. & in dicta.l.si quis.in princi.2.col.in nu. 4. hæ clausulæ derogatoriæ nihil aliud sunt,

9 quam quædã protestationes, & intelligetales,quæ semper aliquod impedimẽtum extrinsecum,vel suspitionem maioris imperij,seu potentiæ,vel timoris, vel alterius rei,quæ plenam libertatem impediat, præ se ferunt,quibus aliquis ab aliqua necessitate impendente,vel obligatione,se liberare,vel eximere prætẽdit,vt in.l.2.C.de his qui per met.iudi.&.in.l.1.in.§.item.si prædixerit.ff.naut.caupo.vel stabul.&.l. at si quis.in.§.plerique.ff.de religio. & sumpt. funerũ.hæc autem à legislatore aliena esse debent,ideò vix est,vt considerari possint in lege.Nã quod in ista.l.humanũ,dicitur, *Scitote igitur patres conscripti,non aliter in posterũ legem a nostra clementia promulgãdam, nisi supradicta forma fuerit obseruata,* mera adulatio est,vel non sunt verba quibuis significetur,quod aliter legem constitutam velit iritari,vt dicit Barto.denique etiamsi adijciatur expresse tale decretũ in lege,vel statuto,vt aliter non valeat,puto nullius esse momenti,cum ex supradictis,tum etiã quia non est verisimile legem ridiculam omnino cõstitutam videri,quæ nihil aliud quam fraudem,& errorem posset afferre,si nullius esset momenti:nec me mouerit qd altera lex ridicula futura sit, vel prior, quæ legem futurã derogat,si vires in hoc nõ habeat,vel secunda,si prior habeat,quia dico priorem nõ omnino reddi inutilem, cũ tamtim vires suas possit habere,donec lex posterior contraria fiat,vel quod in pari causa potior semper vltima esse debeat,vt in.l. pacta nouissima.C.de pact.vel poti⁹, quia prior extra territorium suũ vagatur,& cõgreditur cum lege maioris potentiæ,cũ legem non possit quis successori imponere, nam in tempus inhabile dispositio confertur,vt in.l.quod spõsæ.C.de donatio. ant. nupt.&non legem in parem,sed in superiorem condidisset,successori legem imponẽdo,ex quo vana.& falsa est opinio illa doctorum probantium legem reprobantem consuetudinem comprehendere etiam futuram,de quo latissimè Tiraquel. in tract. de vtroq; retract. in præfatio. 1. partis.nu. 17.&.18.cum id lex efficere non possit.Denique quicquid Bart.& doctores in dicta l.omnes populi,velint,in legibus,& statutis derogatoria clausula nihil operatur, cũ legislator non debeat leges ridiculas cõstituere,neq; hæc suspitio in lege cadere potest,quando legislatoris libera est,vt debet esse potestas,quod si non sit libertas,iam legislatoris nomen amittet,& ita etiam intelligi potest ista.l.humanum,ridiculũ enim esset,ob illam clausulam dicere leges à legitimo legislatore promulgatas,non iusta deliberatione esse confectas,quæ si sint,vt decet,factæ,iam cessat voluntatis defectus,&

*Clausula derogatoria,an tollat.l.sequẽtem.*

*Ex hoc decidit.q.Cardi.c. quam periculosum.2.q.7.q.1. Cap. is qui præest unquã.*





hæc de clausulis derogatorijs factis ad impediendum posterioris legis effectum dicta sufficiant.

10 Nunc videamus de rescriptis principũ, an impediantur ob leges præcedentes,quę clausulas derogatorias, vel earũ virtutem obtinent,& videtur idem quod in lege diximus,esse obseruandum,*Nam quod Principi placet legis habet vigorem*,vt in.l.1.ff.de cõstitutioni.princip.& in.§.sed quod Principi.institut.de iure natural.tamen hoc non est verum,vt in.l.fi.C.si contra ius,vel vtilita.public.sæpe enim per occupationem, & importunitatem multa à principibus extorquẽtur priuatim,vt in dict.cap.penult. de Capell.monach.& in.l.prima.C.de petitio. bono. sub.lib.10.quæ,deliberatione iusta pręcedẽte,qualis in lege cõi sanciẽda interuenisse creditur, nõ extorquerẽtur,alia ergo regula in rescriptis erit cõstituẽda.

11 Sit igitur prima regula quãdo princeps sciens prudẽsq;,qualis esse præsumitur:vt in cap.1.de constitutio.libro.6.facit actum contrarium cõstitutionibus etiam cõcilij, qui actus est magni momenti, vel qui sine scandalo irritari nõ possit vel qui talis est, vt in eo magna deliberatio interuenire debeat,nulla vi prioris legis effici posse, vt is actus irritetur,etiamsi illi legi non sit derogatum:exempligratia,si Põtifex cõtra cõcilia dispensaret,vt in gradu prohibito cõtraheretur matrimoniũ, valebit matrimonium ita contractũ,etiãsi nõ adiecerit clausulã derogatoriam decretorũ in cõcilijs cõstitutorũ, alioquin vel incestui occasionẽ præstare voluisse diceretur,vel in re tam seria ludere,quod à dignitate principis, vicarij Dei,& à materia sacramentum respiciẽte est alienissimum,&ita in ea re dum absit subreptio,& seipsum quis mentiendo non decipiat,secure poterit credere bona fide, & legitimè secum actũ fuisse,cum aliquando,etiam data culpa in impetrante,dispensatur,vt scãdalũ euitetur,vt in c.quia circa. est elegãs tex.extra de cõsangui.& affinit.

Sic etiam si Episcopum minorem ætate, quam per concilia licet à summo Põtifice defectus illius conscio,ordinari contingat, quis dicere posit Episcopũ talem suspensum,tanquam male ordinatum, quod hic actus non expresse derogãdo concilijs fuerit celebratus?Quid denique si Cardinalis effectus ille,qui ex aliquo concilio dispensatione indigebat,à Pontifice eius rei non ignaro?Vtrũ erit aliquis ita demẽs,vt in his speciebus verbalem derogationẽ legis requirat,cum materiæ hæ tales sint,in quib⁹ adeò maturè factũ censetur,vt nulla possit voluntatis quæstio incidere? insanus esset, & schismatis non alienus, qui in his rebus legis vel canonis verbalẽ mentionem exigeret,nõ enim hæc sunt talia,in quibus iustæ deliberationis,vel voluntatis quæstio possit venire in controuersiam: cum enim in his rebus de summa rerum, & Ecclesiæ principibus membris agatur, de voluntate quo quomodo dubitare nephas est:

Quinimo etiam latiùs hæc regula cõstitui potest,vt in his,quæ princeps supremus per seipsum efficit,simulq; exequitur,sciẽs prudensq; contrariæ legis,etiamsi,ei nõ deroget,legitimè factum censetur.

12 Secunda quoq; regula potest constitui, quod etiam si non exequatur per seipsum princeps,sed parti executionem cõmittat, vt fit in dispensationibus super matrimonio,cum sit res ex qua posset sequi scandalum,vel peccatum,si dispẽsatio vocaretur in controuersiam,idem erit: alioqui posset dari occasio incestui, quod ex supradictis facilè intelligitur.

13 Tertia regula in his speciebus, quando non idem princeps exequitur,sed alteri cõmittit,vel delegat,liberũ erit de legato voluntatem principis iterũ scisciitari,vt in.c.si quando.extra de rescript.&.c.si quãdo.de offic.delega. nõ tamẽ si de sciẽtia principis sibi constet,id facere cõmissari⁹ tenebitur.

14 Quarta regula in alijs materijs, in quib⁹ non vertitur istud periculum, quales sunt bñficiales, ego existimo, quod si princeps non semel,aut bis,sed passim contra concilia rescribat ex certa scientia,etiam non derogando expresse concilijs,satis colligatur

*Prima regula ad declarandam principis uoluntatẽ.*

*2. Regula ad interpretandã principis uoluntatem.*

*3. Regula.*

*4. Regula.*

eius voluntas, vt vis clausulæ derogatorię tacitæ, quæ in concilijs inest, effectum gratiæ non impediat, etiamsi de concilio nulla facta sit mentio, exépli gratia, finge: prouidet pontifex de duobus, vel tribus beneficijs simul alicui, id si passim fiat, existimo scientiã summi Pontificis, cũ multitudine expeditionũ sufficere, vt gratiæ substétur.

Quia licet in his materijs nõ detur incõueniens ita graue, vt in præcedentibus, tamen actuum multiplicitas, ex quorũ irritatione infinitæ lites exorirentur, hoc exigere videtur: nec enim credendum est principem, velle tot actus frustratorios efficere, neque vt tot sub fide publica deciperẽtur, qui videntes id communiter fieri, iustè possunt esse excusati, argumento tex. in. l. Barbarius Philippus. ff. de officio prætor. & in l. 1. C. de testament. solum ergo vera potest esse dicta opinio doctorum in vno, vel altero actu, in quo, vel importunitate, vel ob nimias principis occupationes, possit extorqueri aliqua gratia extraordinaria, vel exorbitans, ideq; summo iure agendo, possit ob omissionem derogationis impugnari, secus vbi gratia solet cõmuniter fieri, nam actuũ multiplicitas, & voluntatẽ deliberatã ostẽdit, & omnem defectum obreptionis excludit, facit tex. in. l. vel vniuersorum. ff. de Pignora. act. notat glos. in. l. si cui annũ. ff. de annu. lega. & in eod. tit. l. Seio amico. in. §. medico Sẽpronio. fac. pro alia parte huius distinctiõis, & hæc credo quod sit vera resolutio, ex qua oẽs quæstiones decidi possunt, tã in materia dict. l. si quis in principio testamẽti. ff. de lega. 3. quã istius. l. humanũ.

15 Et licet videatur huic resolutioni obstare, quod etiam actus testandi sit actus iterius, vt nunquam frustra fieri credendum sit, sicut in legibus diximus, tamen quia sæpe interuenire solet, vt consanguineorum importunitas, vel alicuius obseruatio, vel reuerentia liberæ voluntati impedimento soleant esse, non inepta est hæc præuentio, quæ per clausulam derogatoriã fit; ad qd̃ facit text. in. l. 1. C. si quis aliquẽ testari prohibuerit, quæ in legislatore cessant. Cõstat etiam longè interesse inter principem condentem legem, & principem rescribẽtem, cum alterum deliberatione maxima fiat, alterum aliquando maximis occupationib⁹, & importunitatib⁹ subripiatur, & inter ea, quæ semel, vel bis conceduntur, & inter ea quæ sæpissimè, & passim. Denique cum tota hęc materia ex voluntate depẽdeat, quia de potestate dubitari non potest, ex natura negotij erit capienda coniectura in testamẽtis, quibus ponũtur clausulæ derogatoriæ etiam in solitæ: videndum igitur est vtrum secundum fiat potius, vt alicuius gratiam ineat, vel vt fugiat importunitatem, vt animus colligatur non recedendi à primo, vel potius contrarium præsumendũ sit, quod in lege cessat.

*Testandi actus seriò fieri uidetur.*

16 Circa quod considerãdum est, vt supra dixim⁹, ex Bar. quod clausula derogatoria nihil aliud est, quã protestatio quædam, qua quis ostendit, se nolle aliquid facere, licet id dicat, aut faciat: protestationes autẽ, quæ volũtatis defectum ostẽdunt, & actũ reddunt fictum, & simulatum, euidentissime ex sua natura ostendunt egritudinẽ aliquam animi, & inconstantiam, atq; quandam simulationẽ, & fortitudinis defectũ: videtur enim qui protestatur timere id, qd̃ considerare cõstitut, vel metu, vel importunitate, vel animi passione, & facilitate se mutaturum. Denique timere se aliquid dicturum, vel facturum, quod animo non gerat, manifestè defectum, & animi perturbationem ostẽdit, cum enim voces, vt inquit Aristo. & Sanct. Thom. 2. 2. q. 110. art. 3. naturaliter sint signa intellectuũ, innaturale est, & indebitum, quod aliquis voce significet id, quod non habet in mente, ex ista timiditate, & simulatiõe habuit originem, & emanauit hæresis illa Helchesætarum, quã ponit Eusebi. in histori. Ecclesiast. li. 6. cap. 31. & refert. F. Alfon. de Cast. sed corrupte. in. lib. de hæresib. 10. in verb. martyriũ. assertium nõ peccare illos, qui metu tormentorum verbis abnegarent fidem catholicã, si eam animo retinerent, quod fuit damnatum sub beato Fabiano Papa. Hac ratione nullus

*Protestatio ostendit defectũ fortitudinis.*

*Nã ut Cicero inquit simulare & dissimulare dolus malus est.*



*Et facit, q. Petrus negãdo mor taliter pec cauit ut p Turrecre. in. c. imita re. 6. q. 1. & cap. nõ solũ. 11. q. 3*

nullus homo virtute fortitudinis præditus his simulatiõibus vtetur: *Nam viros fortes: & magnanimos eosdem bonos, & simplices, et veritatis amicos minimeq; fallaces esse volum⁹*, inquit Cicero. Denique in perturbatis animis, vel qui facilè perturbationem admittunt, hæc cadere possunt. Per contrarium etiã sunt aliæ protestationes, quæ magnitudinem animi ostendunt, quales sunt illæ quib⁹ nihil fingitur, sed potius quod occultari forte poterat, manifestatur, quales illæ sunt, quæ à principibus inimicis fiunt, dum bellum, nisi quid faciant, cõminãtur, dum & priusquàm inferant, bellum indicũt, & denunciant, quod maximé faciunt hi principes, qui rectè existimant ob id solũ suscipienda esse bella, vt sine iniuria in pace viuatur, vt Cicero inquit. Igitur protestatio illa, quam clausula derogatoria continet, pusillanimitatis indicium est non leue, admittenda tamẽ est in his, quibus nullus iure suo fraudatur, non enim leges, quæ tranquilitatem publicam respiciunt, constantiam Stoicorum exigere à quolibet debẽt, aut possunt. Ideò voluntatem cuiuslibet, quæ nullum iure debito fraudat, admittũt, & amplectuntur. Nam in his, quibus fraudatur quis nisi ille, cuius damno id esse potest, consentiat, nullas vires habet protestatio, vt in. l. 1. in. §. itẽ si prædixerit. ff. naut. caupo. & stabula. & in. l. cũ in plures. in. §. locator horrei. ff. locat. not. Bart. in. l. qui in aliena. in. §. celsus. ff. de acquiren. hęred. facit id, q̃ optimè Bald. in. l. 1. C. plus valere quod agit. sic agitur cũ protestatio, quę in clausula derogatoria inest, voluntatem respiciat, coniecturis locus erit, vtrum ab illa voluntate recesserit, vel actum simulatũ secundũ priorem protestationẽ facere voluerit, vt supra. ex Bal. & Soci. deduximus.

17 Ex his deducitur esse falsum id qd̃ Bart. voluit in dicta. l. si quis in principio testamenti. in. 3. col. in nu. 9. scilicet quod si vnicum tantum præcesserit testamentum, nõ requiratur mentio clausulę derogatoriæ, sed sufficiat derogatio generalis testamẽtorũ ex eo, quod verba generalia, quæ vnicæ tãtum speciei aptari possunt, habẽtur pro specialibus, vt in. l. 2. ff. de liber. & posthu. & in. l. fundus qui locat⁹. ff. de fund. instruct. quod merito doctores reprobant, & optimè Cuma. quia nunquã præcedere potest nisi vnicũ validum testamẽtum, & quia cũ protestatio præcedens adimat voluntatẽ, verba generalia non possunt ad eam speciẽ referri, ad quã voluntas non refertur: regula enim text. in dict. l. 2. non procedit: vbi contraria voluntas derogatoria actuum sequentium pręcedit, cũ enim præcedit, non significatio cõmunis, sed ex singulari opinione est assumenda, ideòq;. l. si quis in fundi vocabulo. ff. de lega. 1. quæ inquit, quod si quis errauerit in rei nomine appellatiuo, aurum auricalci nomine putans contineri, nihil agit, debet intelligi, nisi prius expresse declarauerit se velle, quando auricalcum legauerit, aurum dari, vel per contrarium, idem erit si quis dixerit, vbicunq; sempronium nominauerit, de Titio velle intelligere, vel econtrario. Ideoq; si mulier timẽs ne à maritò cogatur eũ instituere, prius testata fuerit, vt si postea testamẽtũ fecerit instituẽdo suũ maritũ vel proprio nomine, vel appellatiuo videatur fratrem, vel quemdam alium instituisse, fallacia hęc aliã excludet, & qui captare intẽdebat, captus reperietur.

*Reprobatur opinio Bart.*

18 Rursus alia declaratio, quã ponit Bal. in dict. l. sancimus. ad. l. si quis in princip. f. vt si quis secundũ testamentum cõficiat post decẽnium, non facta cõmemoratione prioris, in quo clausulã derogatoriã posuerat, valebit secundum, quasi videatur obliuione omisisse prioris derogationem, vera est secundum aliquos, alij vero eam reprobãt, vt refert D. Episcopus Segobien. vbi supra, vers. Nono nõ erit. Sed ego existimo, quòd nõ semper ex decennij lapsu in re notabili, vt est testãdi actus, obliuio pręsumatur, vt notant doctores in. l. Peregre. in principio. ff. de acquirẽ. possess. & in. l. 1. in glos. C. de seru. fugitiu. data tamen obliuione, non dubito, quin vera sit opinio Bal. vt secundum testamẽtum præualeat, etiam prioris nulla mẽtione facta, quod Cuma. in dict. l. si quis in prin-

*De secũdo testamento post decennium facto*

in principio testamenti probat, & licet D. Episcopus existimet obliuionē potius cōtrariam sentētiam astruere, quia si memor fuisset testator primæ derogationis, forsan secundū testamentum minimè fecisset, tamen hac in re contrarium ego verius existimarem, quia verba seruire debēt menti, nō autem è contrario: non enim quis non est ob id mutaturus testamentum, quia dixit se non mutaturum, sed ideò dixit se nō mutaturum, quia eo tempore volebat nō mutare, sufficit ergo mutare voluntatem, nec verborum obliuio poterit deliberatam voluntatem impedire, imò credendum est, si meminisset, priorem voluntatem specialiter reuocaturum fuisse, nā potius verba apposuisset apta voluntati, quam volūtatem aptasset verbis, vt potior esset voluntas vltima. Nec obstat tex. qui pro contraria parte probare videtur, licet doctores no eū inducant in dicta. l. si quis in princip. ibi, *Sciēs sæpe eidem legauerit, suprema voluntas potior habetur*, quasi tex. velit si ignorans foret, cōtra esse: tamen possumus respondere, text. loqui de eo, qui scienter legauerit bis, id est non obliuione, sed scienter multiplicās, & ita non referatur scientia ad priorem volūtatem, sed ad legata postea secuta, exempli gratia: si singulis ex famulis suis decem legauit, & bis Titium nominauit, errore, vel obliuiōe lapsꝰ, nō bis debebitur, sed semel, secus vero si sciēs bis legauerit, & ita verba dictæ legis nō obstant prędictæ opinioni.

*Cōtra episcop. Sego*

*Intellect. l. Si quis in princip.*

19 Deducitur etiam ex supradictis, quod si adijcitur secūdo testamento iuramentum, ex hoc tollitur primum quascunq; clausulas derogatorias cōtineat, nulla facta de eis mētione, secudùm Bal. in dict. l. sancimus, cū alijs relatis à D. Episcopo, versi. primo. Quia cum iuramētum tres comites debeat habere, inter quos est veritas, & iudiciū, vt in cap. et si Christus. extra de iureiuand. & per S. Tho. 2.2, q. 89. art. 3. clarum est, quod vbi interponitur iuramentum, actus videatur ita deliberatus, vt non sit dubitandū, iurantem voluisse omnino actum valere, vt supra diximus. Per contrariū, etiam si prius testamentum fuerit iuratum, doctores volunt, vt per consequens non reuocetur, nisi de eo fiat mētio: quod videatur ex iuramēto clausulam derogatoriam sequentis habere, secundū Bar. in dict. l. si quis in princi. in col. fi. cū alijs quos refert Dns Episcop. vbi supr. nu. 19. in fi. hæc tamen opinio omnino falsa est, quod vt euidentius ostendatur, notandū, quod dupliciter potest interponi iuramētum in testamento, primo modo apponēdo simpliciter iuramentū, secūdo modo iurando expresse se non reuocaturum illud testamentū, inter quas species maximè interest, licet D. Episcopus eas cōfundat. Nam si primo modo concipiatur, iurans se velle valere id testamentum, illud iuramentum intelligitur secundum testamenti naturam, vt. l. fi. C. de non numerat. pecu. quæ est, vt tūc velit valere, sed postea posit mutare, nam verū est, etiāsi non iurasset, se velle valere illud testamentum eo tempore, quo id fecit, quia quilibet præsumitur sentire id, quod dicit, vt in. l. Labeo. in. §. idem Tubero. ff. de suppell. llega. &. l. ille, aut ille. in. §. cū in verbis. ff. de lega. 3. remanet ergo in ea specie iuramentū in meris terminis testamēti, sicut si quis iuret se velle Titium esse suum procuratorem, poterit sine periurio reuocare, nō enim ex iuramēto mutatur natura actus, nisi iuramentum apponatur ad eam mutandā, vt in secunda specie supra posita, quando iurat se non reuocaturū testamētum, nam tunc aperte iuramentum interponitur ad testamenti immutandā naturā, in qua specie etiam doctores, ex sentētia mea, apertissimè errāt asserētes habere vim clausulæ derogatorię, adeò vt secundū testamentū nō valeat, nisi istius clausulæ, seu iuramēti mentio fiat, quia negari non potest in hoc secundo non deficere voluntatem clarā, ergo nō requiritur derogatio. Præterea falsum est, iuramentū habere vim clausulę derogatoriæ in futurū, licet habeat in præteritū: quis enim negauit maximè interesse, si ita dicam, si Titio decem legauero, nolo vt aliquid habeat, vel si dixero, iuro me Titio nihil legaturū. Nam si legem

*Turrecre. c. quod bene, 6. q. 4.*



si legem in prima specie, non venio contra priorem voluntatē, sed eā adimpleo legando verbis, non re, in secunda vero specie venio contra voluntatem, & cōtra iuramentum, ideo dispositio tenet, quia constat de voluntate in materia, in qua plus potest voluntas, quam iuramentum: & discrimen harum specierum apparet, nam si in priori adijciam iuramentum, putà dicendo si Titio decem legauero, nolo sib i deberi: idq; iuro: si postea legem, non venio cōtra iuramentū, imò id eius implementū respicit, secus in secunda specie apparet ergo manifestè, quod virtus iuramēti in futurū de se nō habet vim clausulæ derogatorię, quicquid malè doctores velint, verū tamē est, quod si quis immemor iuramēti priori testamēto adiecti, de eo non reuocando, secūdum testamentū cōficeret, nullum forte esset secundum testamētum, non quod iuramentum videatur habere clausulam derogatoriam in futurum, sed quod verisimile sit, si recordatus esset prioris iuramenti, non recessurum à priori dispositione, nec violaturum iuramentum, & ad istam speciem applicatur optimè id, quod R. D. Episcopus inquit, allegando glosam in cap. cū non deceat. de elect. lib. 6. quod derogatio canonum, vel statutorum nō extēditur ad illa, quibus iuramentū est interpositum. Id em verum est, quando ignorauit ille, qui derogauit iuramentum, vel si, quando fit scienter, potest derogatio ad alia non iurata referri, quod optimè probat nostram sententiam, ad alios tamen casus in quibus D. Episcopus & doctores loquūtur, nihil facit dicta glossa.

6 Vltimo, vt huic capiti finē imponamus, D. Episcopus dubitat vtrū quando requiritur specialis mentio, sufficiat clausula, quorū tenores &c. & refert stylū curiæ cū Anton. de But. in cōsi. 2. in quo dubiū non est illā sufficere secundū stylum curię, imò vulgo dici solet, sub clausula quorū tenores, posse venire, & plaustrum, & boues.

*Summarium ex Cap. XV.*

1 *ARchidiaconus solum potest visitare, si hoc habet de consuetudine, secundum doctores.*

2 *Omnis qui habet iurisdictionem potest visitare, & tenetur.*

3 *Capitulū, sede vacante, vtrū possit visitare?*

## Vtrum Archidiaconi, & alij habentes iurisdictionem visitare possint.

## CAP. XV.

1 QVæstionis est apud Doctores, vtrum qui habet iurisdictionē possit visitare, nam & de Archidiacono est quæstio, licet text. expresse hoc dicant. in cap. 1. de offi. Archid. & cap. mandamus. eod. titu. & glos. in. c. cū satis. eod. titu. id concedi, si ita se habeat cōsuetudo, quæ interpretatio ad cap. 1. difficilis videtur, quia id canon prēcipit, & absurdum est dicere opus esse consuetudine, vt lex sit seruanda, cum potius ad eam excludendam sit necessaria contraria consuetudo præscripta, vt. C. de hæreti. & manic. l. Arriani. cum concordant. & in. l. omnes populi. Nam facile omnia præcepta legū eluderentur, si ista interpretatio admitteretur tamen doctores interpretationē glosequūtur, vt refert. Pauin. in tract. de visita. quæst. 2. nu. 33. cum. sequēt. vbi dicit quod Episcopus de iure visitat, alij vero solū quatenus ostendant de consuetudine sibi competere. idem tenet Maria. Socinus tract. de visitatio. lib. 4. nu. 4. quæst. 8. &. lib. 6. q. 7. nu. 9. post Hostiens. in summa de offi. Archidia. §. pen. vers. patet. & Io. And. in dict. cap. mandamus. Nā & glos. etiam in Clem. 1. de hæreti. verbo capituli dubitat, an capitulum visitare possit sede vacāte, cū tamen nō negetur capitulū iurisdictionem habere vacāte sede, & in ciuilibꝰ, & in criminalibꝰ, vt nota. per gloss. Perus. & alios in cap. 1. de maio. & obedi. lib. 6. de commu. Felin. cap. ijs quæ. nu. 2. &. 3. eod. tit.

Sed

2 Sed ego credo quod in hoc sit attenden da consuetudo, an Archidiaconus habeat iurisdictionẽ, vel nõ, nã si detur Archidiaconus, qui habeat iurisdictionem, nõ solũ visitare poterit, verũ necessario id facere tenebitur, omnis enim ille, qui iurisdictionẽ habet, non solũ visitare potest, sed tenetur, cũ ad eũ spectet prouinciã suã malis hominibus purgare, quod visitãdo, circũeundo, & inquirendo fit. ff. de offic. præsid. l. congruit. & l. 3. sentit Soci. nu. 4. q. 10. & ita potest hæc exercere quicunq; iurisdictionem habet. Quæstio autẽ doctorũ, & dubitatio posset incidere ratione procurationis, quã vocant, quæ visitãtibus dari solet, de qua in titul. ext. de censib. an istã procurationẽ alij visitantes quam Episcopi exigere possent, vt de charitatiuo, subsidio, à quo eos excludit, nisi consuetudo eis concedat, secundũ Abbat. in. c. cum Apostolus. nu. 6. extra de censib, forte huius procurationis doctores rationem habuerunt, ipsaq; quẽstionem mouit, sicut fieri solet, vt de pecuniario cõmodo nõ sit leuis tractatio, de spiritualibus autem, non ita curetur, ideò inter doctores de hoc magis controuerti solet, si enim visitans Achidiaconus eleemosynas elargiretur pauperibus, & de suo distribuendo, non de colligendo tractaret, nec aliquis eũ impedire iure posset, nec de facto forsan impediretur, sed hodie in his obseruanda sunt decreta concilij Tridentini. Session. 24, cap. 3.

*Quicunq; iurisdictionem habet uisitare tenetur.*

3 Quod vero de Capitulo sede vacãte quẽritur, maiorem dubitationem habet, cũ nõ ita necessarium videatur, vt visitatio fiat à capitulo, quia subsidiaria est eiꝰ iurisdictio, & cito finiri speratur per Pastoris electionem, ad quẽ hæc visitatio pertinet, & cuius vice capitulum eam facere posset, si tamen vel diu duraret vacatio sedis, vel diocesis egeat visitatione, & dilationẽ pati non possit, non video quare non possit visitare Capitulũ, sed nisi dicta necessitas vrgeat, melius est abstinere, ne magis ambitiosẽ, quã charitatis zelo negotiũ, quod solet esse longioris indaginis, paucis diebus exercere velit. hoc sentit Maria. Soci. in cap. qualiter & quando in nu. 66. de accusatio. facit tex. in. l. si lõgius. in prin. ff. de iudicijs. Et in. l. si pater absit. ff. de ritu nuptia. facit in argumẽto. l. si prætor. in fi. ff. de vacatione muner. & in. l. præsi. cum. l. precem. ff. si certũ petat. Sed tempus exigit, vt huic operi τριμηνιαιῳ τόκῳ finem imponamus, *Nam & is, qui ad maius auditorium vocatus est, si litem inchoatam deserit, cõtumax non videtur*, vt eleganter inquit iurisconsultus Iulius Paulus, in. l. contra pupillũ. in. §. is, qui ad maius. ff. de re iudica. & effect. sententia.

*Capitulum sede uacante quando debeat uisitare.*

*Vide. c. cũ nullꝰ in. §. epõ. de tẽpori. ordi. lib. 6.*

Finis libri tertij.

Burgis apud Philippum Iũctam.
Anno. M. D. LXXII.